

ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

2016

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones  
del sexagésimo octavo período de sesiones  
2 de mayo-10 de junio y  
4 de julio-12 de agosto de 2016*

---

NACIONES UNIDAS



ANUARIO  
DE LA  
COMISIÓN  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL

2016

*Volumen I*

*Actas resumidas de las sesiones  
del sexagésimo octavo período de sesiones  
2 de mayo-10 de junio y  
4 de julio-12 de agosto de 2016*



## 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... 2016*).

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 68º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3291-A/CN.4/SR.3347) 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/2016

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

e-ISBN 978-92-1-005870-4

ISSN 0497-9885  
e-ISSN 2411-9857

## ÍNDICE

	Página		Página
<b>Composición de la Comisión .....</b>	<b>ix</b>	<b>3296ª sesión</b>	
<b>Mesa .....</b>	<b>ix</b>	<i>Miércoles 11 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
<b>Programa .....</b>	<b>x</b>	Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	45
<b>Abreviaturas y siglas.....</b>	<b>xi</b>	Octavo informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	45
<b>Nota referida a las citas .....</b>	<b>xii</b>	Crímenes de lesa humanidad.....	48
<b>Asuntos citados en el presente volumen.....</b>	<b>xiii</b>	Segundo informe del Relator Especial.....	48
<b>Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ...</b>	<b>xix</b>	<b>3297ª sesión</b>	
<b>Lista de documentos del 68º período de sesiones.....</b>	<b>xxvi</b>	<i>Jueves 12 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 3291ª A 3347ª  <i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte            del 68º período de sesiones celebrada en Ginebra            del 2 de mayo al 10 de junio de 2016</i>			
<b>3291ª sesión</b>		<b>3298ª sesión</b>	
<i>Lunes 2 de mayo de 2016, a las 15.10 horas</i>		<i>Viernes 13 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
Apertura del período de sesiones .....	1	Crímenes de lesa humanidad ( <i>continuación</i> ) .....	61
Homenaje a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, ex Secretario General de las Naciones Unidas.....	1	Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	61
Declaración del Presidente saliente.....	1	<b>3299ª sesión</b>	
Elección de la Mesa.....	2	<i>Martes 17 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
Aprobación del programa.....	2	Crímenes de lesa humanidad ( <i>continuación</i> ) .....	73
Organización de los trabajos del período de sesiones .....	2	Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	73
Protección de las personas en caso de desastre .....	2	Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas .....	77
Octavo informe del Relator Especial .....	2	<b>3300ª sesión</b>	
<b>3292ª sesión</b>		<i>Miércoles 18 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
<i>Martes 3 de mayo de 2016, a las 10.05 horas</i>		Crímenes de lesa humanidad ( <i>continuación</i> ) .....	83
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>conti-</i> <i>nuación</i> ) .....	4	Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ....	83
Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continua-</i> <i>ción</i> ) .....	4	Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>conti-</i> <i>nuación</i> ) .....	95
Octavo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	4	<b>3301ª sesión</b>	
<b>3293ª sesión</b>		<i>Jueves 19 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
<i>Miércoles 4 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>		Crímenes de lesa humanidad ( <i>continuación</i> ) .....	95
Homenaje a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, ex Secretario General de las Naciones Unidas ( <i>conclu-</i> <i>sión</i> ).....	14	Segundo informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	95
Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continua-</i> <i>ción</i> ) .....	16	Identificación del derecho internacional consuetudinario....	101
Octavo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	16	Cuarto informe del Relator Especial.....	101
<b>3294ª sesión</b>		<b>3302ª sesión</b>	
<i>Viernes 6 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>		<i>Viernes 20 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continua-</i> <i>ción</i> ) .....	21	Identificación del derecho internacional consuetudinario ( <i>continuación</i> ) .....	106
Octavo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	21	Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	106
<b>3295ª sesión</b>		Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>conti-</i> <i>nuación</i> ) .....	114
<i>Martes 10 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>		<b>3303ª sesión</b>	
Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continua-</i> <i>ción</i> ) .....	35	<i>Martes 24 de mayo de 2016, a las 10.00 horas</i>	
Octavo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	35	Identificación del derecho internacional consuetudinario ( <i>continuación</i> ) .....	115
		Cuarto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	115
		Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados .....	120
		Cuarto informe del Relator Especial.....	120

**3304ª sesión***Miércoles 25 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	123
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	123
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	137

**3305ª sesión***Jueves 26 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos .....	137
Declaración del representante del Comité Jurídico Interamericano.....	137

**3306ª sesión***Viernes 27 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

Protección de la atmósfera .....	141
Tercer informe del Relator Especial.....	141
Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	144
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	144

**3307ª sesión***Martes 31 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	151
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	151
Protección de la atmósfera ( <i>continuación</i> ).....	157
Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	157
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	165

**3308ª sesión***Miércoles 1 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección de la atmósfera ( <i>continuación</i> ).....	165
Tercer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ).....	165

**3309ª sesión***Jueves 2 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Identificación del derecho internacional consuetudinario ( <i>conclusión</i> ).....	178
Informe del Comité de Redacción .....	178

**3310ª sesión***Viernes 3 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección de las personas en caso de desastre ( <i>conclusión</i> ).....	178
Informe del Comité de Redacción .....	178

**3311ª sesión***Martes 7 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección de la atmósfera ( <i>continuación</i> ).....	188
Tercer informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ).....	188
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	201

**3312ª sesión***Jueves 9 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Crímenes de lesa humanidad ( <i>continuación</i> ) .....	201
Informe del Comité de Redacción .....	201

**3313ª sesión***Viernes 10 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>conclusión</i> ) .....	209
Informe del Comité de Redacción .....	209
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	211

*Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 68º período de sesiones celebrada en Ginebra del 4 de julio al 12 de agosto de 2016*

**3314ª sesión***Lunes 4 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

<i>Ius cogens</i> .....	213
Primer informe del Relator Especial.....	213
Protección de la atmósfera ( <i>continuación</i> ).....	223
Informe del Comité de Redacción .....	223

**3315ª sesión***Martes 5 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

<i>Ius cogens</i> ( <i>continuación</i> ) .....	228
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	228
Protección de la atmósfera ( <i>conclusión</i> ) .....	234
Informe del Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> ) .....	234
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	236

**3316ª sesión***Jueves 7 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros órganos ( <i>continuación</i> ).....	236
Declaraciones de representantes del Consejo de Europa ..	236
<i>Ius cogens</i> ( <i>continuación</i> ) .....	243
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	243

**3317ª sesión***Viernes 8 de julio de 2016, a las 10.05 horas*

Cooperación con otros órganos ( <i>conclusión</i> ) .....	247
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia.....	247
<i>Ius cogens</i> ( <i>continuación</i> ) .....	252
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	252

**3318ª sesión***Martes 12 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados .....	256
Tercer informe de la Relatora Especial .....	256

**3319ª sesión***Miércoles 13 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>continuación</i> ).....	266
Tercer informe de la Relatora Especial ( <i>continuación</i> )....	266

**3320ª sesión***Jueves 14 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>continuación</i> ).....	272
Tercer informe de la Relatora Especial ( <i>continuación</i> )....	272

**3321ª sesión***Viernes 15 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	283
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>continuación</i> ).....	284
Tercer informe de la Relatora Especial ( <i>continuación</i> )....	284

**3322ª sesión***Lunes 18 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

<i>Ius cogens</i> ( <i>continuación</i> ) .....	293
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	293

**3323ª sesión***Martes 19 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación .....	310
<i>Ius cogens (continuación)</i> .....	311
Primer informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	311

**3324ª sesión***Miércoles 20 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>continuación</i> ) .....	321
Tercer informe de la Relatora Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	321
Aplicación provisional de los tratados .....	327
Cuarto informe del Relator Especial .....	327

**3325ª sesión***Jueves 21 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Crímenes de lesa humanidad ( <i>conclusión</i> ) .....	330
Informe del Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> ) .....	330
Aplicación provisional de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	332
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	332

**3326ª sesión***Viernes 22 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	338
Aplicación provisional de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	338
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	338

**3327ª sesión***Lunes 25 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

Aplicación provisional de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	345
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) .....	345

**3328ª sesión***Martes 26 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado .....	356
Quinto informe de la Relatora Especial .....	356

**3329ª sesión***Miércoles 27 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Aplicación provisional de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	363
Cuarto informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	363
Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ( <i>continuación</i> ) .....	367
Quinto informe de la Relatora Especial ( <i>continuación</i> ) .....	367

**3330ª sesión***Jueves 28 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ( <i>continuación</i> ) .....	370
Quinto informe de la Relatora Especial ( <i>continuación</i> ) .....	370

**3331ª sesión***Viernes 29 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ( <i>conclusión</i> ) .....	380
Quinto informe de la Relatora Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	380

**3332ª sesión***Martes 2 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones .....	387
--	-----

Capítulo IV. Protección de las personas en caso de desastre .....	387
A. Introducción .....	387
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	387
C. Recomendación de la Comisión .....	387
D. Agradecimiento al Relator Especial .....	387
E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre .....	387
1. Texto del proyecto de artículos .....	387
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios .....	387

**3333ª sesión***Miércoles 3 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	393
Capítulo IV. Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	393
E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	393
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios ( <i>continuación</i> ) .....	393

**3334ª sesión***Miércoles 3 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	400
Capítulo IV. Protección de las personas en caso de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	400
E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre ( <i>continuación</i> ) .....	400
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios ( <i>continuación</i> ) .....	400

**3335ª sesión***Jueves 4 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	407
Capítulo IV. Protección de las personas en caso de desastre ( <i>conclusión</i> ) .....	407
E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre ( <i>conclusión</i> ) .....	407
2. Texto del proyecto de artículos con los comentarios ( <i>conclusión</i> ) .....	407
C. Recomendación de la Comisión ( <i>conclusión</i> ) .....	414
D. Agradecimiento al Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	414
Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados .....	414
A. Introducción .....	414
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	415
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura .....	415
1. Texto de los proyectos de conclusión .....	415

**3336ª sesión***Jueves 4 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	415
--	-----

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ).....	415	Capítulo V. Identificación del derecho internacional consuetudinario ( <i>continuación</i> ) .....	437
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura ( <i>continuación</i> ) .....	415	C. Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura ( <i>continuación</i> ) .....	437
2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes...	415	2. Texto del proyecto de conclusiones con los comentarios correspondientes ( <i>continuación</i> ) .....	437
<b>3337ª sesión</b>		<b>3340ª sesión</b>	
<i>Viernes 5 de agosto de 2016, a las 10.00 horas</i>		<i>Lunes 8 de agosto de 2016, a las 15.00 horas</i>	
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>continuación</i> ) .....	421	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	446
Informe del Comité de Redacción .....	421	Capítulo V. Identificación del derecho internacional consuetudinario ( <i>conclusión</i> ) .....	446
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	423	C. Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura ( <i>conclusión</i> ).....	446
Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ) .....	423	2. Texto del proyecto de conclusiones con los comentarios correspondientes ( <i>conclusión</i> ).....	446
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura ( <i>continuación</i> )....	423	B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	452
2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ( <i>continuación</i> ).....	423	Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ).....	452
1. Texto de los proyectos de conclusión ( <i>conclusión</i> ) .....	423	C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura ( <i>continuación</i> ) .....	452
2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ( <i>continuación</i> ).....	423	2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ( <i>continuación</i> ).....	452
<b>3338ª sesión</b>		<b>3341ª sesión</b>	
<i>Viernes 5 de agosto de 2016, a las 15.00 horas</i>		<i>Martes 9 de agosto de 2016, a las 10.00 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	429	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	455
Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>continuación</i> ).....	429	Capítulo VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados ( <i>conclusión</i> ) .....	455
C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura ( <i>continuación</i> )...	429	B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	455
2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ( <i>continuación</i> ).....	429	C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura ( <i>conclusión</i> ).....	455
Capítulo V. Identificación del derecho internacional consuetudinario .....	429	2. Texto de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes ( <i>conclusión</i> ) .....	455
A. Introducción .....	429	Capítulo VII. Crímenes de lesa humanidad .....	456
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	429	A. Introducción .....	456
C. Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura.....	429	B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	456
1. Texto del proyecto de conclusiones ...	429	C. Texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión.....	456
2. Texto del proyecto de conclusiones con los comentarios correspondientes ...	429	1. Texto de los proyectos de artículo ....	456
<b>3339ª sesión</b>		2. Texto de los proyectos de artículo y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68º período de sesiones.....	456
<i>Lunes 8 de agosto de 2016, a las 10.00 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	437		

	Página		Página
Capítulo VIII. Protección de la atmósfera .....	462		
A. Introducción .....	462		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	462		
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento .....	462		
1. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo.....	462		
2. Texto de los proyectos de directriz y de un párrafo del preámbulo, con los comentarios correspondientes, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones.....	463		
<b>3342ª sesión</b>			
<i>Martes 9 de agosto de 2016, a las 15.00 horas</i>			
<i>Ius cogens (conclusión)</i> .....	464		
Informe del Comité de Redacción .....	464		
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados ( <i>conclusión</i> ) .....	466		
Informe del Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> ) .....	466		
Aplicación provisional de los tratados ( <i>conclusión</i> ) .....	472		
Informe del Comité de Redacción .....	472		
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ).....	476		
Capítulo VIII. Protección de la atmósfera ( <i>continuación</i> ) .....	476		
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento ( <i>continuación</i> ).....	476		
2. Texto de los proyectos de directriz y de un párrafo del preámbulo, con los comentarios correspondientes, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	476		
<b>3343ª sesión</b>			
<i>Miércoles 10 de agosto de 2016, a las 10.00 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	478		
Capítulo VIII. Protección de la atmósfera ( <i>conclusión</i> ) ...	478		
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento ( <i>continuación</i> ).....	478		
2. Texto de los proyectos de directriz y de un párrafo del preámbulo, con los comentarios correspondientes, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	478		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	486		
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento ( <i>conclusión</i> ) .....	486		
1. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo ( <i>conclusión</i> ) .....	486		
Capítulo IX. <i>Ius cogens</i> .....	486		
A. Introducción .....	486		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	486		
1. Presentación del primer informe por el Relator Especial .....	486		
2. Resumen del debate .....	487		
<b>3344ª sesión</b>			
<i>Miércoles 10 de agosto de 2016, a las 15.00 horas</i>			
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación ( <i>conclusión</i> ).....	488		
Informe del Grupo de Planificación .....	488		
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	489		
Capítulo IX. <i>Ius cogens (conclusión)</i> .....	489		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	489		
2. Resumen del debate ( <i>conclusión</i> ).....	489		
3. Conclusiones del Relator Especial ...	491		
Capítulo X. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados .....	491		
A. Introducción .....	491		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	491		
C. Texto de los proyectos de principio sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión.....	492		
2. Texto de los proyectos de principio y los comentarios correspondientes aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones .....	492		
<b>3345ª sesión</b>			
<i>Jueves 11 de agosto de 2016, a las 10.00 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	495		
Capítulo XII. Aplicación provisional de los tratados... ..	495		
A. Introducción .....	495		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	495		
1. Presentación por el Relator Especial de su cuarto informe .....	495		
2. Resumen del debate .....	496		
3. Conclusiones del Relator Especial ...	497		
Capítulo XI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado .....	497		
A. Introducción .....	497		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	497		
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento .....	498		
1. Texto de los proyectos de artículo ....	498		
2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones.....	498		
<b>3346ª sesión</b>			
<i>Jueves 11 de agosto de 2016, a las 15.00 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	504		
Capítulo XI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ( <i>conclusión</i> ).....	504		
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento ( <i>continuación</i> ) ...	504		



2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones ( <i>continuación</i> ).....	504		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	506		
1. Presentación por la Relatora Especial de su quinto informe .....	506		
2. Resumen del debate .....	507		
C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento ( <i>conclusión</i> ) ...	509		
2. Texto de los proyectos de artículo con los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión en su 68° período de sesiones ( <i>conclusión</i> )...	509		
Capítulo I. Organización del período de sesiones....	509		
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 68° período de sesiones .....	509		
<b>3347ª sesión</b>			
<i>Viernes 12 de agosto de 2016, a las 10.05 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	510		
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión .....	510		
A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado .....	511		
B. Nuevos temas .....	511		
Capítulo XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión .....	511		
A. Solicitudes de la Comisión a la Secretaría de que prepare estudios sobre dos temas del programa de la Comisión.....	511		
		B. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.....	511
		1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.....	511
		2. Examen de la resolución 70/118 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 2015, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional .....	512
		3. Examen de los párrafos 9 a 12 de la resolución 70/236, de 23 de diciembre de 2015, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67° período de sesiones.....	512
		4. Celebración del 70° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional .....	512
		5. Honorarios .....	512
		6. Documentación y publicaciones.....	512
		7. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional .....	513
		8. Asistencia de la División de Codificación.....	513
		9. Sitios web .....	513
		10. Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas...	513
		C. Fecha y lugar de celebración del 69° período de sesiones de la Comisión.....	513
		D. Cooperación con otros órganos.....	514
		E. Representación en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General .....	514
		F. Seminario de Derecho Internacional.....	514
		Observaciones finales del Presidente .....	514
		Clausura del período de sesiones .....	514

## 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. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO	México	Sr. Gilberto Vergne SABOIA	Brasil
Sr. Hussein A. HASSOUNA	Egipto	Sr. Narinder SINGH	India
Sr. Mahmoud D. HMOUD	Jordania	Sr. Pavel ŠTURMA	República Checa
Sr. Huikang HUANG	China	Sr. Dire D. TLADI	Sudáfrica
Sra. Marie G. JACOBSSON	Suecia	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sr. Maurice KAMTO	Camerún	Sr. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Ecuador
Sr. Kriangsak KITTICHAISAREE	Tailandia	Sr. Amos S. WAKO	Kenya
Sr. Roman A. KOLODKIN	Federación de Rusia	Sr. Nugroho WISNUMURTI	Indonesia
Sr. Ahmed LARABA	Argelia	Sir Michael WOOD	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

---

### MESA

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Primer Vicepresidente:* Sr. Georg NOLTE

*Segundo Vicepresidente:* Sr. Gilberto Vergne SABOIA

*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Pavel ŠTURMA

*Relator:* Sr. Ki Gab PARK

---

*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. Huw Llewellyn, 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 3291ª sesión, celebrada el 2 de mayo de 2016, la Comisión aprobó el programa de su 68º período de sesiones, que incluía los siguientes temas:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Protección de las personas en caso de desastre.
3. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
4. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.
5. Aplicación provisional de los tratados.
6. Identificación del derecho internacional consuetudinario.
7. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.
8. Protección de la atmósfera.
9. Crímenes de lesa humanidad.
10. *Ius cogens*.
11. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
12. Fecha y lugar de celebración del 69º período de sesiones de la Comisión.
13. Cooperación con otros órganos.
14. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana
CAHDI	Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (Consejo de Europa)
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
MINUSCA	Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
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 ( <a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> ).
<i>I.C.J. Pleadings/ C.I.J. Mémoires</i>	Corte Internacional de Justicia, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents/Mémoires, plaidoiries et documents</i> ; disponibles en el sitio web de la Corte ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<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 ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<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 ( <a href="http://www.itlos.org">www.itlos.org</a> ).
<i>P.C.I.J., Series A/B/ C.P.J.I. série A/B</i>	Corte Permanente de Justicia Internacional, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions/Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (núms. 40 a 80, a partir de 1931)
<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</i> (ST/LEG/SER.F/1/Add.5) (disponibles en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> )

\*

\* \*

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.

## 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: <https://legal.un.org/ilc/>.

Las direcciones de Internet y los enlaces a sitios web que figuran en el presente volumen se facilitan para conveniencia del lector y son correctos en el momento de su publicación. Las Naciones Unidas no se responsabilizan de que sigan siéndolo ni del contenido de los sitios web externos.

## ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
2 BvR 1506/03	Tribunal Constitucional Federal de Alemania, orden de la Sala Segunda, 5 de noviembre de 2003.
<i>A and others v. Secretary of State for the Home Department</i>	Reino Unido, Cámara de los Lores, 16 de diciembre de 2004, [2004] UKHL 56.
<i>Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)</i>	<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2005</i> , pág. 168. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 152.
<i>Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)</i>	Providencia de 11 de abril de 2016, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 222.
<i>Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua</i>	<i>Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)</i> , competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda, fallo, <i>I.C.J. Reports 2006</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 170.
<i>África Sudoccidental (segunda fase)</i>	<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 210.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	Contramemoria de los Estados Unidos de América, <i>I.C.J. Pleadings, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , vol. II.
<i>Air France v. Saks</i>	<i>South West Africa, Second Phase</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1966</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 96.
<i>Al-Adsani</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>	Tribunal Supremo de los Estados Unidos, decisión de 4 de marzo de 1985, 470 U.S. 392 (1985).
<i>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</i>	<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC], núm. 35763/97, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2001-XI.
<i>Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas</i>	<i>Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland</i> [GC], núm. 5809/08, 21 de junio de 2016, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C, núm. 154.
<i>Atún de aleta azul</i>	<i>Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1989</i> , pág. 177. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 260.
<i>Avena y otros nacionales mexicanos</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>Ayyash y otros</i>	Inicio de la demanda, 20 de marzo de 1993, General List núm. 91. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Barbie</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 1996</i> , pág. 595. Véase también <i>Resúmenes 1992-1996</i> , pág. 123.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2015</i> , pág. 3.
	<i>Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)</i> , medidas provisionales, providencia de 27 de agosto de 1999, <i>ITLOS Reports 1999</i> , pág. 280.
	<i>Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2004</i> , pág. 12. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 40.
	<i>Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.</i> , Tribunal Especial para el Líbano, causa STL-11-01. Las decisiones del Tribunal están disponibles en <a href="http://www.stl-tsl.org">www.stl-tsl.org</a> .
	Francia, Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, núm. 85-95166, sentencia de 20 de diciembre de 1985, <i>Bulletin criminel 1985</i> , núm. 407.
	<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>Barrios Altos vs. Perú</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 14 de marzo de 2001 (fondo), Serie C, núm. 75.
<i>Bayan Muna v. Alberto Romulo</i>	<i>Bayan Muna, as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al.</i> , asunto G.R. núm. 159618, Tribunal Supremo de la República de Filipinas, decisión de 1 de febrero de 2011, <i>International Law in Domestic Courts (ILDC) 2059 (PH 2011)</i> .
<i>Bemba Gombo</i>	<i>Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo</i> , causa núm. ICC-01/05-01/08, 21 de marzo de 2016, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia III. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> .
<i>Blaškić</i>	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i> , causa núm. IT-95-14, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones, sentencia de 29 de octubre de 1997 sobre la petición de la República de Croacia de revisar la decisión de la Sala de Enjuiciamiento II de 18 de julio de 1997. Disponible en línea en <a href="http://www.icty.org/en/case/blaskic/4">www.icty.org/en/case/blaskic/4</a> .
<i>Canal de Beagle</i>	<i>Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel</i> , 18 de febrero de 1977, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. XXI (núm. de venta: E/F.95.V.2), pág. 53.
<i>Canal de Corfú</i>	<i>Corfu Channel</i> , fallo de 9 de abril de 1949, <i>I.C.J. Reports 1949</i> , pág. 4. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 7.
<i>Carmichele v. Minister of Safety and Security</i>	CCT 48/00, Sudáfrica, Tribunal Constitucional, decisión de 16 de agosto de 2001, [2001] ZACC 22.
<i>Caza de la ballena en el Antártico</i>	<i>Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2014</i> , pág. 226.
<i>Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Consejo para el Bienestar de los Endorois c. Kenya</i>	<i>Centre for Minority Rights Development ("CEMIRIDE") (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya</i> , comunicación núm. 276/2003, noviembre de 2009, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, disponible en línea: <a href="http://www.achpr.org/sessions/descions?id=193">www.achpr.org/sessions/descions?id=193</a> .
<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 activos iraníes</i>	<i>Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)</i> , solicitud de incoar procedimiento, 14 de junio de 2016, General List núm. 164. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan</i>	Asunto núm. 87-5053, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, circuito del Distrito de Columbia, 14 de octubre de 1988, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988).
<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>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>Controversia fronteriza (Burkina Faso/la República de Malí)</i>	<i>Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , pág. 554. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 223.
<i>Controversia sobre la situación y la utilización de las aguas del Silala</i>	<i>Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)</i> , inicio de la demanda, 6 de junio de 2016, General List núm. 162. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>Controversia territorial y delimitación marítima</i>	<i>Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 624. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 353.
<i>Corrie v. Caterpillar, Inc.</i>	Asunto núm. 05-36210, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, noveno circuito, 503 F.3d 974 (9th Cir. 2007).
<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</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> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 100.

<i>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar</i>	<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 422. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 328.
<i>Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine</i>	Inicio de la demanda, 19 de febrero de 2009, <i>Rôle général</i> , núm. 144. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> . <i>Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1984</i> , pág. 246. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 177.
<i>Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico</i>	<i>Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)</i> , providencia de 31 de mayo de 2016, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 235.
<i>Derecho de asilo (Colombia/Perú)</i>	<i>Colombian-Peruvian asylum case</i> , fallo de 20 de noviembre de 1950, <i>I.C.J. Reports 1950</i> , pág. 266. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 22.
<i>Derecho de paso por territorio de la India</i>	<i>Case concerning Right of Passage over Indian Territory</i> , fondo, fallo de 12 de abril de 1960, <i>I.C.J. Reports 1960</i> , pág. 6. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 72.
<i>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)</i>	<i>Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2015</i> , pág. 665.
<i>Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police</i>	Tribunal Federal de Suiza, sentencia de 2 de noviembre de 1989, ATF 115 Ib 496, parcialmente reproducido en <i>Revue suisse de droit international et de droit européen</i> (1991), págs. 534 a 537.
<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 2002</i> , pág. 303. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 239.
<i>Fur Seal Arbitration</i>	J. B. Moore, <i>History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party</i> , Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. I, pág. 755.
<i>Furundžija</i>	<i>Prosecutor v. Anto Furundžija</i> , causa núm. IT-95-17/1-T, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, sentencia de 10 de diciembre de 1998, <i>Judicial Reports 1998</i> , vol. I, pág. 467. Las decisiones relativas a este asunto están disponibles en el sitio web del Tribunal: <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>Goiburú y otros vs. Paraguay</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 22 de septiembre de 2006 (fondo reparaciones y costas), Serie C, núm. 153.
<i>Gomes Lund y otros vs. Brasil</i>	<i>Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil</i> , Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), 24 de noviembre de 2010, Serie C, núm. 219.
<i>Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investments Ltd.</i>	Tribunal Superior de la República de Singapur, decisión de 20 de enero de 2015, [2015] SGHC 15, puede consultarse en: <a href="http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf">www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf</a> .
<i>Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán</i>	<i>Ilgar Mammadov v. Azerbaijan</i> , demanda núm. 15172/13, 22 de mayo de 2014, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>Indus Waters Kishenganga Arbitration</i>	<i>Indus Waters Kishenganga Arbitration (The Islamic Republic of Pakistan v. The Republic of India)</i> , Corte Permanente de Arbitraje, laudo de 20 de diciembre de 2013. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente: <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> , «Cases».
<i>Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)</i>	<i>Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2012</i> , pág. 99. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 300.
<i>Inmunidades y procedimientos penales</i>	<i>Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)</i> , inicio de la demanda, 13 de junio de 2016, General List núm. 163. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .
<i>In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009</i>	Laudo parcial de 30 de junio de 2016. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente: <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> , «Cases».
<i>Iron Rhine</i>	<i>Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands</i> , decisión de 24 de mayo de 2005, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. XXVII (núm. de venta: 06.V.8), pág. 35.
<i>Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others</i>	Tribunal de Apelaciones del estado de Nueva York, 5 de julio de 1984, 62 N.Y.2d 474 (N.Y. 1984).



<i>Island of Palmas</i>	<i>Island of Palmas (Netherlands/United States of America)</i> , laudo de 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. II (núm. de venta: 1949.V.1), pág. 829.
<i>Jacobson v. Massachusetts</i>	Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 20 de febrero de 1905, 197 U.S 11 (1905).
<i>Jimenez</i>	<i>Jimenez v. Aristeguieta et al.</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, quinto circuito, 311 F 2d 547 (5th Cir. 1962), reproducido en <i>International Law Reports</i> , vol. 33, pág. 353.
<i>Jones y otros c. el Reino Unido</i>	<i>Jones and Others v. the United Kingdom</i> , núms. 34356/06 y 40528/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2014.
<i>Kardassopoulos</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i> , decisión sobre competencia, 6 de julio de 2007, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, caso núm. ARB/05/18; disponible en <a href="https://icsid.worldbank.org/es">https://icsid.worldbank.org/es</a> , «Casos».
<i>Kaunda</i>	<i>Kaunda and Others v. The President of the Republic of South Africa and Others</i> , Sudáfrica, Tribunal Constitucional, decisión de 4 de agosto de 2004, <i>The South African Law Reports</i> , 2005 (4), pág. 235 (decisión reproducida en <i>International Law Reports</i> , vol. 136 (2009), pág. 452).
<i>Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran</i>	Expediente núm. 35034, decisión de 10 de octubre de 2014, Tribunal Supremo del Canadá, 2014 CSC 62, [2014] 3 S.C.R. 176.
<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 (2012), pág. 633.
<i>La Cantuta vs. Perú</i>	Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia (fondo, reparaciones y costas), 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162.
<i>LaGrand</i>	<i>LaGrand (Germany v. United States of America)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2001</i> , pág. 466. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 200.
<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 1996</i> , pág. 226. Véase también <i>Resúmenes 1992-1996</i> , pág. 111.
<i>Loizidou c. Turquía</i>	<i>Loizidou v. Turkey</i> (excepciones preliminares), demanda núm. 15318/89, 23 de marzo de 1995, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Serie A, núm. 310.
<i>Makwanyane</i>	<i>S. v. Makwanyane and Another (CCT/3/94)</i> , Sudáfrica, Tribunal Constitucional, decisión de 6 de junio de 1995, [1995] ZACC 3.
<i>Mann v. Republic of Equatorial Guinea</i>	Causa núm. 507/07, Corte Superior de Zimbabwe, sentencia de 23 de enero de 2008, [2008] ZWHHC 1.
<i>Marguš c. Croacia</i>	<i>Marguš v. Croatia</i> [GC], demanda núm. 4455/10, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2014 (extractos).
<i>Mazzeo, Julio Lilo y otros</i>	<i>Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad</i> , M.2333. XLII, sentencia de 13 de julio de 2007, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <i>Fallos</i> : 330.3248.
<i>Michael Domingues c. los Estados Unidos</i>	Caso núm. 12285, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe núm. 62/02, 22 de octubre de 2002.
<i>Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre and Others</i>	Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica, causa núm. 867/15, 15 de marzo de 2016, [2016] ZASCA 17.
<i>National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others</i>	CCT 11/98, Sudáfrica, Tribunal Constitucional, decisión de 9 de octubre de 1998, [1998] ZACC 15.
<i>Nulyarimma and Others v. Thompson</i>	Tribunal Federal de Australia, sentencia de apelación de 1 de septiembre de 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 120 (2002), pág. 353.
<i>Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico</i>	<i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)</i> , objeción preliminar, fallo, <i>I.C.J. Reports 2015</i> , pág. 592.
<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament</i>	Las actas de las audiencias públicas de 2016 pueden consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> .  <i>(Marshall Islands v. India)</i> , <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List núm. 158 (puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).  <i>(Marshall Islands v. Pakistan)</i> , <i>Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014</i> , 2014 General List núm. 159 (puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).

	<i>(Marshall Islands v. United Kingdom)</i> , Application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 24 April 2014, 2014 General List núm. 160 (puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<i>Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>	<i>Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i> , causa núm. ICC-02/05-01/09, decisión sobre la cooperación de la República Democrática del Congo respecto del arresto y entrega de Omar Al Bashir, 9 de abril de 2014, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> .  Causa núm. ICC-02/05-01/09, decisión relativa a la solicitud de la Fiscalía de una orden de arresto contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 de marzo de 2009, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: <a href="http://www.icc-cpi.int">www.icc-cpi.int</a> .
<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.C.J. Reports 2002, pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 221.
<i>Oscar Chinn</i>	Fallo de 12 de diciembre de 1934, <i>P.C.I.J., Series A/B</i> , núm. 63.
<i>Pablo Nájera</i>	<i>Pablo Nájera (France) v. United Mexican States</i> , Comisión de Reclamaciones entre Francia y México, sentencia núm. 30-A, de 19 de octubre de 1928, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. V (núm. de venta: 1952.V.3), pág. 466.
<i>Pesquerías</i>	<i>Fisheries case</i> , fallo de 18 de diciembre de 1951. <i>I.C.J. Reports 1951</i> , pág. 116. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 29.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , Reino Unido, Cámara de los Lores, 24 de marzo de 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 119 (2002), pág. 135.
<i>Planta MOX</i>	<i>MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)</i> , medidas provisionales, providencia de 3 de diciembre de 2001, <i>ITLOS Reports 2001</i> , pág. 95.
<i>Plantas de celulosa en el río Uruguay</i>	<i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 113.
<i>Plataforma continental del Mar del Norte</i>	<i>North Sea Continental Shelf</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1969</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 100.
<i>Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)</i>	<i>Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1982</i> , pág. 18. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 159.
<i>Plataformas petrolíferas</i>	<i>Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2003</i> , pág. 161. Véase también <i>Resúmenes, 2003-2007</i> , pág. 21.
<i>Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el mar Caribe</i>	<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)</i> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 3.
<i>Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros</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>Radovan Karadžić</i>	<i>Prosecutor v. Radovan Karadžić</i> , causa núm. IT-95-5/18, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Las decisiones relativas a este asunto están disponibles en el sitio web del Tribunal: <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>Rainbow Warrior</i>	<i>Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior affair</i> , decision del Secretario General de 6 de julio de 1986, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. XIX (número de venta: E/F.90.V.7), pág. 199.  <i>Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair</i> , decisión de 30 de abril de 1990, <i>ibid.</i> , vol. XX (número de venta: E/F.93.V.3), pág. 215.
<i>R (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another</i>	<i>R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another</i> , causa núm. C1/2006/1064, sentencia de 12 de octubre de 2006, Tribunal de Apelaciones de Inglaterra y Gales (Sala de lo Civil), [2006] EWCA Civ 1279, <i>International Law Reports</i> , vol. 136 (2009), pág. 624.
<i>Reclamación de tierras en los estrechos de Johor y alrededores</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>Asunto</i>	<i>Tipo de decisión y fuente</i>
<i>Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio</i>	<i>Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1951</i> , pág. 15. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 25.
<i>Residents of Bon Vista Mansions</i>	<i>Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council</i> , asunto núm. 01/12312, Sudáfrica, Tribunal Superior de Witwatersrand, decisión de 5 de septiembre de 2001, 2002 (6) BCLR, pág. 625.
<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>Sabbithi v. Al Saleh</i>	<i>Mani Kumari Sabbithi et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh</i> , et al., Tribunal Federal de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, 605 F. Supp 2d 122, 2009.
<i>Sam Hinga Norman</i>	<i>Prosecutor v. Sam Hinga Norman</i> , causa núm. SCSL-2004-14-AR72(E), Tribunal Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, decisión sobre la moción preliminar fundada en la falta de competencia (reclutamiento de niños), de 31 de mayo de 2004.
<i>Sarei v. Rio Tinto, PLC</i>	Asunto núm. 02-56256, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, noveno circuito, 25 de octubre de 2011, 671 F.3d 736 (9th Cir. 2011).
<i>Shimoda y otros</i>	<i>Shimoda et al. v. The State</i> , Japón, Tribunal de Distrito de Tokio, 7 de diciembre de 1963, <i>International Law Reports</i> , vol. 32 (1994), pág. 626.
<i>Siderman de Blake</i>	<i>Siderman de Blake v. Republic of Argentina</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, noveno circuito, decisión de 22 de mayo de 1992, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992).
<i>Simón, Julio Héctor y otros</i>	<i>Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad</i> , causa núm. 17.768, sentencia de 14 de junio de 2005, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <i>Fallos</i> : 328:2056.
<i>Smith v. Libya</i>	<i>Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, segundo circuito, decisión de 26 de noviembre de 1996, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996).
<i>Tadić</i>	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i> , causa núm. IT-94-1, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Las decisiones relativas a este asunto están disponibles en el sitio web del Tribunal: <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>Trail Smelter</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>Treatment Action Campaign</i>	<i>Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (No. 2)</i> (CCT 8/02), Sudáfrica, Tribunal Constitucional, decisión de 5 de julio de 2002, [2002] ZACC 15.
<i>Vietnam Association for Victims of Agent Orange/ Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.</i>	Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, segundo circuito, decisión de 22 de febrero de 2008, 517 F.3d 76 (2008).
<i>Vojislav Šešelj</i>	<i>Prosecutor v. Vojislav Šešelj</i> , causa núm. IT-03-67, Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia. Las decisiones relativas a este asunto están disponibles en el sitio web del Tribunal: <a href="http://www.icty.org">www.icty.org</a> .
<i>World Duty Free Company Limited</i>	<i>World Duty Free Company Limited v. Republic of Kenya</i> , Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), caso núm. ARB/00/7, decisión de 4 de octubre de 2006; puede consultarse en: <a href="https://icsid.worldbank.org/es">https://icsid.worldbank.org/es</a> , «Casos».
<i>Ye v. Zemin</i>	<i>Wei Ye v. Jiang Zemin</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, séptimo circuito, decisión de 8 de septiembre de 2004, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004).
<i>Yukos</i>	<i>Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation</i> , Corte Permanente de Arbitraje, núm. AA 227, laudo provisional sobre jurisdicción y admisibilidad, 30 de noviembre de 2009. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente: <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> , «Cases».
	<i>The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited, Yukos Universal Limited and Hulley Enterprises Limited</i> , causas acumuladas núms. C/09/477160 / HA ZA 15-1, C/09/477162 / HA ZA 15-2 y C/09/481619 / HA ZA 15-112, 20 de abril de 2016, Tribunal de Distrito de La Haya, ECLI:NL:RBDHA:2016:4230.

## INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

### Relaciones de amistad y cooperación entre los Estados

- Tratado del Atlántico Norte (Washington D.C., 4 de abril de 1949) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 34, núm. 541, pág. 243.
- Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas (Londres, 19 de junio de 1951) *Ibíd.*, vol. 199, núm. 2678, pág. 67. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 217, 10 de septiembre de 1987.

### Arreglo pacífico de conflictos internacionales

- Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de junio de 1919) Sociedad de las Naciones, *Official Journal*, núm. 1, febrero de 1920, pág. 3.
- Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) (Bogotá, 30 de abril de 1948) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 30, núm. 449, pág. 55.

### 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.
- Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa (París, 2 de septiembre de 1949) *Ibíd.*, vol. 250, núm. 3515, pág. 12. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 167, de 14 de julio de 1982.
- Protocolo Adicional al Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa (Estrasburgo, 6 de noviembre de 1952) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 250, núm. 3515, pág. 12.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) *Ibíd.*, vol. 500, núm. 7310, pág. 95.
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena, 24 de abril de 1963) *Ibíd.*, vol. 596, núm. 8638, pág. 261.
- Convenio Europeo sobre Funciones Consulares (París, 11 de diciembre de 1967) *Ibíd.*, vol. 2757, núm. 48642, pág. 33.
- Protocolo al Convenio Europeo sobre Funciones Consulares Relativo a la Protección de los Refugiados (París, 11 de diciembre de 1967) Consejo de Europa, *European Treaty Series*, núm. 61 A.
- Protocolo al Convenio Europeo sobre Funciones Consulares relativo a las Funciones Consulares en Materia de Aviación Civil (París, 11 de diciembre de 1967) *Ibíd.*, núm. 61 B.
- Convenio Europeo relativo a la Supresión de la Legalización de Documentos Extendidos por los Agentes Diplomáticos y Consulares (Londres, 7 de junio de 1968) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 788, núm. 11209, pág. 169. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 206, de 28 de agosto de 1982.
- Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1495, núm. 25699, pág. 181.
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972) *Ibíd.*
- Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975) Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (núm. de venta: S.77.V.3), pág. 91, o *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales, Viena, 4 de febrero a 14 de marzo de 1975*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.75.V.12), pág. 205, documento A/CONF.67/16.
- 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

- Convenio de la OIT (n.º 87) sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (San Francisco, 9 de julio de 1948) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 68, n.º 881, pág. 17.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948) *Ibíd.*, vol. 78, n.º 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, n.º 2889, pág. 221. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 243, 10 de octubre de 1979.
- Protocolo n.º 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*, n.º 213.
- Protocolo n.º 16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Estrasburgo, 2 de octubre de 2013) *Ibíd.*, n.º 214.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 993, n.º 14531, pág. 3.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibíd.*, vol. 999, n.º 14668, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) *Ibíd.*, vol. 999, n.º 14668, pág. 171.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 1144, n.º 17955, pág. 123.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973) *Ibíd.*, vol. 1015, n.º 14861, pág. 243.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Nueva York, 18 de diciembre de 1979) *Ibíd.*, vol. 1249, n.º 20378, pág. 13.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) *Ibíd.*, vol. 1520, n.º 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, n.º 24841, pág. 85.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias (Colombia), 9 de diciembre de 1985) OEA, *Serie sobre Tratados*, n.º 67.
- Convenio de la OIT (n.º 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Ginebra, 27 de junio de 1989) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1650, n.º 28383, pág. 383. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 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, n.º 27531, pág. 3.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Nueva York, 25 de mayo de 2000) *Ibíd.*, vol. 2171, n.º 27531, pág. 227.
- Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará (Brasil), 9 de junio de 1994) OEA, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/55.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 13 de diciembre de 2006) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2515, n.º 44910, pág. 3.
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006) *Ibíd.*, vol. 2716, n.º 48088, pág. 3.
- Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños Contra la Explotación y el Abuso Sexual (Lanzarote, 25 de octubre de 2007) *Ibíd.*, vol. 2680, n.º 47612, pág. 249. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 274, 12 de noviembre de 2010.
- Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Charm el-Cheikh, 1 de julio de 2008) Disponible en el sitio web de la Unión Africana: <https://au.int>, «*Documents clés*».
- Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos (Malabo, 27 de junio de 2014) *Ibíd.*
- 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, *Treaty Series*, n.º 210. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, n.º 137, 6 de junio de 2014.

**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.
- Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Ciudad de México, 17 de marzo de 1994) OEA, *Serie sobre Tratados*, núm. 78.
- Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vols. 1867 a 1869, núm. 31874.

**Transportes y comunicaciones**

- Acuerdo Intergubernamental sobre los Puertos Secos (Bangkok, 1 de mayo de 2013) El texto del Acuerdo puede consultarse en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas: <https://treaties.un.org> («*Depositary*», «*Status of Treaties*», cap. XI.E.3).

**Aviación civil**

- Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 860, núm. 12325, pág. 105.

**Asuntos jurídicos**

- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 754, núm. 10823, pág. 73.
- Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 14 de diciembre de 1973) *Ibíd.*, vol. 1035, núm. 15410, pág. 167.
- Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra (Estrasburgo, 25 de enero de 1974) *Ibíd.*, vol. 2245, núm. 39987, pág. 307.
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979) *Ibíd.*, vol. 1316, núm. 21931, pág. 205.
- 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.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) (Roma, 17 de julio de 1998). Enmiendas relativas al artículo 8 (Kampala, 10 de junio de 2010) y al crimen de agresión (Kampala, 11 de junio de 2010). *Ibíd.*, vol. 2187, núm. 38544, pág. 3.  
Por lo que respecta a las enmiendas de Kampala de 2010, véase *ibíd.*, vol. 2868, pág. 197, y vol. 2922, pág. 199.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000) *Ibíd.*, vol. 2225, núm. 39574, pág. 209.
- Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001) *Ibíd.*, vol. 2296, núm. 40916, pág. 167.  
En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núms. 226 y 249, 17 de septiembre y 14 de octubre de 2010.
- 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.

**Materias primas**

- Convenio Internacional del Café, 1962 (Nueva York, 28 de septiembre de 1962) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 469, núm. 6791, pág. 169.
- Convenio Internacional del Caucho Natural, 1979 (Ginebra, 6 de octubre de 1979) *Ibíd.*, vol. 1201, núm. 19184, pág. 191.
- Convenio Internacional del Cacao, 1980 (Ginebra, 19 de noviembre de 1980) *Ibíd.*, vol. 1245, núm. 20313, pág. 221.
- Convenio sobre el Comercio del Trigo, 1986 (Londres, 14 de marzo de 1986) *Ibíd.*, vol. 1429, núm. 24237, pág. 71.
- Convenio Internacional de las Maderas Tropicales 1994 (Ginebra, 26 de enero de 1994) *Ibíd.*, vol. 1955, núm. 33484, pág. 81.
- Convenio Internacional del Caucho Natural, 1994 (Ginebra, 17 de febrero de 1995) *Ibíd.*, vol. 1964, núm. 33546, pág. 3.
- Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (Ginebra, 9 de octubre de 2015) El texto puede consultarse en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas: <https://treaties.un.org> («*Depositary*», «*Status of Treaties*», cap. XIX).

**Lucha contra el terrorismo internacional**

- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, núm. 37517, pág. 256.
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999) *Ibíd.*, vol. 2178, núm. 38349, pág. 197.
- Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005) *Ibíd.*, vol. 2488, núm. 44655, pág. 129. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 250, 16 de octubre de 2009.
- Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (Riga, 22 de octubre de 2015) Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 217. Véase también Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. [aún no publicado], núm. 44655; texto disponible en: <https://treaties.un.org>.

**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. 1834, núm. 31363, pág. 3.
- Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (Nueva York, 4 de agosto de 1995) *Ibíd.*, vol. 2167, núm. 37924, pág. 3.

**Derecho de los tratados**

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) (Viena, 23 de mayo de 1969) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.
- Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) (Viena, 23 de agosto de 1978) *Ibíd.*, vol. 1946, núm. 33356, pág. 3.
- 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, reproducido en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986*, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.94.V.5), pág. 95.

**Asistencia**

- Acuerdo por el que se Establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre (Puerto España, 26 de febrero de 1991) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2256, núm. 40212, pág. 53.

**Telecomunicaciones**

- Convenio de Tampere sobre el Suministro de Recursos de Telecomunicaciones para la Mitigación de Catástrofes y las Operaciones de Socorro en Casos de Catástrofe (Tampere, 18 de junio de 1998) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2296, núm. 40906, pág. 5.

**Derecho aplicable a los conflictos armados**

- Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre: Convención VIII relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto (La Haya, 18 de octubre de 1907) *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott (ed.), Nueva York, Oxford University Press, 1916.
- Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo y Estatuto del Tribunal Militar Internacional (Estatuto de Núremberg) (Londres, 8 de agosto de 1945) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 82, núm. 251, pág. 279.

- Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)
- Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra)
- Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra)
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)
- Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (con Reglamento de Aplicación y Protocolo) (La Haya, 14 de mayo de 1954)
- Desarme**
- Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1 de julio de 1968)
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (Convención sobre Ciertas Armas Convencionales) con Protocolos (Ginebra, 10 de octubre de 1980)
- Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos (Protocolo II) (Ginebra, 10 de octubre de 1980) y Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, anexo a la Convención (Ginebra, 3 de mayo de 1996)
- Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V) (Ginebra, 28 de noviembre de 2003)
- 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)
- Tratado sobre el Comercio de Armas (Nueva York, 2 de abril de 2013)
- Medio ambiente**
- Convenio relativo a Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Ramsar (Irán), 2 de febrero de 1971)
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (Londres, Ciudad de México, Moscú y Washington D.C., 29 de diciembre de 1972)
- Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, 1972 (Londres, 7 de noviembre de 1996)
- 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. 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.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 970, pág. 31. En español véase CICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 14ª ed., Ginebra, 2011, pág. 33.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, núm. 973, pág. 287. En español véase CICR, *Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 14ª ed., Ginebra, 2011, pág. 167.
- 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.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 249, núm. 3511, pág. 215.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 729, núm. 10485, pág. 161.
- Ibíd., vol. 1342, núm. 22495, pág. 137.
- Ibíd. El Protocolo II según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 figura en ibíd., vol. 2048, pág. 93.
- Ibíd., vol. 2399, núm. 22495, pág. 100.
- Ibíd., vol. 1975, núm. 33757, pág. 3.
- 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.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 996, núm. 14583, pág. 245. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 199, 20 de agosto de 1982.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1046, núm. 15749, pág. 120.
- International Legal Materials*, vol. 36 (1997), pág. 7. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 77, 31 de marzo de 2006.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, 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, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , núm. 59, 10 de marzo de 1983.
Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , 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.
Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo (Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991)	Ibíd., vol. 1989, núm. 34028, pág. 309. En español, véase <i>Repertorio Cronológico de Legislación 1997</i> , Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo (Kiev, 21 de mayo de 2003)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 2685, núm. 34028, pág. 140. En español véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , núm. 162, 5 de julio de 2010.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 1771, núm. 30822, pág. 107.
Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto) (Kyoto, 11 de diciembre de 1997)	Ibíd., vol. 2303, núm. 30822, pág. 162.
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Ibíd., vol. 1760, núm. 30619, pág. 79.
Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África (París, 14 de octubre de 1994)	Ibíd., vol. 1954, núm. 33480, pág. 3.
Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	Ibíd., vol. 2999, núm. 52106, pág. 77.
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 (Dinamarca), 25 de junio de 1998)	Ibíd., vol. 2161, núm. 37770, pág. 447.
Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional (Rotterdam, 10 de septiembre de 1998)	Ibíd., vol. 2244, núm. 39973, pág. 337.
Convenio Europeo del Paisaje (Florencia, 20 de octubre de 2000)	Consejo de Europa, <i>European Treaty Series</i> , núm. 176.
Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (Maputo, 11 de julio de 2003)	<i>International Environmental Law – Multilateral Treaties</i> , vol. IX, W. E. Burhenne (ed.), La Haya, Kluwer Law International, 2003.
Convenio de Minamata sobre el Mercurio (Kumamoto (Japón), 10 de octubre de 2013)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. [aún no publicado], núm. 54669; texto disponible en: <a href="https://treaties.un.org">https://treaties.un.org</a> .
Acuerdo de París (París, 12 de diciembre de 2015)	Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21 <sup>er</sup> período de sesiones, celebrado en París del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2015, adición: decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes (FCCC/CP/2015/10/Add.1), decisión 1/CP.21, anexo. Véase también Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. [aún no publicado], núm. 54113; texto disponible en: <a href="https://treaties.un.org">https://treaties.un.org</a> .

**Cuestiones fiscales**

Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal  
(Estrasburgo, 25 de enero de 1988)

Naciones Unidas, *Treaty Series*,  
vol. 1966, núm. 33610, pág. 215. En  
español véase España, *Boletín Oficial  
del Estado*, núm. 270, 8 de noviembre  
de 2010.

**Derecho internacional general**

Convención de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928)

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*,  
vol. LXXXVI, núm. 1950, pág. 111.

Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 119,  
núm. 1609, pág. 3.

Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949)

Ibíd., vol. 87, núm. 1168, pág. 103.

Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural  
(París, 16 de noviembre de 1972)

Ibíd., vol. 1037, núm. 15511, pág. 151.

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.

Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)

OEA, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.G/  
CP-1. Véase también *International  
Legal Materials*, vol. 40, núm. 5  
(septiembre de 2001), pág. 1289.

Convenio del Consejo de Europa sobre un Planteamiento Integrado de Protección,  
Seguridad y Atención en los Partidos de Fútbol y Otros Acontecimientos Deportivos  
(Saint-Denis (Francia), 3 de julio de 2016)

Consejo de Europa, *Council of Europe  
Treaty Series*, núm. 218. Véase  
también Naciones Unidas, *Treaty  
Series*, vol. [aún no publicado],  
núm. 54826; texto disponible en:  
<https://treaties.un.org>.

## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 68º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/679 y Add.1	Programa de trabajo a largo plazo. Revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores y Posibles temas de examen teniendo en cuenta la revisión de la lista de temas establecida en 1996 a la luz de los acontecimientos posteriores. Documento de trabajo preparado por la Secretaría	Reproducido en <i>Anuario... 2016</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/688	Programa provisional del 68º período de sesiones	Puede consultarse en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones. El programa definitivo figura en la página <i>x supra</i> .
A/CN.4/689	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo período de sesiones	Puede consultarse en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.
A/CN.4/690	Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, del Sr. Sean D. Murphy, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2016</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/691	Identificación del derecho internacional consuetudinario. La función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y las cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/692	Tercer informe sobre la protección de la atmósfera, del Sr. Shinya Murase, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/693	Primer informe sobre el <i>ius cogens</i> , del Sr. Dire D. Tladi, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/694	Cuarto 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.4/695 y Add.1	Cuarto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, de Sir Michael Wood, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/696 y Add.1	Protección de las personas en caso de desastre. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos y las organizaciones internacionales	Ídem.
A/CN.4/697	Octavo informe sobre la protección de las personas en caso de desastre, del Sr. Eduardo Valencia-Ospina, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/698	Crímenes de lesa humanidad. Información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/699 y Add.1	Cuarto informe sobre la aplicación provisional de los tratados, del Sr. Juan Manuel Gómez Robledo, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/700	Tercer informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, de la Sra. Marie G. Jacobsson, Relatora Especial	Ídem.
A/CN.4/701	Quinto 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/L.870/Rev.1	Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Texto de los proyectos de principio aprobados provisionalmente en 2015 sometidos a una revisión técnica y reenumerados en el presente período de sesiones por el Comité de Redacción	Puede consultarse en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.
A/CN.4/L.871	Protección de las personas en caso de desastre. Títulos y texto del preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 18 del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.872	Identificación del derecho internacional consuetudinario. Texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.873 y Add.1	Crímenes de lesa humanidad. Texto de los proyectos de artículo 5 a 10 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 25, 26, 30 y 31 de mayo y 1 y 2 de junio de 2016, y del proyecto de artículo 5, párrafo 7, provisionalmente aprobado el 7 de julio de 2016	Ídem.
A/CN.4/L.874	Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura	Ídem.
A/CN.4/L.875	Protección de la atmósfera. Título y texto de los proyectos de directriz 3 a 7, junto con un párrafo del preámbulo, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 7 a 9 de junio de 2016	Ídem.
A/CN.4/L.876	Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Texto de los proyectos de principio aprobados provisionalmente en el presente período de sesiones por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.877	Aplicación provisional de los tratados. Texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67° y 68°	Ídem.
A/CN.4/L.878	Informe del Grupo de Planificación	Ídem.
A/CN.4/L.879	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/71/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2016</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.880	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 68° período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.881	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.882 y Add.1	Ídem: capítulo IV (Protección de las personas en caso de desastre)	Ídem.
A/CN.4/L.883 y Add.1	Ídem: capítulo V (Identificación del derecho internacional consuetudinario)	Ídem.
A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo VI (Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.885 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo VII (Crímenes de lesa humanidad)	Ídem.
A/CN.4/L.886 y Add.1	Ídem: capítulo VIII (Protección de la atmósfera)	Ídem.
A/CN.4/L.887	Ídem: capítulo IX ( <i>Ius cogens</i> )	Ídem.
A/CN.4/L.888 y Add.1	Ídem: capítulo X (Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados)	Ídem.
A/CN.4/L.889 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo XI (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.890	Ídem: capítulo XII (Aplicación provisional de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.891	Ídem: capítulo XIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/SR.3291 - A/CN.4/SR.3347	Actas resumidas provisionales de la sesiones 3291 <sup>a</sup> a 3347 <sup>a</sup>	Pueden consultarse en el sitio web de la Comisión, documentos del 68° período de sesiones. El texto definitivo figura en el presente volumen.



# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA PRIMERA PARTE DEL 68º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 2 de mayo al 10 de junio de 2016*

### 3291ª SESIÓN

*Lunes 2 de mayo de 2016, a las 15.10 horas*

*Presidente saliente:* Sr. Narinder SINGH

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 68º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Homenaje a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, ex Secretario General de las Naciones Unidas

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el período de sesiones arranca en un momento triste por el reciente fallecimiento de Boutros Boutros-Ghali, quien, antes de ser elegido Secretario General de las Naciones Unidas, fue miembro de la Comisión de 1979 a 1991. La Comisión le está enormemente agradecida por su firme defensa del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y por los servicios prestados a la Organización.

*Por invitación del Presidente saliente, los miembros de la Comisión guardan un minuto de silencio.*

#### Declaración del Presidente saliente

3. El PRESIDENTE SALIENTE dice que el examen del informe de la Comisión sobre la labor realizada en

su 67º período de sesiones<sup>1</sup> fue el tema destacado de los trabajos de la Sexta Comisión en el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General. El documento A/CN.4/689 contiene un resumen por temas de los debates<sup>2</sup>. La Sexta Comisión mantuvo su práctica de complementar los debates formales manteniendo un diálogo interactivo con los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los relatores especiales que se encontraban en Nueva York. El diálogo, también entablado en reuniones con asesores jurídicos, se centró en los temas «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados», «Aplicación provisional de los tratados» e «*Ius cogens*».

4. Después de que la Sexta Comisión examinara el informe de la Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General aprobó el 23 de diciembre de 2015 la resolución 70/236, en la que expresó su reconocimiento a la Comisión por la labor realizada en su 67º período de sesiones y tomó nota del informe final sobre el tema «La cláusula de la nación más favorecida». La Asamblea General recomendó que la Comisión, teniendo en cuenta los comentarios y las observaciones de los Gobiernos presentados por escrito u oralmente en los debates de la Sexta Comisión, prosiguiera su labor sobre los temas incluidos en su programa actual. También tomó nota de la inclusión del tema «*Ius cogens*» en el programa de trabajo de la Comisión y alentó a la Comisión a que siguiera examinando los temas que figuran en su programa de trabajo a largo plazo. Las delegaciones tienen interés en seguir mejorando el diálogo que actualmente mantienen la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional. En este sentido, los párrafos 9 a 12 de la resolución pueden resultar de especial interés para el Grupo de Planificación.

5. El orador representó a la Comisión en la 50ª reunión del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, en la que presentó un panorama general de los trabajos de la Comisión en su 67º período de sesiones.

<sup>1</sup> Anuario... 2015, vol. II (segunda parte).

<sup>2</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

### Elección de la Mesa

*Por aclamación, el Sr. Comissário Afonso queda elegido Presidente.*

*El Sr. Comissário Afonso ocupa la Presidencia.*

6. El PRESIDENTE agradece a los miembros de la Comisión el honor que supone haber sido elegido Presidente para el actual período de sesiones. Da las gracias al Sr. Singh, Presidente de la Comisión en el 67º período de sesiones, y a los otros miembros de la Mesa en ese período de sesiones por el excelente trabajo realizado y los servicios prestados.

*Por aclamación, el Sr. Nolte queda elegido Vicepresidente Primero.*

*Por aclamación, el Sr. Saboia queda elegido Vicepresidente Segundo.*

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

*Por aclamación, el Sr. Park queda elegido Relator.*

### Aprobación del programa (A/CN.4/688)

*Queda aprobado el programa.*

7. Tras un breve intercambio de pareceres, el PRESIDENTE sugiere convocar la Mesa ampliada para celebrar consultas sobre la distribución del tiempo entre los diferentes temas que figuran en el programa de la Comisión para el período de sesiones.

*Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 16.00 horas  
y se reanuda a las 17.05 horas.*

### Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

8. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el programa de trabajo para las dos primeras semanas del período de sesiones de la Comisión, elaborado durante las consultas.

9. Invita a los miembros de la Comisión a examinar la recomendación de la Mesa de constituir un grupo de trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, cuyo mandato consistiría en asesorar al Relator Especial en la preparación de comentarios a los proyectos de conclusión sobre el tema antes de que la Comisión en su conjunto examine con carácter formal y apruebe los textos en el actual período de sesiones. El Sr. Vázquez-Bermúdez dijo que estaba dispuesto a desempeñar las funciones de Presidente del Grupo de Trabajo. Si no hay objeciones, el orador entenderá que la Comisión desea establecer el Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario bajo la presidencia del Sr. Vázquez-Bermúdez.

*Así queda acordado.*

10. Sir Michael WOOD dice que los comentarios preliminares y las sugerencias del Grupo de Trabajo le serán de gran ayuda para elaborar un conjunto revisado de proyectos de conclusión y sus comentarios correspondientes. Anima a los miembros de la Comisión a unirse al Grupo de Trabajo, si bien señala que sus sesiones también están abiertas a los miembros de la Comisión que no deseen integrarse formalmente en él.

11. El Sr. KITTICHAISAREE dice que convendría que la Comisión pudiera seguir procedimientos estipulados para establecer la composición y el mandato de sus grupos de trabajo.

12. El PRESIDENTE dice que la Comisión podría examinar esa propuesta en el futuro.

13. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ no se opone a que se constituya el Grupo de Trabajo, si bien considera que este carece de mandato para aprobar los proyectos de conclusión. No obstante, dado que el proyecto de texto en el que el Grupo de Trabajo basará sus comentarios solo se redactó en inglés, desea reservarse el derecho a hacer correcciones en la versión en español de los textos de los proyectos de conclusión y de los comentarios una vez que se hayan ultimado y presentado para su examen cuando la Comisión apruebe su informe anual.

14. El Sr. HASSOUNA pide que se aclare con más detalle el mandato del Grupo de Trabajo.

15. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que el Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario se reunirá para examinar un texto en inglés con vistas a ayudar al Relator Especial a formular o, en algunos casos, reformular los proyectos de comentario y los proyectos de conclusión sobre el tema. El Relator Especial presentará a la Secretaría la versión definitiva de esos textos en inglés para su traducción a los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Acto seguido, la Comisión examinará y aprobará los textos como parte de los capítulos correspondientes del informe anual de la Comisión a la Asamblea General, de conformidad con su práctica habitual.

16. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto para las dos primeras semanas del período de sesiones.

*Así queda acordado.*

### Protección de las personas en caso de desastre<sup>3</sup> (A/CN.4/696 y Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/697<sup>5</sup>, A/CN.4/L.871<sup>6</sup>)

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

17. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) presenta su octavo informe sobre la protección de las

<sup>3</sup> En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó en primera lectura 21 proyectos de artículo sobre la protección de las personas en caso de desastre, con los comentarios correspondientes (*Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56).

<sup>4</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

personas en caso de desastre (A/CN.4/697) y dice que el informe es la culminación de siete años de trabajo continuado de la Comisión en el desarrollo progresivo y la codificación. A fin de facilitar a la Comisión la segunda lectura de los proyectos de artículo, el informe resume los comentarios y las observaciones orales y escritos de más de 100 Estados, organizaciones y otras entidades internacionales sobre los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. El informe también menciona una serie de conferencias y reuniones intergubernamentales y no gubernamentales celebradas tras la aprobación de los proyectos de artículo en primera lectura<sup>7</sup>, en las que se ha prestado gran atención al tema de los desastres y se ha hecho referencia de modo directo o indirecto a los proyectos de artículo de la Comisión. Los actos relevantes que han tenido lugar tras la presentación de su informe son, entre otros, la reunión que mantuvieron en abril de 2016 los Estados partes en el Acuerdo por el que se Establece el Organismo del Caribe para la Gestión de Emergencias en Casos de Desastre, que incluyó específicamente el examen de los proyectos de artículo de la Comisión en su agenda; y la convocatoria de un concurso de ensayos sobre el derecho internacional relativo a los desastres, copatrocinado por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

18. Todas estas actividades ponen de manifiesto que, en el breve plazo de siete años, la Comisión ha conseguido lograr el reconocimiento general de una nueva rama del derecho internacional: el derecho internacional en materia de respuesta en caso de desastre. Los principios y normas sobre los que se asientan los proyectos de artículo de la Comisión tienen, de hecho, su reflejo en diversos textos elaborados recientemente por otros órganos. Por ejemplo, la Secretaría Interinstitucional de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, en sus comentarios y observaciones escritos dirigidos a la Comisión, hace alusión a la sólida compatibilidad y complementariedad entre los proyectos de artículo y el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030<sup>8</sup>, y señala que aquellos enuncian el deber de reducir el riesgo de desastres y de cooperar mientras que este articula modalidades y medidas que los Estados tienen que adoptar para cumplir ese deber. El proyecto de guía sobre el derecho que regula las operaciones de socorro humanitario en los conflictos armados, preparado por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas en cooperación con la Universidad de Oxford, confirma que el párrafo 2 del proyecto de artículo 14, en virtud del cual el consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente, es aplicable a esas operaciones. Asimismo, en la Agenda para la Humanidad que figura en el anexo al informe del Secretario General para la Cumbre Humanitaria Mundial, se instó a todos los participantes en la Cumbre, en el marco de la segunda responsabilidad básica (defender las normas que protegen a la humanidad), a «[c]ondenar los casos de denegación arbitraria del consentimiento o impedimento a las

operaciones imparciales de socorro humanitario»<sup>9</sup>. Las evidentes repercusiones jurídicas que se desprenden del mero proceso de elaboración de los proyectos de artículo deben suponer un gran incentivo para que, al término del actual quinquenio, la Comisión remita a la Asamblea General y a toda la comunidad internacional un conjunto definitivo de proyectos de artículo que siga el curso de actuación trazado por la Comisión al inicio de su labor sobre el tema.

19. En relación con los comentarios y las observaciones generales que ha recibido la Comisión, el orador, dada la avanzada etapa de elaboración en que se encuentra el proyecto de artículos, no ve la necesidad de formular una recomendación sobre su enfoque con respecto al tema, puesto que ya fue aprobado en líneas generales por la Comisión y ha recibido un amplio respaldo de los Estados, las organizaciones y otros órganos internacionales. Así pues, en su informe no ha considerado sugerencias aisladas de cambios en el texto del proyecto de artículos, ya sea en un contexto general o en relación con artículos concretos del proyecto, cuando tuvieran por objeto reavivar un debate en gran medida superado con el fin de alterar en su esencia el enfoque básico de la Comisión; tampoco ha incluido sugerencias específicas para inclinar desproporcionadamente hacia un lado u otro de la balanza el delicado equilibrio logrado en todo el texto entre, por una parte, los principios fundamentales de soberanía y no intervención y, por otra, la protección igualmente importante de las personas afectadas por un desastre. En lugar de ello, se ha centrado en sugerencias específicas para modificar el texto de proyectos de artículo concretos aprobados en primera lectura. En el anexo del octavo informe figura un compendio del preámbulo y los proyectos de artículo propuesto por él en razón de esas sugerencias.

20. El propósito de muchos de los comentarios y las observaciones que contiene el informe fue sugerir que se deben aclarar en los respectivos comentarios varios aspectos textuales del proyecto de artículos aprobado en primera lectura. El orador comprende muchas de las sugerencias, pero, de acuerdo con la práctica reiterada de la Comisión, no se pueden elaborar los comentarios hasta que no se haya aprobado el texto provisional y, aún más, el texto definitivo de los proyectos de artículo. Por ello, esperará a que la Comisión apruebe los proyectos de artículo en segunda lectura en la primera parte del actual período de sesiones antes de incorporar, como corresponda, en el proyecto de los correspondientes comentarios las sugerencias que aún puedan formularse en el seno de la Comisión y las que ya han propuesto Estados, organizaciones internacionales y otras entidades. Presentará entonces los comentarios a la Comisión, que los examinará párrafo por párrafo cuando apruebe su informe. Llegados a ese punto, los miembros podrán hacer correcciones de carácter lingüístico o sugerir cambios.

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

<sup>7</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

<sup>8</sup> Resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015, anexo II.

<sup>9</sup> «Una humanidad: nuestra responsabilidad compartida», informe del Secretario General para la Cumbre Humanitaria Mundial (A/70/709), anexo, pág. 60.



**3292ª SESIÓN**

*Martes 3 de mayo de 2016, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, 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 invita al Sr. Vázquez-Bermúdez a dar lectura a la composición del Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario) dice que el Grupo de Trabajo estará integrado por los siguientes miembros: Sr. Comissário Afonso, Sr. Forteau, Sr. Hmoud, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sir Michael Wood y Sr. Park (*ex officio*).

**Protección de las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Tema 2 del programa]

**OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)**

3. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del octavo informe sobre la protección de las personas en caso de desastre (A/CN.4/697).

4. El Sr. FORTEAU da las gracias al Relator Especial por la meticulosidad con la que ha elaborado su informe. Dice que, siguiendo el esquema del informe, hará algunos comentarios generales antes de formular sus observaciones sobre determinados proyectos de artículo, limitándose a tratar cuestiones de principio y dejando que el Comité de Redacción se ocupe de la cuestión, de carácter más técnico, de la formulación de los proyectos, incluido el proyecto de preámbulo que no requiere comentario particular en esta fase, salvo que convendrá que en él se haga referencia a las necesidades de las personas afectadas por los desastres. Quizás deba el Comité proponer también que se renumeren los proyectos de artículo. A este respecto, el orador apoya la propuesta de ubicar el proyecto de artículo 16 antes de los proyectos de artículo 14 y 15, formulada en el párrafo 273 del octavo informe del Relator Especial.

5. En líneas generales, el orador observa con satisfacción que los Estados respaldaron el texto aprobado en

primera lectura<sup>10</sup>, lo que debería permitir a la Comisión aprobar los proyectos de artículo en segunda lectura sin demasiadas dificultades en el actual período de sesiones. Si bien hacen falta algunos ajustes, se podrá mantener el sutil equilibrio entre los derechos de las personas y los intereses de los Estados al que llegó la Comisión en 2014.

6. El orador es partidario de materializar el concepto de la responsabilidad de proteger en el proyecto de artículos, aunque observa que, en general, los Estados no comparan ese punto de vista. No obstante, esta idea figura implícitamente en el proyecto, en particular al combinar los artículos 2, 6, 7 y 12 a 16.

7. Como sin duda recordarán algunos miembros de la Comisión, dado que es poco probable que se confirme la hipótesis de que un Estado se niegue arbitrariamente a aceptar la asistencia externa, es importante hacer más hincapié en las medidas de fomento, incitación o promoción de la prevención que en los derechos y las obligaciones de los Estados. No obstante, no conviene obviar por completo las obligaciones que sobre ellos recaen en caso de desastre, mencionadas por otra parte en el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 (Marco de Sendai)<sup>11</sup>, en especial en el párrafo 6.

8. La principal cuestión general que cabe examinar es la del fin que persigue el proyecto de artículos, puesto que será ello lo que determinará la forma final que este revestirá. Algunas instituciones internacionales preguntaron si el proyecto era suficientemente práctico y, por ende, suficientemente detallado, y si no convenía completarlo con anexos más pormenorizados. La Comisión podría ocuparse de esta cuestión en los años venideros pero, por el momento, ha logrado su objetivo: aprobar un conjunto de normas generales que los Estados podrán concretar, fundamentalmente adoptando disposiciones de derecho nacional u acuerdos prácticos. Por tanto, en esta fase no ha lugar a reorientar los trabajos de la Comisión fruto del proyecto aprobado en primera lectura.

9. En cuanto a los ajustes que hay que introducir en determinados proyectos de artículo, varios Estados y organizaciones internacionales señalaron que se debería hacer referencia al concepto de resiliencia. De hecho, este concepto aparece periódicamente en el Marco de Sendai y, si bien en menor medida, en la resolución 70/107 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 2015. En estos textos, el refuerzo de la resiliencia está asociado casi sistemáticamente a la prevención del riesgo de desastres, y el Marco de Sendai llega a hacer de él una de sus cuatro prioridades. Sería conveniente que el Relator Especial diese su opinión sobre la conveniencia de hacer que este concepto figure en el proyecto de artículos e indicase a qué disposiciones debería vincularse, en su caso.

10. En relación con el proyecto de artículo 2, si bien algunos Estados deseaban que, en aras de un equilibrio, se mencionaran los derechos de los Estados en paralelo a los derechos de las personas, el orador estima que no

<sup>10</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

<sup>11</sup> Resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015, anexo II.

sería oportuno. De hecho, en su relación con las personas, el Estado no tiene, en sentido estricto, derechos: al ser una persona jurídica, tiene una función que desempeñar, la de servir al interés general. En el caso en cuestión, la función del Estado consiste en proteger a las personas afectadas por un desastre. Por tanto, está totalmente justificado que en el proyecto de artículo 2 se haga hincapié en los derechos de las personas y sus necesidades esenciales, sin mencionar los derechos de los Estados.

11. El proyecto de artículo 3, que ha sido objeto de numerosos comentarios, debería fusionarse con el proyecto de artículo 4. Se tendría que precisar igualmente que la definición de «desastre», así como todas las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 4, se entienden únicamente a los efectos del proyecto de artículos examinado. Al orador no le convence el argumento del Relator Especial de que la definición de «desastre» merece una disposición específica, puesto que con ello se daría demasiada importancia a dicha definición, mientras que en la práctica podría resultar necesario u oportuno recurrir al proyecto de artículos en situaciones límite en las que, aun no habiendo verdaderamente un desastre en el sentido del proyecto de artículos, este pudiera servir de guía útil. La esencia del proyecto de artículos no es la definición de «desastre», sino la existencia de principios y normas generales que deben guiar las actuaciones en caso de desastre. Ello justifica que se inserte el contenido del proyecto de artículo 3 en el proyecto de artículo 4.

12. En lo que al proyecto de artículo 4 se refiere, el orador suscribe con la Unión Europea y con Suiza que la alusión al personal militar que figura en el apartado *e* debería tener la precisión presente en las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>12</sup> y las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas<sup>13</sup>, según las cuales los medios militares internacionales no deben ser utilizados sino como último recurso, cuando se han agotado las alternativas civiles, lo que evoca el preámbulo de la resolución 70/107 de la Asamblea General. En todo caso, a diferencia del Relator Especial, el orador estima que, al tratarse de una precisión sustantiva y no de un elemento de la definición, no conviene introducirla en el proyecto de artículo 4, sino en los proyectos de artículos 15 o 16, o bien recogerla en una nueva disposición.

13. El orador no comparte tampoco el punto de vista del Relator Especial de que la alusión a la prevención de riesgos debería eliminarse de los apartados *d*, *e* y *f* del proyecto de artículo 4. En la medida en que la prevención es el tema del que se ocupan al menos dos proyectos de artículo (proyectos de artículo 10 y 11), hace falta mantener dicha referencia.

<sup>12</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

<sup>13</sup> Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, Comité Permanente entre Organismos, *Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas*, 2003 (revisión 1, 2006).

14. Tal y como señalaron varios Estados, el proyecto de artículo 6 es sin duda alguna demasiado general y vago, en particular en lo concerniente a la posibilidad de dejar en suspenso determinados derechos humanos en virtud de cláusulas convencionales. La adición de las palabras «protejan» y «hagan efectivos» propuesta por el Relator Especial en su octavo informe supone una mejora. Se podría precisar además que las personas tienen derecho a que se respeten, protejan y hagan efectivos no «sus derechos humanos», una formulación bastante imprecisa, sino «sus derechos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos», lo que explicaría con mayor claridad que, en determinados casos, las cláusulas convencionales que permiten ciertas suspensiones puedan ser de aplicación respetando las condiciones y los límites que prevén dichas cláusulas.

15. Tal y como observaron varios Estados y organizaciones internacionales, habría que revisar cómo se articulan los proyectos de artículo 8, 9 y 10 relativos a la cooperación. También haría falta precisar el objeto de esas disposiciones. El orador está convencido de que, como subraya el Relator Especial en su informe, estas disposiciones siguen un orden lógico y estima, de hecho, que su formulación no permite realmente apreciar dicho orden. En aras de la precisión, se podría reformular en particular el título del proyecto de artículo 9 para que rece «Cooperación en materia de socorro y de asistencia en caso de desastre» e incorporar esta precisión en el cuerpo del artículo introduciendo después de «cooperación» la expresión «en materia de socorro y de asistencia». Así, quedaría más claro que el proyecto de artículo 8 comporta una obligación general de cooperar en dos sentidos: por una parte, en lo concerniente al socorro y la asistencia (objeto del proyecto de artículo 9) y, por otra, en lo concerniente a la prevención del riesgo de desastres (objeto del proyecto de artículo 10).

16. El proyecto de artículo 11 es una de las disposiciones fundamentales del proyecto. Únicamente la prevención puede proteger eficazmente a las personas de los desastres. Por ello, sería bueno conservar en el título la alusión a una obligación de prevención, lo que quizás se corresponda más bien con el desarrollo progresivo del derecho que con la codificación, si bien parece positivo e incluso necesario. Un caso distinto es el de la precisión que hace el Relator Especial de que la prevención perseguiría «evitar que se produzcan nuevos riesgos y reducir los existentes». De hecho, esta fórmula complica que se comprenda la obligación de prevención del riesgo de desastres. Después de todo, cabe pensar que existe una obligación no solo de reducir los riesgos existentes, sino también de prevenirlos. Por tanto, el proyecto de artículo 11, incluido su título, no debería ser modificado.

17. Por lo que al proyecto de artículo 12 respecta, algunos Estados estimaron que era preferible hablar de «responsabilidad» que de «papel» o «deber» del Estado. El término «papel» no dice mucho en el plano jurídico, por lo que convendría reemplazarlo sistemáticamente, en el proyecto de artículo 12, por el término «responsabilidad», así como sustituir, en el párrafo 1, el término «deber» por el de «responsabilidad». De este modo, se pondría de manifiesto con mayor claridad el doble principio que subyace al proyecto de artículo: el Estado, en virtud de su

soberanía, tiene la función de proteger a las personas; al mismo tiempo, debe ser el que lleve a la práctica dicha protección. Este doble principio encuentra perfecta traducción en el término «responsabilidad», que designa a la vez un deber y una prerrogativa. Es asimismo el término que figura en el Marco de Sendai y en la resolución 6 aprobada en la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en diciembre de 2015<sup>14</sup>.

18. A la vista de las observaciones formuladas por los Estados, el Relator Especial propone transformar el proyecto de artículo 13 en una disposición discrecional precisando que incumbe al Estado afectado determinar, subjetivamente, si un desastre supera su capacidad nacional de respuesta. Esta propuesta resulta excesiva. Entre la formulación puramente objetiva del proyecto de artículo 13 aprobada en primera lectura y la formulación, completamente subjetiva, propuesta por el Relator Especial, sin duda se puede encontrar un término medio dejando «cierto margen de discrecionalidad», en palabras de la Unión Europea. Por ejemplo, se podría decir «En la medida en que un desastre supere manifiestamente su capacidad nacional de respuesta», lo que daría a entender que el Estado afectado no es el único juez, sino que la obligación prevista en el proyecto de artículo 13 será exigible únicamente si no puede manifiestamente, diga lo que diga, hacer frente por sí solo al desastre.

19. En cuanto al proyecto de artículo 14, no tiene sentido precisar en el párrafo 2 que el consentimiento no se puede retirar arbitrariamente, puesto que el régimen de retirada del consentimiento encaja en el proyecto de artículo 19, no en el proyecto de artículo 14. Se podría agregar una frase a tal efecto al final del proyecto de artículo 19. Para tranquilizar a los Estados que consideran que el proyecto de artículo 14, párrafo 2, es demasiado impreciso, se podría decir también que únicamente el consentimiento para la asistencia externa «ofrecida en aplicación del presente proyecto de artículos» no puede ser denegado arbitrariamente. Con ello se daría respuesta, en particular, a las preocupaciones legítimamente expresadas por Tailandia y otros Estados, a quienes les inquietaba el riesgo que suponían las ofertas de asistencia no solicitadas o inoportunas.

20. El proyecto de artículo 16 ha suscitado opiniones contrapuestas. El orador recuerda que considera sorprendente imponer al Estado afectado la obligación de buscar asistencia externa, como hace el proyecto de artículo 13, sin imponer al mismo tiempo a los otros Estados la menor obligación de prestar dicha asistencia. Además de constituir para algunos una regresión respecto del derecho internacional vigente, este planteamiento genera una incoherencia en la medida en que el proyecto de artículo 13 obliga al Estado afectado a buscar asistencia externa sin que el proyecto de artículo 16 imponga a nadie la obligación de ofrecérsela. Esta incoherencia resulta aún más sorprendente si cabe puesto que en el proyecto de artículos se supone que el ofrecimiento de asistencia externa interviene en circunstancias muy concretas y particularmente excepcionales, a saber, cuando

el Estado afectado no puede hacer frente por sí solo a un desastre, definido en el proyecto de artículo 3 como acontecimientos «que ocasionan pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y aflicción a seres humanos, o daños materiales o ambientales de gran magnitud». En tal situación, la solidaridad internacional se impone, evidentemente, a la altura de las respectivas capacidades de cada uno.

21. Hace varios años, cuando la Comisión planteó la cuestión, algunos Estados afirmaron que no existía ninguna obligación de prestar asistencia externa. La solución de compromiso a la que se llegó en primera lectura consistió en admitir que existía, como mínimo, el derecho a prestar dicha asistencia. El Relator Especial propone ahora dar otro paso atrás, en aras del pragmatismo, y afirmar en el proyecto de artículo 16 que los Estados y otros actores «podrán ofrecer asistencia». Esta formulación desequilibra un poco más aún el proyecto de artículos en su conjunto.

22. Otro compromiso posible, y quizás más satisfactorio, consistiría en mantener en un párrafo 1 la formulación propuesta por el Relator Especial para el proyecto de artículo 16 y añadir un párrafo 2 que dispusiera que «en la medida en que un desastre supere la capacidad de respuesta del Estado afectado en el sentido del proyecto de artículo 13, los otros Estados deberían ofrecer (o bien: se alienta a los otros Estados a ofrecer) a dicho Estado toda la asistencia necesaria, dentro de las capacidades de cada uno».

23. El orador toma buena nota de la propuesta del Relator Especial de indicar en el proyecto de artículo 19 que existe un derecho a terminar la asistencia externa, si bien estima que dicho derecho debe ser calificado. En los términos del proyecto de artículo 14, párrafo 2, el consentimiento del Estado para la asistencia no puede ser denegado arbitrariamente, y debería aplicarse un límite parecido al derecho a terminar la asistencia.

24. En cuanto a los proyectos de artículo 20 y 21, si bien es ciertamente necesario precisar el proyecto de artículo 20 en el sentido deseado por el Relator Especial, la redacción propuesta parece algo compleja, en particular porque parece circunscribir el derecho especial y regional exclusivamente a las normas convencionales. Sin duda, bastaría con decir que el proyecto de artículos se entiende «sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables en caso de desastre de carácter universal, regional o bilateral». En cuanto al destino que conviene reservar a las situaciones de conflicto armado en el proyecto de artículo 21, hay claramente dos opiniones diametralmente opuestas. Se agradece la modificación propuesta por el Relator Especial por cuanto permitirá conciliar los puntos de vista de los Estados.

25. La forma final que debería revestir el proyecto de artículos y las recomendaciones que la Comisión remitirá a la Asamblea General dependerán evidentemente del tenor definitivo que tengan los proyectos de artículo al término de los debates plenarios, de los trabajos del Comité de Redacción y del análisis recogido en los comentarios. Habida cuenta de ello, el orador estima que el proyecto de artículos no se presta realmente a

<sup>14</sup> Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, resolución sobre el fortalecimiento de los marcos normativos aplicables en casos de desastres, actividades de reducción del riesgo y primeros auxilios (documento 32IC/15/R6).

ser transformado en un instrumento convencional. Se muestra particularmente sensible a la observación formulada por la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, que teme que un esfuerzo encaminado a la elaboración de un tratado [pueda] distraer de otras iniciativas de preparación de instrumentos a nivel nacional. El orador se inclina más bien por recomendar a la Asamblea General que apruebe una «declaración marco» que retome, tras algunas posibles modificaciones, el proyecto de artículos de la Comisión, puesto que un instrumento de esas características se correspondería en mayor medida con el contenido y el objetivo del presente proyecto de artículos. Con ello, se podría además establecer una estrecha colaboración entre la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión en torno a un tema concreto, y poner de manifiesto que, entre limitarse a tomar nota de los proyectos de la Comisión y aprobar un tratado, existen opciones intermedias que merecen ser exploradas.

26. El Sr. KITTICHAISAREE desearía que el Sr. Forteau precisara qué quiere decir cuando afirma que la responsabilidad de proteger está implícita en algunos de los proyectos de artículo, puesto que esa idea, a cuya introducción en el proyecto de artículos se oponen varios Estados, es objeto de debate en la Sexta Comisión. Como se desprende del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005<sup>15</sup> y del informe del Secretario General de 2009<sup>16</sup>, la responsabilidad de proteger descansa en tres pilares: incumbe al Estado en primer lugar proteger a la población del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la limpieza étnica, así como de la incitación a cometer tales actos; la comunidad internacional tiene la obligación de ayudar y alentar a los Estados a cumplir dicha responsabilidad; la comunidad internacional debe desplegar todos los medios apropiados, diplomáticos, humanitarios y de otra índole, para proteger a la población de tales crímenes. Si un Estado no protege manifiestamente a su población, la comunidad internacional debe estar dispuesta a actuar de manera concertada para facilitar la protección necesaria, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, la Sexta Comisión ha recalcado en numerosas ocasiones que la falta de protección en situación de desastre nacional no puede equipararse a la falta de protección frente a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de genocidio y la limpieza étnica. En el pasado, la Asesora Jurídica de las Naciones Unidas dijo ante la Comisión que el concepto de la responsabilidad de proteger se había utilizado por primera vez en el contexto de Libia. El orador teme que la Sexta Comisión llegue a pensar que este concepto forma parte del ámbito de aplicación de determinados proyectos de artículo, a pesar de que el Relator Especial haya señalado lo contrario.

27. El Sr. FORTEAU precisa que no propone incorporar explícitamente el concepto de la responsabilidad de proteger en el proyecto de artículos, sino que nada impide a la Comisión hacer extensible el principio que subyace al concepto al ámbito de los desastres. Le parece además que el principio esencial de la responsabilidad de proteger

se encuentra igualmente en el proyecto de artículos, tal y como han observado varios miembros de la Comisión desde que comenzara el debate sobre este tema.

28. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por su octavo informe y por su exposición. El informe pone de manifiesto que los miembros de la Comisión van por buen camino y que deberían aprobar el proyecto de artículos en segunda lectura en el actual período de sesiones; los numerosos comentarios y propuestas que se han recibido son buena prueba del interés que suscita el tema examinado. En líneas generales, las recomendaciones del Relator Especial parecen comedidas y juiciosas. El orador suscribe en concreto el enfoque del Relator Especial con respecto a los comentarios y las observaciones recibidas de los Estados y las organizaciones internacionales. Si se aprueban la mayoría de las modificaciones propuestas por el Relator Especial, el proyecto de artículos mejorará claramente. Si bien algunos comentarios llegaron lamentablemente muy tarde, convendría tenerlos en cuenta en la medida de lo posible en el marco del proyecto de artículos o de los comentarios, puesto que algunos son muy detallados y suscitan cuestiones interesantes.

29. El orador se limitará a mencionar las recomendaciones del Relator Especial que plantean cuestiones. Celebra tomar parte en los trabajos del Comité de Redacción que tienen por objeto elaborar una versión final del texto que la Comisión podrá aprobar, y participar en la redacción de los comentarios, a la que espera que la Comisión pueda dedicar tiempo suficiente, habida cuenta de que se trata de la última lectura.

30. El orador comienza con una observación general que se refiere más a los comentarios que a los proyectos de artículo y señala que, en vista de que la Comisión se ha inspirado en gran medida en instrumentos jurídicos no vinculantes, convendría quizás precisar al inicio de los comentarios que el proyecto de artículos responde en gran parte al desarrollo progresivo del derecho más que a su codificación.

31. El orador sería partidario de la fusión de los proyectos de artículo 3 y 4 propuesta por varios Estados, puesto que le parece ciertamente extraño separar la definición del término «desastre» de las otras definiciones. En su defecto, sería necesario, tal y como propuso Francia, precisar que el término «desastre» se define a los efectos del proyecto de artículos, lo que evitaría todo argumento en sentido contrario derivado de la presencia de estos términos en el proyecto de artículo 4.

32. La adición, en el proyecto de artículo 4, de la frase «los recursos militares deben utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente que pueda responder a una necesidad humanitaria crítica» es poco convincente. Una norma sustantiva no debe figurar en un artículo dedicado a las definiciones y, si se decide conservarla, deberá desplazarse, por ejemplo al comentario. Asimismo, las palabras «deben utilizarse únicamente cuando» parecen demasiado contundentes para un texto que podría dar lugar a una convención jurídicamente vinculante. Las Directrices de Oslo no llegan tan lejos y tratan esta cuestión en un contexto determinado. Se trata de declaraciones de naturaleza política, no vinculantes,

<sup>15</sup> Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005.

<sup>16</sup> «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger», informe del Secretario General (A/63/677).

destinadas en primer lugar a los organismos humanitarios de las Naciones Unidas y sus asociados. ¿Es realmente acertado dar a entender que los Estados contravendrían una norma de derecho internacional si utilizaran recursos militares con el consentimiento del Estado afectado únicamente porque también había recursos civiles disponibles? ¿Favorecería esta norma el socorro en caso de desastre? Por último, aunque se trate de una mera declaración de carácter político, los Estados pueden disponer de recursos militares formados y destinados al socorro en caso de desastre, en cuyo caso cabe preguntarse por qué no se van a utilizar. Al igual que sucede con la labor de socorro nacional, deben tenerse en cuenta numerosos factores para determinar si conviene utilizar recursos militares o civiles: rapidez, disponibilidad, competencias, eficacia, costes, etc. Si la Comisión decide de todos modos mantener una norma de esta índole, ya sea en el proyecto de artículo o en el comentario, deberá atenuar su contenido diciendo por ejemplo «deberían utilizarse únicamente» o «pueden ser utilizados en particular», así como explicar en el comentario la razón de ser de esa norma y el sentido de la expresión «cuando no haya una alternativa civil equivalente».

33. En cuanto al proyecto de artículo 5 relativo a la dignidad humana, también el orador estima que este concepto es verdaderamente esencial y que convendría desplazarlo para que figurara en el preámbulo.

34. En lo que al proyecto de artículo 6 se refiere, la expresión «tienen derecho a que se respeten, protejan y hagan efectivos» no parece nada apropiada y sería preferible conservar la redacción original. A pesar de que, según el Relator Especial, se trate de «la fórmula consagrada», los Estados no utilizan a menudo esta expresión, y en la versión en inglés resultan extrañas las palabras «*fulfillment of their human rights*».

35. En relación con el proyecto de artículo 7, las modificaciones propuestas no representan ninguna mejora. Aunque el nuevo título no sea tan simple y claro como el original, es poco probable que induzca a la confusión con el derecho internacional humanitario, como temía un Estado, puesto que no hay duda de que el proyecto de artículos versa sobre los desastres y no sobre el derecho internacional humanitario. Dicho esto, la introducción de una nueva expresión («respuesta humanitaria») en el texto puede ser por sí misma fuente de confusión. Además, el orador no está seguro de qué se entendería por principio de no hacer daño en la práctica y duda de que pueda ser considerado realmente un principio humanitario al mismo nivel que los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Tal y como señalaron los Estados nórdicos, el término parece abarcar aspectos dispares y no se ve claramente qué aportaría en la práctica. De mantenerse, deberá explicarse con gran precisión en el comentario. El orador no entiende tampoco qué sentido debe atribuirse a la palabra «independencia» que figura en el párrafo 140 del informe. No hay ningún elemento, al menos en el informe, que explique por qué el Relator Especial propone agregar este término. Además, añadir «en particular» después de la palabra «imparcialidad» no mejora en absoluto la formulación original, que separa nítidamente la no discriminación de la imparcialidad, mientras que la nueva redacción parece reducir esencialmente la imparcialidad a

la no discriminación. Si hace falta un vínculo lógico, quizás sería preferible utilizar la palabra «especialmente» en lugar de «en particular».

36. En lo que respecta al proyecto de artículo 8, el orador considera poco sensato mencionar expresamente al Coordinador del Socorro de Emergencia de las Naciones Unidas. ¿Qué pasará en caso de reorganización o cambio de nombre del puesto? Resultaría suficiente y más prudente ser más general o reservar esta referencia particular para el comentario.

37. En cuanto al proyecto de artículo 13, la modificación propuesta por el Relator Especial plantea dos problemas bastante importantes. En primer lugar, si se menciona el juicio del Estado afectado en lugar de una norma objetiva se corre el riesgo de dejar sin efecto toda obligación enunciada en este proyecto de artículo, que se convertiría en una disposición discrecional, tal y como ha señalado el Sr. Forteau. En segundo lugar, en la redacción modificada, las palabras «en la medida en que» han sido suprimidas a pesar de que no cabe duda, según el párrafo 3 del comentario, de que la Comisión las consideró importantes en primera lectura. Por ello, al Comité de Redacción le podría ayudar el examen de la redacción propuesta por el Sr. Forteau, que restablece los términos.

38. El orador no cree que sea buena idea añadir la expresión «de buena fe» en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14. Huelga decir que todo ofrecimiento de asistencia debe hacerse de buena fe y no con fines deshonestos. Ello refleja un principio fundamental del derecho internacional y no hay motivo particular por el que deba incluirse esta expresión en esta ubicación concreta.

39. El proyecto de artículo 21 plantea una cuestión muy importante que conviene dilucidar, a saber, la relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario. Ahora bien, entre este proyecto de artículo y su correspondiente comentario existe una discrepancia que habrá que solventar. Al orador no le convence que las modificaciones propuestas por el Relator Especial supongan una mejora y considera que sería útil someterlas al Comité de Redacción.

40. En relación con el proyecto de preámbulo propuesto por el Relator Especial, no parece apropiado el quinto párrafo, al menos su primera parte. Puede resultar acertado reafirmar la responsabilidad primordial del Estado afectado, pero parece inoportuno atribuir tanta importancia al principio de no injerencia en lo que no deja de ser un breve preámbulo relativo al socorro en caso de desastre. Estos aspectos han sido tratados con prudencia y mesura a lo largo del proyecto de artículos, en particular en el proyecto de artículo 14, y el párrafo en cuestión conlleva el riesgo de romper dicho equilibrio. Al final del preámbulo, se podría añadir una disposición inspirada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que podría rezar así: «las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones [de los presentes proyectos de artículo]».

41. En cuanto a la forma final que debería adoptar el proyecto de artículos, el orador observa que el Relator

Especial recomienda la conclusión de una convención internacional y explica que ello sería conforme con la práctica seguida por la Comisión desde 2001 respecto de varios textos sobre distintos temas. En la mayoría de esos casos, si no en todos, la Comisión recomendó a la Asamblea General que procediera en dos etapas: aprobar el proyecto de artículos como anexo a una resolución y examinar acto seguido la cuestión de la aprobación de una convención. En el caso entre manos, todo dependerá, como ha dicho el Sr. Forteau, del texto que resulte del examen del proyecto de artículos por parte del Comité de Redacción. El orador propone al Relator Especial que se ocupe de la cuestión de manera oficiosa con vistas a formular una recomendación concreta a la Comisión para su aprobación, probablemente hacia el final del período de sesiones.

42. Para concluir, el orador está a favor de remitir los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción, de acuerdo con la recomendación del Relator Especial.

43. El Sr. PARK da las gracias al Relator Especial por su octavo informe, que resume y reproduce con acierto los comentarios y las observaciones de los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales. El orador formulará algunas observaciones generales sobre aspectos que estima importantes y hará propuestas específicas en el Comité de Redacción.

44. Recuerda que el proyecto de artículos pretende tener en cuenta todo el ciclo del desastre y dice que los proyectos de artículo 1 y 2 no reflejan claramente esta idea, especialmente el hecho de que el proyecto de artículos abarca también la fase de prevención. Aunque el Relator Especial explique que la definición del término «desastre» está formulada de manera muy general y que es inútil mencionar explícitamente la «prevención del riesgo de desastres» en el texto, el orador considera que es preferible aclarar el ámbito de aplicación y el objeto del proyecto de artículos.

45. Si bien es consciente de que algunos Estados no son partidarios del proyecto de artículo 11, el orador se pregunta únicamente si, en virtud del primer párrafo del proyecto de artículo, un tercer Estado podría invocar la conculcación por el Estado del deber de reducir el riesgo de desastres para hacer valer el incumplimiento de una obligación internacional. En caso afirmativo haría falta reexaminar la estructura del proyecto de artículo, puesto que en este ámbito no existen medidas u obligaciones internacionales idénticas y uniformes para todos los Estados.

46. El orador coincide con el Relator Especial en que algunas disposiciones no deben ser objeto de mayor debate. A su juicio, no debería introducirse ninguna modificación sustantiva a los proyectos de artículo 13 y 14, que son el resultado de debates profundos y no persiguen transformar la esencia de las relaciones internacionales contemporáneas. Estos proyectos de artículo reflejan el delicado equilibrio logrado entre, por una parte, los principios de soberanía y no injerencia y, por otra, la protección de los derechos humanos. Si se abriera el debate, se complicaría sin duda la aprobación del proyecto en segunda lectura.

47. No obstante, el orador desea aprovechar la ocasión para aclarar su postura con respecto a estas importantes disposiciones. Por un lado, considera que el proyecto de artículo 13 corresponde a la *lex ferenda* y no refleja el derecho internacional consuetudinario. Lamentablemente, la búsqueda de asistencia externa en la medida en que un desastre supere la capacidad nacional de respuesta no es, en los albores del siglo XXI, siempre una obligación, sino más bien una recomendación dirigida al Estado afectado. En este contexto, no se puede aceptar que el hecho de negarse a buscar asistencia comporte la responsabilidad del Estado. Asimismo, por otro lado, a pesar de que el Relator Especial haya modificado la redacción del proyecto de artículo 14, párrafos 2 y 3, la disposición no da siempre una respuesta clara en todos los supuestos: por ejemplo, ¿qué sucede si no hay un gobierno en el ejercicio de sus funciones que pueda prestar su consentimiento o si se deniega el consentimiento de manera arbitraria? Además, habida cuenta de que la expresión «de buena fe», añadida al párrafo 3, corre el riesgo de ser, por su propia subjetividad, fuente de conflicto entre el Estado afectado y el Estado que presta asistencia, sería preferible suprimirla.

48. En opinión del orador, el proyecto de artículo 21 es uno de los que se presta a más controversias. Algunos Estados no ven con claridad la relación o la línea de separación entre los ámbitos de aplicación del proyecto de artículos y del derecho internacional humanitario. Al modificar el texto del proyecto de artículo, el Relator Especial ha querido sin duda solventar las incoherencias que existían entre la formulación original del proyecto de artículo («El presente proyecto de artículos no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario») y el correspondiente comentario («[El presente proyecto de artículos] puede aplicarse no obstante a situaciones de conflicto armado en aquellos aspectos en que las normas vigentes del derecho internacional, y en particular las normas del derecho humanitario internacional, no sean aplicables»<sup>17</sup>). El orador cree entender que, en el texto modificado por el Relator Especial, se mantiene la aplicación preferente de las normas del derecho internacional humanitario es caso de conflicto armado y que el proyecto de artículo 21 es aplicable en situaciones complejas de conflicto armado y desastre natural o medioambiental cuando las normas del derecho internacional humanitario no traten explícitamente los problemas vinculados al desastre. Por consiguiente, en caso de conflicto entre diversas normas, las normas del derecho internacional humanitario prevalecen siempre sobre el proyecto de artículos. El orador no está seguro de que esta jerarquía de normas jurídicas sea en todos los casos aceptable o útil para proteger eficazmente a las víctimas de las crisis humanitarias.

49. En los proyectos de artículo 5, 8, 13 y 16, el Relator Especial ha sustituido «las organizaciones intergubernamentales competentes y las organizaciones no gubernamentales pertinentes» por «otros actores que presten asistencia», que aparece en el proyecto de artículo 4, apartado *c*. Esta modificación tiene el mérito de la concisión, aunque la redacción original había sido fruto de debates profundos en el seno del Comité de Redacción

<sup>17</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 98 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 21).

y la expresión «otros actores que presten asistencia» engloba no solo a las organizaciones internacionales y las organizaciones no gubernamentales, sino también a toda otra entidad o persona ajena al Estado afectado. No se menciona esta última categoría de actores en los proyectos de artículo 8 y 16, por lo que convendría examinar este aspecto con mayor detenimiento antes de acometer cambios en bloque.

50. En lo que respecta a la forma final del proyecto de artículos, el orador preferiría un instrumento jurídico jurídicamente vinculante. Unas directrices podrían ofrecer evidentemente indicaciones útiles a los Estados, pero no hay que olvidar que no existe por ahora ninguna convención universal y jurídicamente vinculante sobre este tema. A juicio del orador, el proyecto de artículos enuncia claramente los derechos y las obligaciones de todos e insta un equilibrio que satisface al Estado afectado, a los Estados que prestan asistencia y a las organizaciones internacionales implicadas. Así pues, el derecho internacional se enriquece con un nuevo ámbito, el del «derecho de los desastres».

51. El Sr. MURPHY deduce de los comentarios y las observaciones que los trabajos de la Comisión respecto del tema suscitan un interés considerable, aunque también gran inquietud por la redacción de varios de los proyectos de artículo. En líneas generales, la definición de los «derechos» y las «obligaciones» de los Estados sigue siendo considerada preocupante, puesto que apenas existen convenciones, práctica de los Estados y jurisprudencia que establezcan el derecho en el caso en cuestión. Quizás sea la señal de que la Comisión aún no ha llegado al equilibrio necesario, aunque esté cerca de lograrlo. La resistencia de algunos Estados obedece sin duda alguna a que la Comisión no dice claramente en el comentario, al menos en esta fase, que la mayoría de los proyectos de artículo corresponden al ámbito del desarrollo progresivo del derecho y que la práctica de los Estados, por no hablar del derecho convencional, no es suficiente para sustentar varias de las normas que enuncia. Por ese motivo el orador suscribe la recomendación del Relator Especial de tratar el proyecto de artículos examinado como un proyecto de tratado que consta de un preámbulo y quizás de artículos definitivos, tal y como ya ha hecho la Comisión en algunos de sus proyectos. No obstante, toma nota de la propuesta del Sr. Forteau de presentar a la Asamblea General una declaración marco y precisa que si los miembros de la Comisión deciden seguir esta dirección, quizás deberían revisar en parte la formulación del proyecto de artículos y la presentación del tema.

52. La Comisión debería incluir asimismo en el proyecto de artículos un comentario introductorio, parecido al que utilizó en 2014 en el proyecto relativo a la expulsión de extranjeros («el presente proyecto de artículos abarca tanto la codificación como el desarrollo progresivo de normas fundamentales»<sup>18</sup>), que justifique que se intente elaborar un tratado internacional en este ámbito.

53. El orador es partidario de remitir los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción para que los revise a la luz de las observaciones que

ha recibido la Comisión, aunque estima que deberían tenerse en cuenta otras modificaciones además de las propuestas por el Relator Especial. Tal y como dijo el Relator Especial en su declaración introductoria, numerosos Gobiernos y organizaciones internacionales piden también que se modifiquen los comentarios.

54. En cuanto al proyecto de artículo 3, algunos Estados se han mostrado preocupados por la definición del término «desastre» que figura en el proyecto, pero el enunciado del proyecto de artículo ya es bastante extenso en su formulación actual como para disipar dicha preocupación. Ante esta situación, el Relator Especial ha recomendado incluir en la definición del término «desastre» toda calamidad que ocasione daños «económicos» de gran magnitud y que perturbe así gravemente el funcionamiento de la sociedad. Ahora bien, a juicio del orador, el adjetivo «económico» amplía demasiado el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que de este modo podría abarcar acontecimientos como una fuerte subida de los tipos de interés, una recesión económica o incluso el desplome del precio de una materia prima, por ejemplo petróleo o un metal precioso. ¿Qué significaría en tal caso la obligación de reducir el riesgo de una recesión económica? Por otra parte, sería positivo combinar los proyectos de artículo 3 y 4, como han propuesto el Sr. Forteau y Sir Michael Wood.

55. En relación con el proyecto de artículo 4, la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios consideró que la definición del «Estado afectado» que figura en el apartado *a* era demasiado amplia. En la redacción actual del proyecto de artículo, este término se aplica de hecho a todo Estado cuyo nacional se encuentre en una zona de desastre, puesto que la persona en cuestión está bajo la jurisdicción de dicho Estado. Cierto es que la Comisión no tenía la intención de dar a este término una acepción tan extensa, por lo que podría reformularse la definición así: «se entiende “afectado” un Estado cuando en su territorio, o en un territorio bajo su jurisdicción o su control, se ven afectados por un desastre personas, bienes o el medio ambiente».

56. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de añadir al final del apartado *e* una disposición que invite a primar la utilización de recursos civiles frente a los recursos militares, sería mejor introducir una fórmula de esta índole en el proyecto de artículo 9 o el proyecto de artículo 13 que en el proyecto dedicado a los términos empleados. Además, si esta propuesta tiene por objeto reflejar el espíritu de las Directrices de Oslo, hay que revisar por completo su formulación, puesto que dichas directrices reconocen el interés de los recursos militares considerados un complemento de los recursos civiles, emplean el término «recursos militares y de la defensa civil», únicamente contemplan esa preferencia en el contexto de las operaciones de las Naciones Unidas y disponen que esos recursos «deben solicitarse», y no «deben utilizarse», siguiendo la fórmula del Relator Especial, que no incorpora todos estos matices a pesar de su importancia capital a ojos de los participantes en la Conferencia Internacional de Oslo de enero de 1994, ni transmite en mayor medida el espíritu de otros instrumentos, como algunas resoluciones de la Asamblea General. Quizás convendría añadir en el proyecto de artículo 13 un

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 26 (párrafo 1 del comentario general).

segundo párrafo con el siguiente tenor: «Los recursos militares y de defensa civil extranjeros deberán ser solicitados únicamente cuando no haya una alternativa civil equiparable que pueda responder a una necesidad humanitaria crítica». En cualquier caso, lo importante es ante todo velar por que no se obstaculice la ayuda en caso de desastre imponiendo normas de índole administrativa. Resulta difícil entender qué utilidad tiene, por ejemplo, imponer a los Estados Unidos de América que no utilicen sus aviones militares en el marco de la ayuda humanitaria, a pesar de que el Estado beneficiario se la haya solicitado, antes de asegurarse de que no puede utilizarse ningún avión de transporte civil.

57. En cuanto al proyecto de artículo 5, si bien el Relator Especial lo considera un «logro destacado de la Comisión», el orador comparte la opinión de los representantes de Irlanda, que entienden que el principio superior de la dignidad humana tendría mejor ubicación en un preámbulo, a semejanza de lo que se decidió durante la redacción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El preámbulo del Pacto reconoce la «dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana», hilo conductor de las normas enunciadas en el Pacto, pero no impone la obligación general de proteger la dignidad inherente a la persona humana, puesto que esta noción es demasiado imprecisa e incierta como para ser objeto de normas concretas. Por ello, convendría integrar el proyecto de artículo 5 en el preámbulo, donde se podría hacer igualmente referencia a las personas afectadas por los desastres, tal y como ha propuesto el Sr. Forteau, y conservar el proyecto de artículo 6, que reconoce la necesidad de respetar los derechos humanos de las personas afectadas por los desastres.

58. En relación con el proyecto de artículo 6, el orador no es partidario de introducir en el enunciado del proyecto las palabras «protejan y hagan efectivos». El Relator Especial afirma que esta modificación permitiría asegurar la plena conformidad del proyecto con el derecho internacional de los derechos humanos, pero estas palabras no aparecen en ninguno de los principales instrumentos de derechos humanos, como el Pacto, sin contar que en los trabajos recientes de la Comisión, como el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros<sup>19</sup>, únicamente se dice «se respeten sus derechos humanos». Dicho esto, podría resultar útil reemplazar la expresión «sus derechos humanos» por «sus derechos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos», tal y como ha propuesto el Sr. Forteau.

59. En lo que al proyecto de artículo 7 se refiere, numerosos Estados, así como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, expresaron sus reservas a algunos de los principios en él inscritos, especialmente la neutralidad y la no discriminación. Aunque el Relator Especial alude a estas reservas en su informe, no propone suprimir los principios en cuestión, sino todo lo contrario, añadir otros, concretamente los principios de no hacer daño e independencia, cuya introducción fue propuesta por los Estados nórdicos y la Unión Europea, respectivamente. Ahora bien, el orador

desconoce por completo a qué se refieren esos principios en este contexto, pues el Relator Especial no ha precisado aspecto alguno del tema, especialmente remitiendo a los instrumentos, a la práctica de los Estados o a la jurisprudencia. ¿Qué se entiende por «no hacer daño»? ¿A quién y a qué se refiere? En el marco de las operaciones de socorro, es posible imaginarse que haga falta demoler estructuras inestables al día siguiente de un sismo o sacrificar ganado infectado tras el paso de un ciclón, de manera que en cierto sentido se ocasionan daños a bienes e incluso a las personas. ¿A qué remite el principio de independencia? ¿Y a quién afecta? ¿Cómo se puede defender este principio mientras que varios proyectos de artículo aluden al concepto de «cooperación»? Si se introducen estos principios, al menos sin aclararlos, se sembrará la confusión, motivo por el cual el orador no es partidario de hacerlo en esta fase.

60. En relación con el proyecto de artículo 8, el orador suscribe la propuesta del Relator Especial de modificar la forma en que se alude a diferentes actores en el enunciado del proyecto de artículo. El orador observa que numerosos Estados han expresado objeciones al título del proyecto de artículo, aduciendo que el deber de cooperar no existe en derecho internacional. En especial, la delegación de Grecia señaló que el empleo de términos de naturaleza imperativa, como «shall» en la versión en inglés, denotaba la existencia de una obligación que no encontraba fundamento en la práctica de los Estados, al tiempo que también los Estados nórdicos y Austria mostraron su inquietud. La delegación de la Federación de Rusia estimó que el deber de cooperar no había sido establecido como principio del derecho internacional. La delegación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte señaló que el empleo del término «deber» no encajaba con la naturaleza esencialmente voluntaria del principio de cooperación. El Relator Especial transmite las objeciones de estos Estados, pero considera que la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>20</sup> sienta una base jurídica suficiente para justificar la introducción de esa obligación. Por ello, no recomienda ninguna modificación. No obstante, a pesar de que se pueda considerar que dicho instrumento trata la obligación que tienen los Estados de cooperar entre sí, no se podría inferir de él que impone a los Estados la obligación de cooperar con organizaciones internacionales o con actores no estatales, como sucede en el proyecto de artículo 8. Se podría solventar en parte el problema sustituyendo, en la versión en inglés, «shall» por «should» o, si se desea conservar el término «shall», indicando en los comentarios que se trata de un caso de desarrollo progresivo del derecho. Por otra parte, habría que modificar el título del proyecto de artículo, que pasaría a ser «Cooperación en caso de desastre» y plantearse la posibilidad de incorporar el proyecto de artículo 10 al proyecto de artículo 8.

61. En cuanto al proyecto de artículo 11, el término «deber» vuelve a suscitar reacciones negativas de numerosos Estados, que cuestionan que el derecho internacional prevea la obligación de prevenir el riesgo de

<sup>19</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 24 y ss., párrs. 44 y 45.

<sup>20</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.



desastres. Francia, la República Islámica del Irán, la República de Corea y los Estados Unidos de América también hicieron valer que no existía en derecho internacional ninguna obligación general de adoptar medidas para prevenir y mitigar los desastres y prepararse para ellos, mientras que Austria estimó que esta cuestión excedía el mandato inicial de protección de las personas en caso de desastre. Otros Estados, entre ellos Australia y Sudáfrica, se preguntaron si los Estados disponían de los recursos o los medios necesarios para adoptar tales medidas, y la Federación de Rusia propuso agregar las palabras «dentro de sus posibilidades» y formular toda esta disposición en forma de recomendación<sup>21</sup>, propuesta que, a juicio del orador, no carece de fundamento. A tal fin se podría reemplazar la palabra «shall» por «should» o bien se podría reformular el primer párrafo para que rezara así: «Todo Estado debe adoptar, según corresponda, medidas de prevención del riesgo de desastres». Al igual que el Sr. Forteau, el orador no comparte la propuesta del Relator Especial de introducir la fórmula «se produzcan nuevos riesgos y reducir los existentes», que parece inútil y podría prestarse a la confusión.

62. En lo que se refiere al proyecto de artículo 12, algunos Estados cuestionaron la existencia de un «deber» de aceptar la asistencia. En especial, la delegación de la República Islámica del Irán estimó que la negativa de un Estado a aceptar la ayuda internacional no podía calificarse de «hecho internacionalmente ilícito»<sup>22</sup>. La delegación de la Federación de Rusia consideró que el Estado tenía la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de las personas que se encontraran en su territorio, pero ello no constituía una obligación jurídica. Para el orador sería positivo, de nuevo, introducir la palabra «should» o la palabra «shall» indicando en el comentario que se trata de un caso de desarrollo progresivo del derecho. Ahora, no parece muy sensato reemplazar «papel» por «responsabilidad», como ha propuesto el Sr. Forteau, puesto que el término «papel» ha sido cuidadosamente elegido y corresponde exactamente al sentido que se ha querido atribuir al proyecto de artículo.

63. En relación con el proyecto de artículo 13, muchos Estados, como Austria, Francia, Indonesia, Malasia, la Federación de Rusia y el Reino Unido, señalaron que no existía en derecho internacional una obligación de aceptar la asistencia. Algunos, como Austria, la Federación de Rusia y Polonia, se preguntaron cuáles serían las consecuencias de no atender dicha obligación. China consideró que sería preferible evitar el término «deber» y la República Islámica del Irán propuso reformular el proyecto de artículo utilizando el condicional. Para superar esta dificultad, el Relator Especial propone precisar al inicio del proyecto de artículo que esta obligación se aplica únicamente «cuando un Estado afectado determine que un desastre supera su capacidad nacional de respuesta». En opinión del orador, si se añaden estas palabras no cambia en absoluto el hecho de que probablemente no haya ninguna obligación de tal naturaleza en derecho internacional, por no mencionar que la propuesta del Relator Especial puede tener el efecto perverso de disuadir a los

Estados afectados de solicitar ayuda, por miedo a tener que asumir dicho «deber». Quizás bastaría con sustituir la expresión «tiene el deber» por «debería» o «debe», precisando en tal caso en el comentario que se trata de un caso de desarrollo progresivo del derecho. El orador toma nota a este respecto de la observación del Sr. Park, quien considera que esta disposición corresponde a la *lex ferenda*. Propone asimismo modificar el título del proyecto de artículo para que rece: «Recurso a la asistencia externa por el Estado afectado».

64. En cuanto al proyecto de artículo 14, numerosos Estados se han preguntado qué implica el concepto «consentimiento» en el párrafo 1 y qué sentido se atribuye al adverbio «arbitrariamente» en el párrafo 2.

65. En relación con el párrafo 1, se entiende que el concepto de consentimiento no supone que el Gobierno de un Estado deba prestar expresamente su consentimiento por escrito cada vez que otros actores, tales como las organizaciones no gubernamentales, participen en operaciones de socorro en caso de desastre. Por ejemplo, el simple hecho de expedir visados al personal médico de Médicos Sin Fronteras expresa sin duda el consentimiento en el sentido del párrafo 1. Quizás sería útil precisararlo en el comentario.

66. Con respecto al párrafo 2, varios Estados rechazaron la idea de que existiría en derecho internacional consuetudinario una obligación de no denegar arbitrariamente la asistencia. Otros exigieron que se precisara este concepto de arbitrariedad y deseaban saber quién decidiría si una denegación era arbitraria. Y otros temían que, en caso de denegación arbitraria por parte del Estado, el proyecto de artículo fuera interpretado en el sentido de que autorizaba a otros Estados a actuar ante la falta de consentimiento o, como mínimo, a emitir un juicio sobre el comportamiento del Estado afectado. También se podría considerar que existe un conflicto con la nueva redacción del proyecto de artículo 19 propuesta por el Relator Especial, puesto que en él se alude al derecho de los Estados afectados a «terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento» sin que se califique de acto arbitrario. Por ese motivo, algunos Estados sugirieron reemplazar «no se denegará» por «no se debería denegar» en el enunciado del párrafo, mientras que otros manifestaron su deseo de que se reformulara el párrafo en forma de recomendación política o moral. Sería bueno que el Comité de Redacción examinara las diferentes propuestas o que, al menos, tratara esta cuestión en el comentario.

67. Por lo que al proyecto de artículo 16 respecta, el orador suscribe las modificaciones propuestas por el Relator Especial, precisamente porque al abandonar la terminología de los «derechos» y los «deberes» es más factible que se fomenten comportamientos deseables. El Comité de Redacción determinará si conviene sustituir en la versión en inglés las palabras «may offer assistance» por «may address an offer of assistance».

68. En cuanto al proyecto de artículo 21, numerosos Estados y organizaciones, como Mongolia, Austria, Suiza, la Unión Europea y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), señalaron que parecía haber un conflicto entre el texto del proyecto y su respectivo comentario. El

<sup>21</sup> A/C.6/69/SR.19, párr. 105.

<sup>22</sup> A/C.6/65/SR.24, párr. 36.

proyecto de artículo, en su redacción actual, excluye por completo los conflictos armados del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, mientras que en el comentario se hace referencia a determinadas «situaciones de emergencias complejas» en las cuales se pueden aplicar a la vez el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario. El Relator Especial propone reformular el proyecto de artículo en forma de cláusula «sin perjuicio», pero el proyecto de artículo perdería en ese caso toda utilidad puesto que se solaparía con el proyecto de artículo 20. Es más, se cometería un error al limitarse a indicar que el proyecto de artículos se entiende «sin perjuicio» del derecho internacional humanitario. El hecho de que los combatientes tengan en ocasiones menos derechos y obligaciones según el derecho internacional humanitario en comparación con lo dispuesto en el proyecto de artículos y que en otras tengan más pone de manifiesto indudablemente un solapamiento y quizás un conflicto entre ambos corpus de normas. Ahora bien, en caso de conflicto, la fórmula «sin perjuicio» no permite indicar con precisión el cuerpo normativo que debe primarse, puesto que no establece ninguna jerarquía. Si se desea que el proyecto de artículos no se aplique en caso de solapamiento o conflicto entre ambos cuerpos, sin duda convendría conservar el proyecto de artículo 21 en su redacción actual. Numerosos Estados (Austria, Colombia, Cuba, España, los Estados nórdicos, Estados Unidos, Federación de Rusia, Grecia, India, Israel, Mongolia, Países Bajos, Polonia, Sri Lanka y Tailandia) respaldan esta postura. El CICR también estimó satisfactoria la formulación actual del proyecto de artículo y consideró que no hacía falta que el proyecto de artículos reiterase las normas del derecho internacional humanitario. Asimismo, la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja consideró que el proyecto de artículos no debía aplicarse en tiempo de conflicto armado, puesto que de lo contrario se correría el riesgo de debilitar involuntariamente la protección garantizada por el derecho internacional humanitario.

69. Si, pese a todo, se desea que el proyecto de artículos pueda prevalecer sobre el derecho internacional humanitario en caso de solapamiento o conflicto, hay que contemplar las consecuencias que ello puede entrañar. Los instrumentos relativos al derecho de los conflictos armados contienen numerosas disposiciones que enuncian de manera detallada los derechos y las obligaciones de los combatientes, en particular en el marco de las operaciones de socorro y en especial en lo concerniente a la distribución de víveres, medicamentos y ropa, la cooperación con la Sociedad de la Cruz Roja y otras entidades y el trato que debe recibir el personal encargado de prestar socorro. Estas normas de derecho internacional humanitario tienen una mayor precisión y detalle que el proyecto de artículos. ¿Es sensato primar, por ejemplo, la aplicación del proyecto de artículo 7 cuando el artículo 70 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) es mucho más completo y detallado? El primero hace referencia únicamente al principio de no discriminación en la respuesta en caso de desastre, mientras que el segundo precisa que «[e]n la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a [...] los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes». ¿Sobre qué aspectos de los artículos 23, 55, 59 a 63 y 109 a 111 del

Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra) o de los artículos 69 a 71 del Protocolo I o del artículo 18 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) debería prevalecer el proyecto de artículos?

70. Muchos Estados no apreciarían en absoluto que la Comisión se propusiera reescribir las normas del derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados. Austria no es partidaria. Suiza señaló que, de añadir un cuerpo de normas, se permitiría a los combatientes optar por el corpus que más les conviniera. La Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios estimó que habría que indicar con claridad que el proyecto de artículos era aplicable únicamente cuando las normas del derecho internacional humanitario no regulasen un aspecto concreto vinculado a los desastres. La Unión Europea también se expresó en ese sentido, precisando que se podría tratar esa cuestión en el comentario. El orador considera que se trata de un tema de vital importancia, que no debería quedar relegado a los comentarios.

71. Habida cuenta de que la Comisión no pretende modificar las normas del derecho internacional humanitario, quizás bastaría con conservar la redacción actual del proyecto de artículo o modificarla de modo que rezara así: «El presente proyecto de artículos no influye en absoluto en los derechos y las obligaciones de los Estados en situaciones de conflicto armado». Muchos Estados y organizaciones son partidarios de ese planteamiento, que se ajusta a las disposiciones de otros instrumentos aprobados en ámbitos como el derecho de la aviación y el derecho del mar. Además, si se conviene en que el derecho internacional humanitario rige como *lex specialis* en este contexto, es importante indicarlo claramente en el comentario, ya que de lo contrario se sembraría la confusión, en detrimento de las personas a las que se pretende ayudar.

72. El Sr. KITTICHAISAREE recuerda que a lo largo de los debates del Comité de Redacción sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, se decidió sustituir «derecho internacional humanitario» por «derecho de los conflictos armados» a fin de reflejar la práctica de la Comisión con respecto a la incidencia de los conflictos armados en los tratados<sup>23</sup>. En ese caso, la Comisión manifestó que existía una distinción entre el derecho de los conflictos armados y el derecho internacional humanitario y consideró que este último era una rama del primero, motivo por el cual era preferible hablar de «derecho de los conflictos armados» en todos sus trabajos. Ahora bien, en el informe del Relator Especial se emplea el término «derecho internacional humanitario» sin que nada haya cambiado. Habría, pues, que precisar este aspecto y, en la medida de lo posible, velar por que haya cierta coherencia en los trabajos de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 11.50 horas.*

<sup>23</sup> Anuario... 2015, vol. I, 3281ª sesión, pág. 307, párr. 8.

### 3293ª SESIÓN

Miércoles 4 de mayo de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

#### Homenaje a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, ex Secretario General de las Naciones Unidas (conclusión\*)

1. El PRESIDENTE dice que la 3293ª sesión de la Comisión está dedicada a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, ex Secretario General de las Naciones Unidas y antiguo miembro de la Comisión.

2. El Sr. HASSOUNA agradece a los miembros de la Comisión que hayan organizado el homenaje a la memoria de un destacado egipcio, académico, profesor de derecho internacional, conocido periodista, excepcional diplomático y activo funcionario internacional, miembro durante muchos años de la Comisión de Derecho Internacional y primer Secretario General de las Naciones Unidas africano y árabe. Boutros Boutros-Ghali también fue para él un amigo personal y un tutor que le aconsejó e inspiró en sus propias investigaciones académicas y su carrera diplomática.

3. La contribución del Sr. Boutros-Ghali a la diplomacia egipcia fue impresionante. Como Ministro de Relaciones Exteriores, aportó una dimensión académica a la diplomacia alentando el análisis, la investigación y la formación de jóvenes diplomáticos. Reforzó y desarrolló activamente las relaciones de su país con otros países africanos y apoyó su lucha por la independencia y el desarrollo, y fue un firme defensor de la política de no alineación, que tuvo gran importancia en la política mundial durante el período de la Guerra Fría. Dada su firme creencia en la necesidad de lograr una paz árabe-israelí justa y duradera, acompañó al Presidente Anwar el-Sadat en su histórico viaje a Jerusalén en noviembre de 1977, un acontecimiento que propició la reactivación del proceso de paz en el Oriente Medio y, en última instancia, la firma del Tratado de Paz entre la República Árabe de Egipto y el Estado de Israel<sup>24</sup>.

4. Poco después de su nombramiento como Secretario General de las Naciones Unidas, el Sr. Boutros-Ghali insistió en la importancia de la independencia del Secretario General, según lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas. A petición del Consejo de Seguridad, presentó

\* Reanudación de los trabajos de la 3291ª sesión.

<sup>24</sup> Tratado de Paz firmado en Washington D.C., el 26 de marzo de 1979, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1136, núm. 17813, pág. 100.

un informe titulado «Un programa de paz»<sup>25</sup>, en el que propuso que las Naciones Unidas adoptaran un nuevo enfoque respecto de la seguridad y la estabilidad internacionales en el período posterior a la Guerra Fría con miras a mejorar la capacidad de la Organización en materia de diplomacia preventiva y mantenimiento y establecimiento de la paz. Con «Un programa de paz» y sus posteriores programas de desarrollo<sup>26</sup> y democratización<sup>27</sup>, el Sr. Boutros-Ghali estableció normas de base para lograr unas Naciones Unidas dinámicas que afrontaron los problemas más acuciantes del mundo contemporáneo.

5. Asimismo, durante su mandato como Secretario General se organizaron varias conferencias mundiales de las Naciones Unidas importantes, sobre el medio ambiente y el desarrollo, los derechos humanos, la población y el desarrollo, el desarrollo social, la mujer, y los asentamientos humanos, para hacer frente a problemas transnacionales críticos. A petición del Consejo de Seguridad, el Sr. Boutros-Ghali propuso la creación de un tribunal internacional para juzgar a los criminales de guerra de la ex-Yugoslavia, sentando así las bases del primer tribunal para crímenes de guerra de las Naciones Unidas y reafirmando la responsabilidad individual de las personas que cometieron graves infracciones de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1949 o vulneraciones del derecho internacional humanitario, u ordenaron su comisión.

6. Aunque, lamentablemente, no pudo cumplir un segundo mandato como Secretario General de las Naciones Unidas por el veto de un miembro del Consejo de Seguridad a su reelección, el Sr. Boutros-Ghali, en reconocimiento de su competencia y experiencia, fue posteriormente nombrado Secretario General de la Organización Internacional de la Francofonía y logró ampliar el número de miembros y las actividades de dicho órgano. Tras su jubilación, le pidieron que presidiera el recién fundado Consejo Nacional de Derechos Humanos de Egipto, cargo en el que aprovechó su larga experiencia en la esfera de los derechos humanos, como su firme apoyo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y a la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>28</sup>. Pese a su edad avanzada, el Sr. Boutros-Ghali, un verdadero intelectual, siguió llevando una vida activa: escribiendo, dando conferencias y concediendo entrevistas. No obstante, comenzó gradualmente a retirarse de todos los consejos de las instituciones académicas y culturales a las que pertenecía, con excepción de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, lo que demuestra claramente el valor que tenían para él la Academia y la contribución de esta a la enseñanza y la difusión más amplia del derecho internacional.

<sup>25</sup> «Un programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz», informe del Secretario General presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la Reunión en la Cumbre del Consejo de Seguridad (A/47/277-S/24111).

<sup>26</sup> «Desarrollo y cooperación económica internacional. Un programa de desarrollo», informe del Secretario General (A/48/935).

<sup>27</sup> A/51/761, anexo.

<sup>28</sup> Carta Árabe de Derechos Humanos, aprobada por la Cumbre de la Liga de los Estados Árabes en su 16º período ordinario de sesiones, celebrado en Túnez en mayo de 2004 (CHR/NONE/2004/40/Rev.1, o bien *Boston University International Law Journal*, vol. 24, núm. 2 (2006), pág. 147).

7. A su fallecimiento, el legado del Sr. Boutros-Ghali fue enormemente elogiado en todo el mundo. El Secretario General Ban Ki-moon lo describió en su declaración de 16 de febrero de 2016 como «un dirigente memorable que prestó un valioso servicio a la paz mundial y el orden internacional»<sup>29</sup>. Sus amigos siempre lo recordarán como un ser humano afectuoso y modesto con una aguda inteligencia y un gran sentido del humor. Todos lo echaremos de menos.

8. El Sr. MURASE dice que Boutros Boutros-Ghali será recordado como un hombre valiente con convicciones, un excelente dirigente nacional, un brillante negociador, un hábil diplomático y un excepcional Secretario General. En la Comisión de Derecho Internacional impresionó a todos por su agudo intelecto, su calidez y su gran sentido del humor. También se debe reconocer su contribución a la investigación, la enseñanza y la divulgación del derecho internacional. Como Presidente del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya desde 2002 hasta su muerte, el Sr. Boutros-Ghali mostró energía y pasión por el derecho internacional y su enseñanza a los numerosos estudiantes de todo el mundo que asistían a los cursos de verano de la Academia cada año. Tuvo una gran agilidad mental hasta el final y, cuando los miembros del Curatorium quisieron rendirle homenaje por sus logros con ocasión de su 90º cumpleaños, en las palabras que pronunció no mostró tanto interés en el pasado como en el futuro del derecho internacional y de la Academia de La Haya.

9. El Sr. KAMTO dice que el ex Secretario General tuvo el raro privilegio de disfrutar de una larga vida y una excepcional carrera profesional repleta de éxitos y logros. Si bien es difícil competir con el brillante homenaje que Yves Daudet, Secretario General de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, rindió al ex Secretario General en su funeral en El Cairo, que también se publicó en *la Revue générale de droit international public*<sup>30</sup>, el orador desea expresar su profundo agradecimiento por la amabilidad y atención personales que el Sr. Boutros-Ghali le dedicó indefectiblemente a lo largo de los años, en particular en 2015, cuando fue elegido miembro del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, así como cuando presentó su candidatura a la Corte Internacional de Justicia.

10. El Sr. WAKO dice que, a lo largo de los años, tuvo el privilegio de participar en numerosos debates con Boutros Boutros-Ghali —un árabe cristiano copto en su continente, África, así como en las comunidades más amplias de habla inglesa y francesa, y un verdadero ciudadano del mundo— sobre la relación entre cristianos y musulmanes, los derechos humanos y el islam y el carácter universal de los derechos humanos con independencia de la religión. Lamentará la pérdida de un hombre por el que sintió gran afecto y que contribuyó a su propia evolución en el ámbito del derecho internacional. En particular, durante su mandato como Secretario General

de las Naciones Unidas, el Sr. Boutros-Ghali nombró al orador Enviado Especial a Timor Oriental, cargo desde el que este, en última instancia, contribuyó a la libre determinación de Timor-Leste.

11. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que es para él un honor rendir homenaje, en nombre de todos los miembros latinoamericanos de la Comisión, a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, que fue una gran fuente de inspiración para él en su trabajo. Si bien la lista de logros del Sr. Boutros-Ghali es larga, el orador no puede dejar de mencionar su agudeza de ingenio y su completa formación, no solo en derecho, sino también en humanidades, especialmente en arte. El mundo ha perdido a un gran hombre que representó con dignidad y previsión el punto de vista de los países en desarrollo y los países no alineados en las Naciones Unidas.

12. El Sr. FORTEAU rinde tributo a la memoria de Boutros Boutros-Ghali, un gran internacionalista que, como Secretario General de las Naciones Unidas, contribuyó considerablemente al establecimiento y el mantenimiento de la paz en el mundo gracias a su informe «Un programa de paz», en el que reconoció que el desarrollo, la democratización y la diplomacia preventiva eran esenciales para la paz internacional. Cuando era un joven estudiante que preparaba su tesis doctoral sobre el derecho de la seguridad colectiva, el orador ya admiraba personalmente y, de hecho, todavía le impresionan, la calidad innovadora, riqueza conceptual y utilidad de dicha obra y su informe complementario titulado «Un programa de desarrollo». El Sr. Boutros-Ghali fue un eminente especialista en derecho internacional con una distinguida carrera docente que desarrolló a lo largo de 50 años. Publicó tres cursos, todos ellos (en francés) para la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el último de los cuales llevaba por título «Le droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation»<sup>31</sup>.

13. El Sr. Boutros-Ghali fue un ardiente defensor de la lengua francesa, así como de la cultura francófona y su papel en el escenario diplomático internacional, y fue el primer Secretario General de la Organización Internacional de la Francofonía, de 1997 a 2002. El compromiso que demostró a lo largo de su vida con la riqueza y diversidad lingüísticas y culturales del mundo y con los objetivos, principios y aspiraciones de las Naciones Unidas constituyen un legado valioso que deberá seguir siendo siempre una fuente de inspiración para los miembros de la Comisión.

14. El Sr. WISNUMURTI dice que Boutros Boutros-Ghali tuvo una distinguida carrera como estadista, diplomático y jurista. Él personalmente le recuerda como un Secretario General de las Naciones Unidas que demostró determinación, liderazgo, independencia y valentía durante el difícil período que atravesó el Consejo de Seguridad en los años noventa. Su histórico informe sobre resolución de conflictos, «Un programa de paz», sigue siendo pertinente. Es muy lamentable que no obtuviera el apoyo unánime de los miembros del Consejo de Seguridad para un segundo mandato.

<sup>29</sup> Puede consultarse en el sitio web de las Naciones Unidas: [www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-02-16/statement-secretary-general-death-boutros-boutros-ghali](http://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2016-02-16/statement-secretary-general-death-boutros-boutros-ghali).

<sup>30</sup> «In memoriam. Boutros BOUTROS-GHALI (1922-2016)», *Revue générale de droit international public*, vol. 120 (2016), núm. 1, págs. 5 a 8.

<sup>31</sup> *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2000*, vol. 286, págs. 9 a 38.

15. El Sr. HUANG se siente profundamente entristecido por la noticia del fallecimiento de Boutros Boutros-Ghali, quien, en sus más de 20 visitas a China, contribuyó a forjar una relación de amistad entre ese país y Egipto. De hecho, en enero de 2016, el Presidente Xi Jinping, en nombre del Gobierno de China, premió al Sr. Boutros-Ghali por su destacada contribución a la amistad sino-árabe.

16. Personalmente, el orador tiene gran respeto por el Sr. Boutros-Ghali como estadista y diplomático de talla mundial. En 1991, en el 30º período de sesiones anual de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO), celebrada en El Cairo, tuvo el privilegio de escuchar un discurso de él en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de Egipto, el Estado anfitrión. La sabiduría y erudición del Sr. Boutros-Ghali eran impresionantes, al igual que su dedicación a la promoción de la paz y el desarrollo en el mundo durante su mandato como Secretario General de las Naciones Unidas. En esa capacidad, salvaguardó los derechos e intereses legítimos de los países en desarrollo y afrontó de manera constructiva multitud de crisis internacionales y regionales.

17. El Sr. Boutros-Ghali también fue un distinguido jurista internacional y enseñó derecho internacional y relaciones internacionales en universidades de todo el mundo. La Comisión de Derecho Internacional se benefició de sus vastos conocimientos y su sabiduría durante su período como miembro, de 1979 a 1991. Mostró un firme compromiso con la defensa de la Carta de las Naciones Unidas como piedra angular de las relaciones internacionales modernas y el derecho internacional, el mantenimiento de la paz, la promoción del desarrollo y el fomento de la democracia, el diálogo y la cooperación. Dedicó toda su vida a promover la creación de un mundo más justo y equitativo.

18. El Sr. PETER dice que Boutros Boutros-Ghali fue uno de los cinco grandes expertos africanos en derecho internacional que le inspiraron enormemente cuando era un joven estudiante universitario. Su época como Secretario General de las Naciones Unidas, aunque breve, fue trascendental al estar marcada por el establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda, que promovieron el desarrollo de la jurisprudencia sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, las agresiones y los delitos conexos.

19. Tras abandonar las Naciones Unidas, el Sr. Boutros-Ghali tuvo un papel muy activo en la vida pública. Entre otros cargos, entre 2003 y 2006 fue Presidente de la Junta del Centro del Sur en Ginebra, una organización intergubernamental de investigación para los países en desarrollo. Su muerte es una gran pérdida para África y la comunidad internacional en su conjunto.

20. El Sr. PETRIČ, hablando en nombre de todos los miembros de la Comisión procedentes de Estados de Europa Oriental, dice que la Comisión recordará a Boutros Boutros-Ghali como un excelente jurista internacional, académico, político y humanista y un hombre íntegro. Personalmente, el orador cree que el logro más histórico del Sr. Boutros-Ghali fue su contribución a la firma del Tratado de Paz entre la República Árabe de Egipto y el Estado de Israel. También desempeñó un

importante papel en el arreglo pacífico de controversias entre Estados no alineados, y consiguió el establecimiento del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, precursor de la Corte Penal Internacional. Cuando tuvo lugar el desmembramiento de la ex-Yugoslavia durante su mandato como Secretario General de las Naciones Unidas, el Sr. Boutros-Ghali comprendió rápidamente que la República Federativa Socialista de Yugoslavia, a la sazón miembro respetado de la comunidad internacional, en realidad estaba integrada por varias naciones que luchaban por su independencia.

21. El PRESIDENTE desea sumarse a sus colegas para rendir homenaje a Boutros Boutros-Ghali, un distinguido miembro de la Comisión de Derecho Internacional y un gran hijo de África, y expresar su profundo respeto por él. Recordando su propia participación en la campaña de promoción de un candidato africano para el cargo de Secretario General, el orador dice que, tras el nombramiento del Sr. Boutros-Ghali, los Estados de África y todos los Miembros de las Naciones Unidas reconocieron rápidamente que habían elegido a un hombre noble e íntegro para el puesto. El Sr. Boutros-Ghali asumió sus funciones en una época muy turbulenta y de cambio en el modelo de las relaciones internacionales. Bajo su dirección se multiplicó el número de misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en todo el mundo y se publicó el importante informe titulado «Un programa de paz». Dicho documento y su informe complementario, «Un programa de desarrollo», forman parte del legado intelectual que el Sr. Boutros-Ghali dejó para el sistema de las Naciones Unidas. El Sr. Boutros-Ghali también fue un gran amigo de Mozambique y tuvo una activa implicación personal en el proceso de paz de ese país.

22. El Sr. HASSOUNA da las gracias a los miembros de la Comisión por sus homenajes, que transmitirá al Gobierno de Egipto y a la familia del Sr. Boutros-Ghali.

**Protección de las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del octavo informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre (A/CN.4/697).

24. El Sr. CAFLISCH da las gracias al Relator Especial por su informe claro y equilibrado. Está de acuerdo con el Sr. Forteau en que el proyecto de artículos en su conjunto podría constituir algún tipo de declaración marco, aunque se reserva su posición definitiva sobre ese punto. Es partidario de remitir al Comité de Redacción el preámbulo y el texto de todos los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial.

25. Convendría mencionar en el preámbulo que el proyecto de artículos conlleva una cantidad considerable de desarrollo progresivo. Dado que los artículos 3 y 4 contienen definiciones, deberían fusionarse, mientras que la

segunda cláusula del artículo 4 e, que no es una definición, debería trasladarse a otro lugar. Además, la norma sustantiva que figura en esa cláusula se ha formulado en términos excesivamente rígidos, ya que la cuestión principal es que la asistencia no tarde y que el uso de recursos militares, ya sea personal o equipo, no dé lugar a abusos.

26. El contenido del proyecto de artículo 5 sobre el respeto y la protección de la dignidad inherente a la persona humana debería trasladarse al preámbulo. Como ya ha establecido la Comisión, esa protección no es un derecho humano en sí, sino más bien la fuente de la mayoría o la totalidad de las normas específicas de protección de los derechos humanos. Además, la protección de los derechos humanos específicos se aborda en el proyecto de artículo 6.

27. En cuanto al proyecto de artículo 7, la respuesta a los desastres se basa sin duda en el principio de humanidad y debe tener lugar sin distinción, lo que explica las referencias a la neutralidad, la imparcialidad y la no discriminación; no obstante, la referencia, en el texto en francés, al principio de «*non-malfaisance*» parece poco apropiada. Si no se suprime tendrá que explicarse en el comentario.

28. Con respecto al proyecto de artículo 11, algunos han dicho que el deber de reducir el riesgo de desastres no existe. Si bien esto es en parte cierto en términos generales, el proyecto de artículo 11 contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional, algo que el orador espera que se mencione en el preámbulo. Además, ese deber parece existir en el contexto más limitado de las obligaciones de buena vecindad. En cuanto al proyecto de artículo 12, párrafo 1, el orador entiende por qué se ha propuesto sustituir la palabra «deber» [*devoir*] por «responsabilidad» [*responsabilité*]; no obstante, dado que, en francés, la palabra «*responsabilité*» se refiere a la consecuencia jurídica de incumplir un deber, sería preferible mantener el texto existente. El orador se pregunta si sería posible fusionar los proyectos de artículo 20 y 21 en una sola disposición que establezca que las normas del proyecto de artículos se entienden sin perjuicio de otras normas de derecho internacional.

29. El Sr. CANDIOTI dice que le preocupa que varios miembros de la Comisión consideren necesario advertir a los lectores de que algunos de los proyectos de artículo son el resultado de un desarrollo progresivo. Ello supondría apartarse de la práctica habitual de la Comisión, que nunca ha hecho una distinción clara entre codificación y desarrollo progresivo, cuestiones ambas que forman parte de su mandato. El orador no comprende por qué ahora se considera necesario hacerlo, especialmente porque ello parece implicar que el desarrollo progresivo es en cierto modo peligroso o negativo.

30. El Sr. CAFLISCH dice que el desarrollo progresivo del derecho internacional está lejos de ser algo malo; no obstante, es necesario afirmar claramente que el derecho positivo y el desarrollo del derecho positivo son dos conceptos diferentes.

31. El Sr. PETRIČ dice que también le preocupa la propuesta de indicar qué elementos del proyecto de artículos

se derivan del desarrollo progresivo. Queda entendido que los proyectos de texto elaborados por la Comisión son una combinación de desarrollo progresivo y codificación y, en cualquier caso, sería difícil determinar qué elementos específicos son un ejercicio de desarrollo progresivo y cuáles representan codificación. En los casos en que una disposición no represente claramente la codificación de una norma existente, la Comisión tal vez podría utilizar la palabra «*should*» en lugar de «*shall*». Si se indicara en los comentarios que un elemento en particular corresponde al desarrollo progresivo, se daría la impresión de que el desarrollo progresivo es de algún modo secundario respecto de la codificación.

32. El Sr. KAMTO, recordando que la Comisión ha celebrado debates similares en períodos de sesiones anteriores, dice que, según entiende, la cuestión en este momento no es si debe mencionarse el desarrollo progresivo, sino dónde hacerlo. Mientras que algunos miembros desean indicar qué disposiciones específicas son un ejercicio de codificación o desarrollo progresivo, él propone como solución de compromiso que la Comisión, como norma general, se limite a indicar en el comentario introductorio general que los textos propuestos son una combinación de ambos elementos. Ello no debería ser difícil, dado que prácticamente todos los trabajos de la Comisión, incluidos los relativos a temas como «La responsabilidad de las organizaciones internacionales», «La expulsión de extranjeros» e incluso «El derecho de los tratados», constituyen una combinación de codificación y desarrollo progresivo.

33. El Sr. CANDIOTI dice que, en su práctica anterior, la Comisión nunca ha distinguido entre codificación y desarrollo progresivo. En cualquier caso, toda codificación de una norma de derecho consuetudinario no escrita entraña un elemento de desarrollo progresivo, ya que, a través de la codificación, la norma se aclara y define con mayor detalle. Le preocupa que se dé una connotación negativa al desarrollo progresivo al diferenciarlo en los proyectos de la Comisión, ya que ello parece indicar una falta de certeza jurídica. La Comisión tiene un mandato claro de realizar una labor de desarrollo progresivo y estudiar nuevos temas en respuesta a las necesidades urgentes de la comunidad internacional, por lo que no es necesario añadir reservas a ese respecto.

34. El Sr. CAFLISCH dice que nunca ha sugerido que todo en el presente tema sea resultado de un desarrollo progresivo ni que cada principio deba calificarse como ejercicio de desarrollo progresivo o de codificación. No obstante, es necesario mencionar —tal vez en el comentario general, así como en el preámbulo— que el proyecto de artículos combina ambos elementos.

35. El Sr. MURPHY dice que, de hecho, la Comisión ha indicado a menudo en el comentario introductorio de la versión definitiva de los proyectos de texto que ha combinado desarrollo progresivo y codificación para recordar que el proyecto en su conjunto entraña ambos elementos. Así lo hizo en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros<sup>32</sup> y el proyecto de artículos

<sup>32</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 24 y ss., párrs. 44 y 45.

sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>33</sup>, entre otros, y el orador espera que el Relator Especial considere la posibilidad de hacer lo mismo en el actual proyecto de artículos. Además, no se puede afirmar que la Comisión nunca haya distinguido entre codificación y desarrollo progresivo en relación con disposiciones concretas: en el comentario del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, por ejemplo, la Comisión ha reconocido con franqueza que algunas de las normas que contiene constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional y explica la forma en que las ha formulado. Esa franqueza es positiva porque contribuye a mantener la legitimidad de la labor de la Comisión. En algunos casos en que varios miembros han expresado dudas sobre la conveniencia de proponer una determinada norma debido a la escasez de pruebas en la práctica estatal y convencional, el enfoque de compromiso ha sido indicar que la norma es un ejercicio de desarrollo progresivo. Si ese enunciado resulta problemático, quizá podría buscarse una formulación diferente.

36. El Sr. CANDIOTI dice que, si bien buscará precedentes en los trabajos anteriores de la Comisión, sigue cuestionando la necesidad de indicar que una determinada norma constituye un desarrollo progresivo en los casos en que no hay acuerdo general en cuanto a su existencia, habida cuenta de que la Comisión tiene el mandato de elaborar nuevas normas si así lo requiere la comunidad internacional. No tiene claro por qué es necesario señalar cada disposición que refleje el desarrollo progresivo. Además, si la Comisión hiciera tal cosa con cada disposición que sea fruto del desarrollo progresivo, también tendría que señalar todas las disposiciones resultantes de la codificación del derecho consuetudinario.

37. Sir Michael WOOD dice que es importante no generalizar porque la utilidad de indicar, ya sea en el comentario general o en relación con disposiciones específicas, que la labor contiene elementos de desarrollo progresivo o de codificación varía según el tema. Es evidente que no hay nada malo en el desarrollo progresivo, y podría ser muy útil ponerlo de relieve, especialmente para los profesionales que busquen orientación sobre si los proyectos de texto de la Comisión reflejan el derecho existente o constituyen propuestas de nuevas normas de derecho. En el contexto actual, podría dejarse la cuestión en manos del Relator Especial.

38. El Sr. ŠTURMA dice que el lugar adecuado para indicar que la labor de la Comisión entraña una combinación de desarrollo progresivo y codificación es el comentario general. Los comentarios de proyectos de artículo concretos solo deben hacer referencia al desarrollo progresivo en casos excepcionales, ya que a veces existen discrepancias en la Comisión con respecto a esas cuestiones. Además, las normas que en este momento son elementos de desarrollo progresivo con el tiempo pueden convertirse en normas consuetudinarias, y la Comisión no debe impedir ese desarrollo. Los Estados también pueden intervenir indicando, en sus debates en la Sexta

Comisión y en otros foros, si consideran que una determinada norma es un ejercicio de desarrollo progresivo o de codificación.

39. El PRESIDENTE dice que ha sido un debate valioso. Agradece la propuesta de indicar en el comentario introductorio general que el proyecto de artículos es una combinación de codificación y desarrollo progresivo, aunque por el momento no es necesario tomar una decisión sobre la cuestión.

40. El Sr. NOLTE dice que desea agradecer al Relator Especial su excelente octavo informe, en el que ha examinado diligentemente los numerosos comentarios recibidos de los Estados y las organizaciones. La importancia del tema que se examina no solo radica en el número de desastres que el mundo ha experimentado en los últimos años y la probabilidad de que ocurran aún más, sino también en el reconocimiento por parte de los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil de una responsabilidad y una necesidad de solidaridad mundial para reducir los riesgos asociados a los desastres y mitigar sus consecuencias. Los trabajos de la Comisión sobre el tema contribuyen de manera fundamental a reconocer y materializar esa responsabilidad y esa necesidad con una forma jurídica apropiada.

41. No obstante, no hay una respuesta fácil a la cuestión de la forma que deben revestir los trabajos de la Comisión sobre el tema. El actual proyecto de texto contiene elementos tanto de codificación como de desarrollo progresivo, y muchos proyectos de artículo reflejan el derecho existente, a pesar de que la redacción propuesta para esos artículos pueda no corresponderse exactamente con la utilizada por los Estados para acompañar su práctica. Cuando un proyecto de artículo concreto constituye desarrollo progresivo, la Comisión debe decirlo con franqueza. No obstante, formular una declaración general en los comentarios que haga presuponer que el proyecto de artículos representa el desarrollo progresivo del derecho más que su codificación sería ir demasiado lejos. Hay que tener en cuenta que el mandato de la Comisión de promover el desarrollo progresivo del derecho internacional no es un mandato de elaborar derecho internacional consuetudinario. Más bien, tiene el mandato de presentar propuestas a la Asamblea General sobre la forma de desarrollar progresivamente el derecho internacional; carece de competencia política para adoptar las decisiones que conlleva el desarrollo progresivo.

42. En derecho internacional se reconoce desde hace tiempo que el objetivo y la responsabilidad principales del Estado son proteger a su población. Aunque a veces esa obligación se ha visto eclipsada por un debate engañoso acerca de la responsabilidad de proteger, la Comisión no necesita entrar en ese debate en el contexto del tema actual. La idea de que los Estados tienen una obligación general de proteger, en virtud de su soberanía, ya se articuló con autoridad hace casi 100 años, en el caso *Island of Palmas*, en el que se afirmó que «la soberanía territorial tiene como corolario un deber: la obligación de proteger los derechos de otros Estados dentro del territorio» (página 839 del laudo). Tras el reconocimiento universal de los derechos humanos después de 1945 sobre la base tanto del derecho consuetudinario

<sup>33</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión 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.

como del derecho de los tratados, la obligación general de proteger ya no se limita a las relaciones entre Estados. No obstante, no se centra en la prevención de los crímenes internacionales, ni debe tener consecuencias con respecto a un posible derecho de los Estados a intervenir en los asuntos internos de otros Estados. Entraña ciertas obligaciones más específicas que se enuncian en el proyecto de artículos como una cuestión de *lex lata*, como el deber del Estado afectado de buscar asistencia externa si un desastre supera su capacidad. Por otra parte, el proyecto de artículos contiene algunas otras normas que se inscriben en el ámbito del desarrollo progresivo, por ejemplo sobre prevención.

43. La necesidad de indicar si un proyecto de artículo en particular tiene o no por objeto reflejar el derecho existente dependerá del resultado previsto del proyecto. En ese sentido, no conviene que la Comisión exprese una clara preferencia por un proyecto de tratado o de declaración de la Asamblea General y deje que los Estados elijan el camino a seguir. En todo caso, está claro que el proyecto de artículos tendrá carácter de marco de actuación o de principios; no constituirá un conjunto de normas específicas.

44. En cuanto al proyecto de artículo 3, el orador coincide con otros oradores en que sería ir demasiado lejos incluir la palabra «económicos» en la definición de «desastre». Su inclusión podría dar a entender equivocadamente que la Comisión ha examinado detenidamente las difíciles cuestiones planteadas por las terribles consecuencias de las conmociones económicas internacionales y la consiguiente necesidad de cooperación internacional.

45. En relación con el proyecto de artículo 4 *a*, no es necesario limitar la definición de «Estado afectado», como ha propuesto el Sr. Murphy. La preocupación de este último de que, con arreglo a la amplia definición actual, cada Estado de nacionalidad de una persona que se halle en una zona de desastre será un Estado afectado se basa quizás en un malentendido respecto del concepto de jurisdicción utilizado en el proyecto actual. Ese concepto no se corresponde con el de la competencia general de los Estados para dictar normas, sino que se refiere al concepto específico de jurisdicción desarrollado por diversos tribunales y órganos de derechos humanos, así como por la Corte Internacional de Justicia, en el contexto de la responsabilidad de los Estados por las violaciones de derechos humanos. Sería suficiente aclarar este extremo en los comentarios.

46. El orador conviene en la necesidad de volver a examinar la nueva referencia a los «recursos militares» en el proyecto de artículo 4 *e*, tanto porque se ha formulado como una norma sustantiva en un artículo sobre definiciones como porque podría restringir innecesariamente el recurso a importantes formas de asistencia. De considerarse necesario incluir una advertencia en referencia a los militares, tal vez no debería hablarse de «recursos» sino de «armas».

47. El proyecto de artículo 5 debe mantenerse tal cual. La dignidad humana no es simplemente un principio general o una fuente de inspiración: también representa la esencia misma de los derechos humanos y es fundamental

para el presente tema. Tribunales internacionales y nacionales han demostrado en diversas ocasiones que, si bien es cierto que es bastante general e indeterminado, el concepto de dignidad humana no es intrínsecamente demasiado vago e incierto para llevarlo a la práctica. Por tanto, el artículo ocupa su debido lugar al principio de las disposiciones sustantivas y justo antes del proyecto de artículo sobre los derechos humanos. Con todo, tal vez podría incluirse una referencia a su función.

48. El orador preferiría mantener el texto original del proyecto de artículo 6 aprobado en primera lectura<sup>34</sup>, puesto que la expresión «hagan efectivos sus derechos humanos» en el texto enmendado recomendado por el Relator Especial parece algo inapropiada en el contexto actual.

49. En cuanto al proyecto de artículo 7, el orador comparte las dudas de los miembros que han cuestionado la conveniencia de incluir un principio de «no causar daños» o la palabra «independencia». El sentido de esos conceptos no está claro en el contexto del tema en cuestión.

50. El proyecto de artículo 8 no debe perder el elemento de «deber», que se reconoce claramente como un deber jurídico en su dimensión interestatal y no es totalmente voluntario en esa dimensión. Tal vez debe distinguirse entre los Estados y las organizaciones internacionales, para los que existe esa obligación, y «otros actores que prestan asistencia», para los que tal obligación es menos clara. El orador no está convencido de la conveniencia de sustituir las expresiones «otras organizaciones intergubernamentales competentes» y «organizaciones no gubernamentales pertinentes» por «otros actores que presten asistencia» en diversos proyectos de artículo. La Comisión hizo una distinción entre las organizaciones intergubernamentales y otros actores en otros contextos, y con razón: esa distinción podría, por ejemplo, ser jurídicamente pertinente en el contexto del deber de cooperar.

51. Con respecto al proyecto de artículo 12, el orador no es partidario de sustituir la palabra «papel» como propone el Sr. Forteau ya que, aunque el término carece de contenido jurídico específico, en el contexto actual cumple el importante propósito de describir las principales funciones del Estado.

52. La propuesta del Relator Especial de transformar el proyecto de artículo 13 en una disposición discrecional va demasiado lejos en la toma en consideración de determinadas preocupaciones de los Estados. La propuesta de insertar la palabra «manifiestamente» va en la dirección correcta y debe tener en cuenta las preocupaciones de los Estados que se han mostrado escépticos sobre la existencia de un deber del Estado afectado. Los interrogantes planteados por algunos Estados acerca de las posibles consecuencias del incumplimiento de ese deber también han puesto de relieve la importante cuestión práctica de si la aplicación de las normas sobre la responsabilidad del Estado sería útil en ese contexto. En un plano más general, no se deben reabrir los intensos debates que dieron lugar a los proyectos de artículo 13 y 14 a menos que haya razones de peso para ello. Al igual

<sup>34</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 76.



que oradores anteriores, él no ve la necesidad de insistir en que los ofrecimientos de asistencia deben hacerse de buena fe, ya que ello introduciría un elemento de desconfianza inapropiado en el conjunto de proyectos de artículo.

53. En conclusión, está a favor de que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

54. El Sr. McRAE desea felicitar al Relator Especial por su octavo informe, en el que ha procurado tener en cuenta las respuestas de los Gobiernos y otras partes interesadas tras la primera lectura del proyecto de artículos<sup>35</sup>. Aunque él mismo no participó en la finalización de la primera lectura por parte de la Comisión, sí lo hizo en las etapas anteriores y recuerda perfectamente la dificultad de lograr un equilibrio entre la soberanía del Estado y las reivindicaciones del derecho a intervenir en caso de desastre. Al igual que otros oradores, se muestra reacio a que la Comisión replantee y altere esos equilibrios, que se reflejan, por ejemplo, en los proyectos de artículo 13, 14 y 16.

55. Si bien el orador tiene dudas acerca de algunas de las enmiendas propuestas por el Relator Especial, como la inclusión del término «económicos» en la definición de «desastre» del proyecto de artículo 3, la adición de las palabras «no hacer daño» e «independencia» en el proyecto de artículo 7 y la inclusión de una cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de artículo 21, esas cuestiones podrán abordarse en el Comité de Redacción.

56. Con respecto a la cuestión de si hacer o no referencia al desarrollo progresivo en el informe final sobre el tema, la Comisión nunca ha tenido una práctica uniforme sobre la forma de tratar la codificación y el desarrollo progresivo o de distinguir entre ambos. Después de abandonar rápidamente los procedimientos separados previstos en su Estatuto para abordar los dos elementos, durante un tiempo se limitó a señalar que el proyecto de artículos que proponía tenía elementos tanto de codificación como de desarrollo progresivo, entendiendo que no era posible establecer una distinción entre ellos. Más recientemente ha habido una tendencia ocasional a identificar disposiciones concretas como desarrollo progresivo. No obstante, ambos enfoques son inadecuados para abordar la cuestión de la condición de los proyectos de disposición y, en última instancia, totalmente engañosos.

57. El mandato de la Comisión es impulsar «el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». Por consiguiente, la afirmación de que un determinado conjunto de proyectos de artículo es una combinación de codificación y desarrollo progresivo simplemente indica que la Comisión ha cumplido su mandato. No obstante, una afirmación de que algunas disposiciones representan el derecho existente y otras un desarrollo progresivo sugiere que existe una jerarquía entre los artículos propuestos y que algunos proyectos de artículo pueden ser invocados, pero otros no. Ello resulta más explícito si la referencia al desarrollo progresivo es una etiqueta que se cuelga de un determinado proyecto de artículo como una señal de advertencia. Además, a menudo la Comisión no alcanza una

decisión unánime sobre qué es o no es derecho internacional consuetudinario y, por tanto, cuando señala que determinada disposición pertenece a la categoría del desarrollo progresivo no está afirmando que la Comisión haya llegado a una conclusión sobre esa cuestión; la etiqueta es más bien una solución de compromiso entre distintas opiniones. Si bien es aceptable en primera lectura incluir en los comentarios una referencia a esa división de opiniones de la Comisión sobre ciertos aspectos, la práctica ha sido eliminar esa mención en la segunda lectura, de manera que el resultado refleje las opiniones de la Comisión en su conjunto. Colgar una «etiqueta de desarrollo progresivo» a un conjunto de proyectos de artículo también plantea un interrogante con respecto a los otros proyectos de artículo que no llevan tal etiqueta. Aparte de que, en algunos casos, otros proyectos de artículo no etiquetados así contribuyen claramente a un desarrollo progresivo, esa etiqueta hace suponer que los proyectos de artículo tienen menos valor del que tendrían en ausencia de ese elemento calificativo. No corresponde a la Comisión restar de antemano valor a sus trabajos advirtiendo de que no considera que su propuesta sea conforme con el derecho existente. La función de la Comisión es, más bien, producir un resultado que los Estados puedan decidir cómo utilizar.

58. En cuanto a la forma final de la labor sobre el tema, si bien el Relator Especial ha propuesto que la Comisión prosiga con el objetivo de ofrecer proyectos de artículo y recomendar su incorporación en una convención, algunos Estados consideran que la Comisión debería, en vez de ello, elaborar directrices, principios o conclusiones. El debate pone de relieve que la Comisión nunca ha adoptado un criterio uniforme sobre el verdadero significado de las distintas formas de describir los resultados de su labor. Tal vez el resultado más claro que pueda proponer sea la redacción de proyectos de artículo con la recomendación de que la Asamblea General convoque una conferencia con miras a elaborar una convención. Pero, ¿qué ocurre si la Comisión elabora proyectos de artículo pero no recomienda que se conviertan en una convención? ¿Qué importancia tiene que se denominen proyectos de artículo, proyectos de principio, proyectos de directriz o proyectos de conclusión? Estas preguntas requieren una mayor reflexión y tal vez la Comisión desee estudiar en el próximo quinquenio la creación de un grupo de trabajo para examinar esas cuestiones con miras a introducir cierta uniformidad en su práctica. En cuanto al actual proyecto de artículos, parece apropiado continuar los trabajos en forma de proyectos de artículo que puedan convertirse en una convención marco, como ha propuesto el Relator Especial. Posteriormente la Comisión podría decidir, después de haber aprobado el proyecto de artículos en segunda lectura, si recomendar efectivamente que la Asamblea General organice una conferencia con miras a la redacción de una convención.

59. En conclusión, el orador recomienda que todos los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial se remitan al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

<sup>35</sup> *Ibíd.*, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

## 3294ª SESIÓN

*Viernes 6 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

**Protección de las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. KITTICHAISAREE dice que comenzará con observaciones de carácter general. Señala que el proyecto de artículos tiene por objetivo encontrar el mejor equilibrio posible entre los derechos e intereses de los Estados, las personas y la comunidad internacional, y recuerda que los desplazamientos hacia Estados no afectados son una de las principales consecuencias de los desastres y que esa es, en particular, la razón de que los Estados se interesen especialmente en la prevención de esos desastres y la protección de las víctimas. En lo que respecta a la noción de la responsabilidad de proteger, las reacciones de los Estados en la Sexta Comisión fueron inequívocas: no es aplicable a las situaciones abarcadas por el proyecto de artículos. Por último, algunos miembros de la Comisión han señalado que varias disposiciones del proyecto de artículos pertenecen más a la esfera del desarrollo progresivo que de la codificación del derecho internacional, algo que también cree el orador y que será necesario indicar claramente en el comentario.

2. En relación con el proyecto de artículo 3, el orador suscribe las observaciones formuladas por algunos miembros con respecto a la adición del adjetivo «económicos» a la definición del término «desastre». Dado que este adjetivo resulta vago y ambiguo en el contexto del proyecto de artículos, es necesario proporcionar explicaciones sobre su utilización.

3. Al igual que muchos otros miembros, el orador considera que convendría fusionar los proyectos de artículo 3 y 4 en un solo proyecto del artículo. Por lo que se refiere al apartado *a* del proyecto de artículo 4, estima, como el Sr. Nolte, que la definición de «Estado afectado» es pertinente. Como ha afirmado la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 109 de su opinión consultiva en el asunto *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, «si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio

nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico pensar que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones». El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene, en efecto, disposiciones directamente relacionadas con la protección de los derechos humanos de las víctimas de desastres, entre otros. Además, en un memorando interno de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, de 19 de octubre de 2010, el Asesor Jurídico afirma que un Estado se obliga a respetar los derechos enunciados en el Pacto, es decir, tiene la obligación de no vulnerar esos derechos, por sus actos o los actos de sus agentes, cuando ejerce una autoridad o un control efectivo sobre las personas o la situación en cuestión<sup>36</sup>. Y, por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de su interpretación del ámbito de aplicación territorial del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, siempre ha considerado, en particular en el asunto *Loizidou c. Turquía*, que un Estado parte en el Convenio tiene la obligación positiva de garantizar los derechos humanos cuando ejerce el control de un territorio en la práctica aunque no tenga soberanía sobre dicho territorio. Para el orador es, por tanto, lógico afirmar, en el apartado *a* del proyecto de artículo 4, que «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».

4. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, el orador suscribe la propuesta del Sr. Cafilisch y el Sr. Murphy de que se haga referencia a la dignidad humana en el preámbulo, ya que este principio es un elemento de apreciación de la protección de los derechos humanos y no una obligación jurídica en sí.

5. Al igual que el Sr. Murphy, el orador estima que la expresión «no hacer daño» empleada en el proyecto de artículo 7 es ambigua. En cuanto a la adición del término «independencia», habría que considerar la necesidad de reflejar la soberanía territorial, la integridad y la independencia de los Estados afectados. No obstante, teniendo en cuenta los proyectos de artículo 13 y 14, cabe preguntarse cómo respetar la independencia de un Estado afectado que no tiene ni la capacidad ni la voluntad de proteger a sus ciudadanos.

6. El orador considera asimismo que, como ha señalado el Sr. Park, los proyectos de artículo 13 y 14 no son suficientemente claros ni aportan respuestas definitivas en el caso de los Estados afectados que no tienen un gobierno que funcione. Añade que, en el pasado, algunos Estados afectados han descartado o incluso impedido operaciones de socorro en las regiones habitadas por enemigos del Gobierno central o por miembros de la población perseguidos. Así pues, la Comisión debe estudiar la forma de lograr el mejor equilibrio posible entre, de un lado, los derechos de los Estados afectados cuando estos no tienen la capacidad o la voluntad de proteger a sus ciudadanos y,

<sup>36</sup> Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, «Memorandum opinion on the geographic scope of the International Covenant on Civil and Political Rights», pág. 4.

del otro, la firme voluntad de los Estados de no inscribir la noción de la responsabilidad de proteger en el proyecto de artículos.

7. Por último, el orador subraya la importancia de los proyectos de artículo 10 y 11, ya que la reducción del riesgo y la prevención tienen más ventajas que el socorro en caso de desastre, y dice que, al igual que otros miembros de la Comisión, es partidario de que se suprima el proyecto de artículo 21, que le parece superfluo habida cuenta del carácter general del proyecto de artículo 20.

8. El Sr. HMOUD, observando que la necesidad o no de aclarar qué normas se inscriben en el ámbito del desarrollo progresivo y cuáles en el de la codificación del derecho consuetudinario suscita en la Comisión un debate que no guarda relación únicamente con el tema que se examina, sino con el enfoque general de varios temas que figuran en el programa de trabajo, dice que no puede haber una norma uniforme aplicable a este respecto. Si la Comisión considera necesario destacar que una norma o un principio en particular corresponde al desarrollo progresivo más que a la codificación, es libre de hacerlo. Habida cuenta de que el proyecto de artículos tiene por objeto reforzar la protección de las personas en caso de desastre y crear instrumentos jurídicos apropiados para dar una respuesta y prestar socorro, y en vista del equilibrio que trata de lograr entre las prerrogativas del Estado y los derechos de las personas, una referencia a la naturaleza de las normas propuestas podría resultar contraproducente. Si el proyecto de artículos adopta la forma de una convención, las normas que contiene serán vinculantes como obligaciones convencionales. Pero, si adopta la forma de directrices o de una declaración, esas normas de *lege ferenda* tal vez pasarán a ser vinculantes al dar lugar a una práctica general en el contexto de la prevención, la respuesta y el socorro en caso de desastre. Varias disposiciones del proyecto son manifiestamente innovadoras o basadas en la práctica, que es variada en este ámbito. Conviene destacar que el Relator Especial y la Comisión han tratado de encontrar el equilibrio necesario entre los derechos soberanos de los Estados y los derechos individuales sin que ello vaya en detrimento de la capacidad del proyecto de reforzar la protección de las personas.

9. En lo que respecta a los derechos del Estado afectado, el orador señala que, en muchos casos de desastre, la falta de una reacción apropiada ha causado la muerte de cientos de miles de personas y el sufrimiento de otras tantas. Esas pérdidas se podrían haber reducido si se hubieran tomado debidamente y a tiempo medidas de socorro, de cooperación y de coordinación con los actores que prestan asistencia. A menudo, la asistencia no se ha prestado o se ha retrasado porque las autoridades del Estado afectado no han podido actuar o no han respondido a los ofrecimientos de asistencia de los actores externos, por lo que han sido incapaces de proteger eficazmente de los efectos del desastre a las personas que se encontraban en su territorio. Este desequilibrio entre lo que se considera que son los derechos del Estado afectado, de una parte, y los derechos de las personas que se encuentran en el territorio de ese Estado, de otra, contribuye a agravar la situación y los efectos del desastre. El proyecto de artículos trata de remediar esta situación introduciendo o reafirmando ciertos principios básicos,

en particular el deber que incumbe al Estado, en virtud de su soberanía, de garantizar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en su territorio, cooperar, respetar la dignidad humana y proteger los derechos humanos de las personas afectadas, así como de no abusar de su derecho a no aceptar la ayuda. Estos principios deben ir de la mano para lograr los objetivos del proyecto de artículos, es decir, reforzar y maximizar la protección en caso de desastre. Aportan las garantías necesarias a la debida aplicación del régimen de protección de conformidad con el proyecto de artículos.

10. Mientras que los miembros de la Comisión, los Estados en la Sexta Comisión y otros actores se preguntan por la pertinencia del enfoque basado en los derechos, el orador no alcanza a ver cómo un instrumento jurídico destinado a asegurar la protección necesaria durante los desastres puede permitir el logro de este objetivo si no se basa en las nociones de los derechos y las obligaciones de los Estados y los derechos fundamentales de las personas afectadas. Cabe destacar que el proyecto de artículos constituye la *lex generalis* y que, por lo tanto, no impide la aplicación, en una determinada situación, de las normas especiales enunciadas en otros instrumentos, incluidas las normas que establecen las necesidades específicas y el *modus operandi* que se debe adoptar en una región afectada. Otro aspecto de la cuestión se refiere al papel de los actores que no son sujetos, o al menos sujetos tradicionales, de derecho internacional, como las personas y las organizaciones no gubernamentales que intervienen en las actividades de socorro y responden a la definición de «otros actores que prestan asistencia». El proyecto de artículos prevé, en ciertos casos, derechos y obligaciones específicos con respecto a esos actores que van más allá de las normas que les son aplicables en derecho internacional, pero no establece consecuencias particulares a ese respecto, por lo que son las legislaciones nacionales las que los harían efectivos. Con todo, en virtud del derecho internacional, el incumplimiento de esas obligaciones o la vulneración de esos derechos de los actores no estatales que prestan asistencia por uno o varios Estados podría, entre otras cosas, conllevar la aplicación del régimen de la responsabilidad de los Estados de que se trate.

11. A modo de última observación general, el orador recuerda que la Comisión decidió no incluir la noción de la responsabilidad de proteger en el proyecto de artículos, lo que ha resultado una decisión acertada habida cuenta de los comentarios y las observaciones formulados por los Estados en los últimos años. No obstante, no cabe ninguna duda de que los objetivos de la responsabilidad de proteger, que aún no es doctrina en derecho internacional, son subyacentes a ciertas disposiciones del proyecto sin por ello crear derechos ni obligaciones, como ha dicho el Sr. Forteau. Se trata de un enfoque apropiado, dado que la noción de la responsabilidad de proteger nació en otro contexto y tiene por objeto poner fin a los crímenes más graves que afectan al conjunto de la comunidad internacional. Es preciso insistir en que el proyecto de artículos no crea obligaciones *erga omnes*: el incumplimiento por el Estado afectado de las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos entraña las consecuencias que suelen derivarse de la inobservancia de las obligaciones de derecho internacional. Si el proyecto de artículos se convierte en una convención,

las partes en las negociaciones podrán añadir disposiciones sobre las consecuencias particulares del incumplimiento de ciertas obligaciones.

12. En relación con el proyecto de artículo 1, el orador dice que de los debates en la Sexta Comisión y las observaciones recibidas se desprende que la Comisión de Derecho Internacional ha hecho bien incluyendo las tres fases del desastre en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. No mencionar la fase anterior al desastre habría menoscabado el objetivo del régimen de protección previsto en el proyecto de artículos, tanto más cuanto que, muy a menudo, los desastres no son sino la manifestación última de una serie de acontecimientos y la preparación y la prevención forman parte de toda reacción eficaz al desastre y sus efectos.

13. En lo que respecta a la definición del término «desastre» en el proyecto del artículo 3, el orador entiende las razones por las que podría ser objeto de un proyecto de artículo separado, pero cree que habría que aclarar que se trata de una definición a los efectos del proyecto de artículos, ya que tiene un carácter técnico y su aplicación a otros instrumentos no sería necesariamente apropiada. En el proyecto de artículo y en el nuevo texto del proyecto de artículo 21 sobre la relación con el derecho internacional humanitario no parecen excluirse de las definiciones los conflictos armados y los otros disturbios y actos de violencia internos. La Comisión deberá examinar detenidamente esta cuestión a fin de evitar toda consecuencia no deseada, incluso si, como se establece en el proyecto de artículo 20, el proyecto de artículos «se entenderá sin perjuicio de otras normas de derecho internacional». Al igual que el Sr. Murphy, el orador considera que la referencia a «daños económicos [...] de gran magnitud» ampliaría el ámbito de aplicación del proyecto de artículos más allá de su alcance inicial. En caso de que se conserve, en el comentario habrá que indicar claramente que los daños en cuestión no son los que causarían una recesión u otros fenómenos de ese tipo.

14. La definición del Estado afectado que figura en el apartado *a* del proyecto de artículo 4 da a entender que más de un Estado puede ser considerado Estado afectado. De hecho, todo Estado en cuyo territorio se encuentre una persona afectada por un desastre será considerado Estado afectado, de manera que decenas de Estados se verían afectados por un desastre ocurrido en el territorio de uno solo. Habrá que abordar esta cuestión en el proyecto de artículos propiamente dicho, y no en los comentarios, para que la definición se aplique únicamente a los Estados en cuyo territorio ocurra el desastre o se noten los efectos del desastre. El orador añade que no ve la utilidad de las palabras «a su solicitud o con su consentimiento» en las definiciones de «Estado que presta asistencia» y «otro actor que presta asistencia». El régimen de protección previsto en el proyecto de artículos establece las condiciones de su aplicación y las condiciones de la solicitud, la aceptación y la prestación de la asistencia. Si se mantiene esta versión del texto se podrían plantear problemas jurídicos, en particular si el Estado retira su consentimiento de manera arbitraria: ¿cuál sería entonces la situación jurídica del Estado o los otros actores que prestan asistencia, que quedarían fuera de la definición que figura en el proyecto de artículo 4?

15. En cuanto a la cuestión de los recursos militares y a la frase en que se indica que deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente para atender una necesidad humanitaria crítica, el orador señala que, en numerosos Estados, el personal de protección civil forma parte de las fuerzas armadas. Autorizar la utilización de recursos militares únicamente en última instancia limitará en muchos casos la capacidad de ayuda de los Estados que prestan asistencia. El hecho de que estos recursos estén bajo el mando de los Estados que prestan asistencia y, por tanto, de que exista un conflicto con las prerrogativas del Estado afectado en lo que respecta a la dirección y el control del socorro y la asistencia en el sentido del proyecto de artículo 12 no es realmente un problema. Después de todo, el proyecto de artículos constituye la *lex generalis* y, a menudo, los Estados celebran acuerdos que rigen las relaciones entre los recursos militares del Estado que presta asistencia y los del Estado afectado antes del despliegue de esos recursos. Tal vez habría que renunciar a la adición de esta disposición en el apartado *e* del proyecto de artículo 4.

16. Por lo que se refiere a si conviene dedicar una disposición del proyecto de artículos al principio de la dignidad humana, cuestión ampliamente debatida en la primera lectura, el orador señala que habría que indicar en el texto que el respeto y la protección de la dignidad inherente a la persona por los Estados y los otros actores que prestan asistencia es un principio rector en el que se debe basar la aplicación del régimen de protección durante los desastres. No obstante, si bien crea obligaciones para los Estados y las organizaciones intergubernamentales, no ocurre así en el caso de los actores no estatales que prestan asistencia.

17. El derecho de las personas afectadas por un desastre al respeto y la protección de sus derechos humanos es un elemento importante que debería figurar en el proyecto de artículos para alentar la adopción de medidas positivas a ese respecto. Ello no impide la aplicación de las disposiciones del régimen de derechos humanos correspondiente a la *lex specialis* consagrada por los tratados relativos a esos derechos, en particular de las normas relativas a los derechos derogables y los derechos inderogables.

18. En lo que respecta a los principios de la respuesta humanitaria enunciados en el proyecto de artículo 7, el principio de no discriminación es, efectivamente, un elemento de imparcialidad y es de agradecer la aclaración introducida en el proyecto de artículo. En cuanto a la adición del principio de independencia, puede plantear algunos problemas jurídicos en relación con los actores que prestan asistencia, ya sean Estados, organizaciones internacionales u otros actores. Tampoco está claro cómo el principio de no hacer daño tiene cabida en el régimen de protección previsto en el proyecto de artículos.

19. El deber de cooperar, esencial para lograr el objetivo de protección durante los desastres, es un deber fundamental previsto en el proyecto de artículos. Su contenido se interpreta a la luz de las otras disposiciones del proyecto de artículos, en particular el proyecto de artículo 9 sobre las formas de cooperación, así como de otras normas de derecho internacional. El orador observa que el deber de cooperar en virtud de la Declaración sobre

los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>37</sup> es más limitado que el previsto en el proyecto de artículos, que también se impone a los actores no estatales que prestan asistencia. No obstante, no apoya la mención del Coordinador del Socorro de Emergencia, cuyo papel puede cambiar, como se ha dicho anteriormente.

20. El proyecto de artículo 11 debe tener en cuenta que muchos Estados no tienen la capacidad de reducir el riesgo de desastres, o interpretarse a la luz de ese hecho. Por consiguiente, debería estar claro que esta obligación es una obligación diferenciada basada en la capacidad de cada Estado de tomar las medidas necesarias y apropiadas con objeto de prevenir los desastres, de mitigar sus efectos y de prepararse para ellos.

21. El proyecto de artículo 12, sobre el papel del Estado afectado, es uno de los pilares del proyecto de artículos, ya que enuncia el deber que incumbe al Estado, en virtud de su soberanía, de asegurar una protección y la prestación de socorro, así como su papel principal en la dirección, el control y la coordinación de dicho socorro y asistencia. Garantiza los derechos que corresponden al Estado afectado, en virtud de su soberanía, frente a otros actores. Paralelamente, conviene señalar que todo incumplimiento de una obligación del Estado afectado tiene las mismas consecuencias que un acto internacionalmente ilícito. El proyecto de artículos no aclara las consecuencias de dicho incumplimiento, por lo que habrá que definir las en el marco de trabajos futuros si el proyecto adopta la forma de una convención.

22. Por lo que respecta al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa, el orador no considera apropiado dejar que sea el Estado afectado quien juzgue si un desastre supera su capacidad nacional de respuesta. Ello puede menoscabar un aspecto esencial del proyecto de artículos, que tiene por objeto proporcionar una protección concreta y apropiada durante los desastres. Así ocurre en particular cuando el Estado no tiene la capacidad o la voluntad de buscar asistencia externa o cuando no hay un gobierno que funcione.

23. En cuanto al consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa en el sentido del proyecto de artículo 14, el orador aprueba la modificación propuesta para que se prohíba la retirada arbitraria del consentimiento, lo que no significa que el Estado afectado pierda el derecho de controlar su territorio y las operaciones de socorro que allí tengan lugar. La prohibición de retirar el consentimiento en una situación de emergencia es, cuando menos, una norma emergente, que puede encontrarse, en particular, en la resolución 2165 (2014) del Consejo de Seguridad, de 14 de julio de 2014, sobre la situación humanitaria en la República Árabe Siria.

24. Del mismo modo, de conformidad con el proyecto de artículo 15 sobre las condiciones de prestación de la asistencia externa, el Estado afectado no tiene un derecho general de decidir esas condiciones, ya que el proyecto

de artículos reconoce a los actores que prestan asistencia determinados derechos con respecto al Estado afectado.

25. En cuanto a los ofrecimientos de asistencia externa, el orador es partidario de suprimir la palabra «derecho», que habría creado problemas tanto prácticos como jurídicos, en particular en relación con los sujetos de derecho internacional.

26. En referencia a la obligación del Estado afectado de adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección del personal de socorro de conformidad con el artículo 18, conviene destacar que no debe hacerse recaer una carga excesiva sobre el Estado afectado y que esta protección debe depender de su capacidad, en particular cuando el socorro se presta en regiones donde no hay autoridad pública. Así pues, para reflejar claramente esta idea, habría que añadir una expresión como «en la medida de la capacidad del Estado afectado».

27. La Comisión y el Comité de Redacción deben estudiar detenidamente la cuestión de la relación del proyecto de artículos con el derecho internacional humanitario. La modificación propuesta por el Relator Especial tiene por consecuencia la aplicación concomitante de las disposiciones del derecho internacional humanitario y las disposiciones del proyecto de artículos cuando no estén en conflicto; en caso de conflicto, prevalece el derecho internacional humanitario. El Sr. Murphy ha explicado en detalle por qué el texto propuesto (una cláusula «sin perjuicio») puede plantear problemas con respecto a los derechos y obligaciones de las partes en un conflicto armado. Al mismo tiempo, es importante que el proyecto de artículos colme las posibles lagunas del derecho internacional humanitario en lo que respecta a los desastres en situación de conflicto (suponiendo que el conflicto no esté comprendido en la definición del término «desastre») sin por ello menoscabar esas normas ni los derechos y obligaciones que establecen.

28. En relación con la forma que debe adoptar el proyecto de artículos, hay buenos motivos para apoyar la propuesta del Relator Especial, que desea que se convierta en una convención, puesto que el proyecto de artículos no solo enuncia derechos y obligaciones, sino que también facilita la prestación de socorro en caso de desastre. La Comisión debe al menos estudiar la propuesta del Sr. Nolte de que el proyecto de artículos se convierta en una convención marco, formato que ofrecería la flexibilidad necesaria y permitiría a otros actores negociar acuerdos distintos respetando los principios enunciados en esta convención.

29. El Sr. FORTEAU dice que, en la versión en francés, el principio de independencia no figura ni en el texto del proyecto de artículo 7 contenido en el párrafo 141 del octavo informe del Relator Especial ni en el anexo.

30. El Sr. WISNUMURTI dice que, en general, muchas de las modificaciones propuestas por el Relator Especial mejoran el texto de los proyectos de artículo. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, es importante mantener el adjetivo «económicos», que permite abarcar los desastres que provocan daños económicos, como el gigantesco tsunami que tuvo lugar en Aceh (Indonesia) en 2004, con graves consecuencias para la economía de la provincia y

<sup>37</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

sus alrededores. Al igual que el Sr. Forteau y Sir Michael Wood, entre otros, el orador está a favor de que los proyectos de artículo 3 y 4 se fusionen, ya que no le parece lógico separar la definición del término «desastre» de las demás definiciones.

31. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, es importante mantener el texto aprobado en primera lectura. La modificación propuesta, de añadir «hagan efectivos sus derechos humanos», no reflejaría la realidad existente sobre el terreno, ya que la efectividad de algunos derechos puede verse obstaculizada, limitada o suspendida en las situaciones de desastre. Y, al igual que Sir Michael Wood, el orador considera que, en la versión en inglés, la expresión «*fulfillment of their human rights*» es un tanto extraña.

32. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 7, el orador cuestiona la necesidad de añadir las expresiones «no hacer daño» e «independencia», que recargarían el texto inútilmente. No está seguro de comprender qué designa el principio de no hacer daño y duda de la utilidad de añadir el principio de independencia, puesto que ya se hace referencia al principio de imparcialidad. Incluso cuestiona que sea necesario mencionar el principio de neutralidad, pese a haber sido aprobado en primera lectura. Como se indica en el párrafo 128 del informe, varios Gobiernos han dudado de la utilidad de este principio estrechamente vinculado a las situaciones de conflicto armado, que quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por consiguiente, el Comité de Redacción debería volver a examinar esta cuestión.

33. En lo que respecta al proyecto de artículo 11, el orador aprueba la recomendación del Relator Especial, pero considera necesario aclarar en el comentario el sentido de la expresión «la creación de nuevos riesgos y reducir los riesgos existentes».

34. En los comentarios recibidos se ve que un considerable número de Estados tienen reservas sobre el texto del artículo 13. La imposición de un deber de buscar asistencia externa no tiene fundamento jurídico alguno en derecho internacional y vulneraría el derecho legítimo y soberano del Estado afectado de juzgar por sí mismo si necesita ayuda externa. Con arreglo a la versión actual del proyecto de artículo, cualquier actor (Estado u organización internacional) puede juzgar por sí mismo si el desastre supera la capacidad de respuesta del Estado afectado, lo que haría efectivo para ese Estado el deber de buscar asistencia externa. Otra consecuencia indeseada es que podrían exigirse responsabilidades al Estado afectado acusado de incumplir su deber de buscar asistencia externa, algo que sería inaceptable. Una de las soluciones propuestas por algunos miembros de la Comisión, como el Sr. Murphy, es emplear una fórmula de invitación, como «debería buscar...». El orador recuerda que, en múltiples ocasiones, él mismo ha expresado serias reservas sobre el texto actual del proyecto de artículo 13. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial dista de ser perfecto, puesto que conserva el término «deber», pero resulta satisfactorio porque tiene en cuenta las observaciones de los Gobiernos interesados y refleja los esfuerzos realizados para encontrar una solución de compromiso. Por ello, el Comité debe considerarlo favorablemente.

35. En cuanto al proyecto de artículo 14, se debe hacer referencia a la «buena fe» en el párrafo 3, como ha propuesto el Relator Especial. El Estado afectado recibe, en efecto, diferentes ofrecimientos de asistencia que pueden proceder, como se indica en el proyecto de artículo 13, de «otros potenciales actores que presten asistencia», es decir, de cualquier actor o cualquier organización no gubernamental. Por consiguiente, debe tener la facultad discrecional y los criterios necesarios para tomar una decisión sobre la asistencia que se le ofrece.

36. Por lo que respecta al proyecto de artículo 16, el orador apoya la propuesta del Relator Especial, que ha simplificado el texto y sustituido «tienen derecho» por «podrán». Asimismo, desea que, en la versión en inglés, se sustituya «*may address an offer of assistance*» por «*may offer assistance*», como ha propuesto el Sr. Murphy.

37. Con sujeción a la aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura, el orador coincide con el Relator Especial en que convendría presentar el resultado final del proyecto a la Asamblea General acompañado de una recomendación en favor de la concertación de una convención internacional. Por el momento, es partidario de la remisión de todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

38. El Sr. KOLODKIN felicita al Presidente y a todos los miembros de la Mesa por su elección y da las gracias al Relator Especial por la importante labor llevada a cabo para elaborar su octavo informe sobre la protección de las personas en caso de desastre.

39. Aunque ya no hay tiempo para deliberaciones sustantivas, desea formular algunas observaciones que tal vez puedan tenerse en cuenta en la formulación del proyecto de artículos. En primer lugar, para elaborar un proyecto de artículos de esta índole, es esencial determinar la forma en que se reflejará el equilibrio entre, por una parte, los principios de soberanía, defensa de los derechos humanos y cooperación y, por otra, los derechos y obligaciones de los Estados en el ámbito de la protección de las personas en caso de desastre.

40. El elemento fundamental del proyecto de artículos es la obligación del Estado afectado de garantizar la protección de las personas que se encuentran en su territorio. Para cumplir esta obligación, que a su vez dimana de los tres principios mencionados, el Estado en cuestión debe poder solicitar asistencia cuando no tenga la capacidad necesaria para afrontar el desastre. Esta disposición del proyecto de artículos y otras conexas reflejan claramente el concepto de la «responsabilidad de proteger». No obstante, esta obligación va acompañada de la garantía de que, de conformidad con el principio de soberanía, la asistencia solo podrá prestarse con el consentimiento del Estado de que se trate, que no tiene por qué aceptarla si no lo considera conveniente.

41. A este respecto, resulta extraño, en relación con el principio de cooperación, que solo se enuncien las obligaciones del Estado afectado. En el proyecto de artículos tampoco se mencionan apenas las obligaciones de los otros Estados para con él, o al menos no parece atribuírseles ninguna importancia. En el proyecto de artículo 16,

«los Estados, las Naciones Unidas y otros potenciales actores que presten asistencia» distan de estar sometidos a las mismas exigencias que los Estados afectados en los proyectos de artículo 12 y 13, hasta el punto de que cabe cuestionar la necesidad de mantener el proyecto de artículo 16.

42. Ninguno de los nueve acuerdos multilaterales y la treintena de acuerdos bilaterales en que la Federación de Rusia es parte que se ocupan de un modo u otro de la cuestión de la protección de las personas en caso de desastre impone a los Estados partes la obligación de solicitar asistencia. En cambio, estos deben ofrecer asistencia, en su caso, si el Estado afectado la solicita y en la medida en que no pueda hacer frente al desastre por sus propios medios. En todo caso, están obligados a examinar las solicitudes de asistencia y a comunicar su decisión a los Estados afectados. El alcance de las obligaciones que incumben al Estado afectado en virtud de estos acuerdos aumenta cuando los otros Estados comienzan a prestarle asistencia. Entonces el Estado afectado tiene más obligaciones que los otros Estados. Así pues, el equilibrio entre los derechos y obligaciones del Estado afectado y de los otros Estados no es igual en esos acuerdos que en el proyecto de artículos.

43. Si bien el Relator Especial se mostró a favor del deber de buscar asistencia en su cuarto informe<sup>38</sup>, no citó ningún acuerdo internacional que contuviera dicho deber para fundamentar su argumentación y solo hizo referencia a instrumentos jurídicos no vinculantes. Naturalmente, la Comisión puede decidir imponer ese deber, siempre que aclare que no se trata de un ejercicio de codificación, sino de desarrollo progresivo del derecho internacional. Del mismo modo, en el marco del desarrollo progresivo, podría imponer obligaciones a los Estados a los que el Estado afectado se dirija, en particular la obligación de examinar las solicitudes de asistencia que reciba y darles respuesta, ya que, a fin de cuentas, ¿por qué no crear nuevas obligaciones para todos los Estados interesados? A tal efecto, cabría basarse en los principios de cooperación y buena fe. En cualquier caso, la Comisión debe explicar claramente a los Estados que ese deber no existe en derecho internacional, pero que, por diversos motivos, considera importante incorporarlo en el proyecto de artículos. También habrá que definir con mayor precisión qué constituye una fuente de obligación. Algunas cuestiones se prestan fácilmente a un desarrollo progresivo del derecho internacional, pero otras no, por lo que es necesario analizar caso por caso las diferentes cuestiones tratadas por la Comisión. En el ámbito de la protección de las personas en caso de desastre, nada impide a la Comisión contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional. Pero hay que ser realistas. Las disposiciones que se propongan a los Estados deben tener en cuenta necesidades reales de la comunidad internacional, porque de lo contrario no serán sino letra muerta.

44. Por lo que respecta a los artículos *ratione temporis*, la Comisión indica en el comentario del proyecto de artículo 4 aprobado en primera lectura que se basa en la idea de «examinar las consecuencias del acontecimiento como elemento fundamental a los efectos de determinar

el umbral de aplicación del proyecto de artículos»<sup>39</sup>. De ser así, ¿cómo puede ampliarse el ámbito de aplicación de los artículos a la fase anterior al desastre, o sea, a la reducción del riesgo de desastres? Y, en todo caso, ¿es realmente necesario incluir dicha fase en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos?

45. Para el orador, los proyectos de artículo 10 y 11 no encajan en la estructura general del proyecto de artículos. Con arreglo al proyecto de artículo 10, por ejemplo, el deber de cooperar consagrado en el proyecto de artículo 8 incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres. No obstante, no todas las formas de cooperación previstas en los proyectos de artículo 8 y 9 se prestan a la cooperación en el sentido del proyecto de artículo 10. La obligación general de cada Estado de adoptar las medidas previstas en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, aunque se trate de una obligación de comportamiento, parece poco realista habida cuenta de la naturaleza enormemente diversa de los desastres cuyo riesgo es preciso reducir. Por consiguiente, corresponde a los Estados asumir dicha obligación si cuentan con los recursos necesarios para hacerlo.

46. Por lo que respecta a la estructura general y la formulación del proyecto de artículos, el orador es partidario de fusionar los proyectos de artículo 3 y 4. En todo caso, se debe añadir a la definición del término «desastre» la fórmula «a los efectos del presente proyecto de artículos». En el proyecto de artículo 4, la definición de «Estado afectado» da a entender que un Estado puede verse afectado aunque el desastre no tenga repercusiones importantes sobre su población, ya que basta con que en su territorio o bajo su jurisdicción o control las personas, los bienes o el medio ambiente se vean afectados, de un modo u otro, por el desastre. Pero, ¿es suficiente ese criterio para justificar la aplicación del proyecto de artículos al Estado en cuestión?

47. En lo que respecta a la propuesta de establecer una distinción entre el personal y los recursos civiles y militares, el orador desea recalcar que los acuerdos bilaterales concertados por la Federación de Rusia en esa esfera prevén la posibilidad de una asistencia tanto civil como militar y el empleo, en este último caso, de equipos militares. En ningún caso se privilegia la asistencia civil. Los Estados partes en esos acuerdos parten del principio de que, en caso de desastre, se deben utilizar los medios, militares o civiles, que den los mejores resultados en una situación determinada, naturalmente con el acuerdo del Estado beneficiario. Así pues, no debe establecerse una preferencia en favor del personal o los equipos civiles en el proyecto de artículos.

48. En cuanto al proyecto de artículo 5, el Relator Especial ha propuesto con buen criterio que se aclare que todos los actores que prestan asistencia deben respetar la dignidad del ser humano. Ahora bien, queda una cosa por aclarar: ¿supone la obligación de proteger la dignidad del ser humano la adopción de medidas concretas? Y, ¿se trata de una obligación de derecho internacional, en particular para las organizaciones no gubernamentales y las

<sup>38</sup> Anuario... 2011, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/643.

<sup>39</sup> Anuario... 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 72 (párrafo 6 del comentario al apartado a del proyecto de artículo 4).

personas que prestan asistencia? También habrá que examinar la propuesta de trasladar el proyecto de artículo 5 al preámbulo.

49. En relación con el proyecto de artículo 6, se puede leer en el comentario correspondiente aprobado en primera lectura que «la disposición contempla la facultad del Estado afectado de dejar sin efecto determinados derechos, en los supuestos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos en vigor<sup>40</sup>». No obstante, no está claro que de la versión actual del proyecto de artículo 6 pueda desprenderse dicho principio. Además, convendría añadir «de conformidad con el derecho internacional» al final del texto. Asimismo, si bien no apoya, por los motivos citados anteriormente, la nueva formulación propuesta por el Relator Especial, el orador cree que se debería estudiar la posibilidad de trasladar esta disposición al preámbulo.

50. Por lo que se refiere a la propuesta de volver a redactar el proyecto de artículo 7, sería útil, como han destacado otros miembros de la Comisión, saber a qué nociones se refieren los principios de independencia y de no hacer daño. Además, al igual que el título del artículo aprobado en primera lectura, a saber, «Principios humanitarios»<sup>41</sup>, el propuesto por el Relator Especial («Principios de la respuesta humanitaria») tampoco hace referencia al derecho humanitario. Asimismo, si el artículo se refiriera a la asistencia externa, lo lógico sería que incluyera el principio de neutralidad. No obstante, el texto del proyecto de artículo aprobado en primera lectura no parece ocuparse únicamente de la asistencia prestada al Estado afectado, puesto que también trata de la actuación de dicho Estado. Ahora bien, cuesta imaginar en qué medida se aplica el principio de neutralidad a las medidas de respuesta del Estado afectado. Si el artículo 7 se aplicara a un desastre causado por un atentado terrorista, ¿estaría el Estado obligado a mostrarse neutral hacia los terroristas? Es importante recordar a este respecto que humanidad y neutralidad no son la misma cosa.

51. En cuanto al proyecto de artículo 8, establece que los Estados tienen el deber de cooperar entre ellos. Pero, ¿en qué medida se impone ese deber respecto de otros actores que prestan asistencia? Y, a la inversa, ¿en qué medida tienen las organizaciones internacionales el deber de cooperar con los Estados? El comportamiento de las organizaciones internacionales se rige por sus propias normas. Así pues, ¿es posible afirmar que una organización que puede prestar asistencia en caso de desastre y está obligada a cooperar con sus Estados miembros también tiene el deber de cooperar con otros Estados? Tal vez habría que completar este proyecto de artículo indicando que el deber de cooperar también dimana del derecho nacional y el derecho internacional aplicables.

52. Por lo que respecta al proyecto de artículo 16, cabe señalar que, en aplicación de su reglamento, una organización internacional también puede tener el deber de ofrecer asistencia, deber que se impone ante todo con respecto a sus Estados miembros. El proyecto de artículo 20 quizás permita subsanar las deficiencias del

proyecto de artículo 16 en ese sentido. En cualquier caso, en este proyecto de artículo no se debe colocar en el mismo plano a los Estados y las organizaciones internacionales. Además, hay que cuestionar la conveniencia de establecer una norma general aplicable a las organizaciones internacionales.

53. En relación con el proyecto de artículo 19, su primera oración impone obligaciones sumamente estrictas y muy poco realistas en lo que respecta a las consultas que deben celebrarse sobre la terminación de la asistencia externa. La propuesta del Relator Especial permitiría mejorar el texto del proyecto de artículo, pero no subsanaría esa deficiencia fundamental.

54. En lo referente al proyecto de artículo 21, la nueva formulación propuesta por el Relator Especial no aporta nada con respecto al texto del proyecto de artículo 20, e incluso hace que sea redundante a la luz de este. Además, conviene señalar que, en el párrafo 366 de su informe, el Relator Especial cita un gran número de Estados favorables a la exclusión de las situaciones de conflicto armado del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Es poco habitual que tantos Estados compartan una misma opinión sobre una cuestión de derecho humanitario, opinión que también suscribe el Comité Internacional de la Cruz Roja, como se indica en el párrafo 377 del informe. Otros Estados opinan lo contrario, pero en el informe se observa que no son tantos. El nuevo texto del proyecto de artículo 21 propuesto no representa el punto de vista de la mayoría de los Estados. Cabe entonces cuestionar la utilidad de recabar la opinión de los Estados si luego no se tiene en cuenta.

55. El orador recomienda que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción. No obstante, considera fundamental que este sepa lo que se espera de él: ¿elaborar un proyecto de artículos destinado a convertirse en una convención, un proyecto de declaración o un proyecto de otra naturaleza? Si bien la idea de establecer un proyecto de artículos parece oportuna, no se debe utilizar sistemáticamente la palabra «*shall*» en lugar de «*should*», ya que ambas coexisten de manera armoniosa en numerosos instrumentos internacionales. Y, sobre todo, la Comisión debería indicar claramente a los Estados que el proyecto de artículos tiene por objeto el desarrollo progresivo del derecho.

56. El Sr. CANDIOTI desea señalar dos cuestiones a la atención de los presentes. En primer lugar, quiere plantear la cuestión del texto del proyecto de artículo 16. A ese respecto, señala que la versión en español del proyecto de artículo no permite captar su sentido, ya que falta un elemento importante, el adjetivo «potenciales». Se trata de un error que sin duda se subsanará. En todo caso, el orador también cree, como el Sr. Kolodkin, que hay deficiencias en el proyecto de artículo 16, puesto que da a entender que para los Estados y las organizaciones internacionales el ofrecimiento de asistencia a los Estados afectados es totalmente voluntario. En segundo lugar, como ha dicho el Relator Especial, el deber de cooperar previsto en el proyecto de artículo 8 no es suficiente. Es preciso establecer, como mínimo, el deber de los Estados y las organizaciones de examinar las solicitudes de asistencia que reciban.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pág. 76 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 6).

<sup>41</sup> *Ibid.*, pág. 76.



57. El Sr. SABOIA cree que el octavo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en caso de desastre tiene todos los elementos necesarios para que el examen del proyecto de artículos en segunda lectura se realice con éxito. En particular, desea felicitar al Relator Especial por haber presentado en su informe un análisis riguroso de las propuestas y observaciones formuladas por los Estados y las organizaciones internacionales en el marco de la elaboración del proyecto de artículos.

58. Por lo que respecta a la forma que adoptará el resultado final de los trabajos de la Comisión, hay que recordar que corresponderá a los Estados decidir si desean aprobar un instrumento jurídicamente vinculante a partir del texto que presente la Comisión u optar por un instrumento de otra índole. El orador, por su parte, prefiere que sea un instrumento vinculante. Como ha indicado el Relator Especial en el párrafo 413 de su informe, una recomendación a favor de la celebración de una convención internacional sería plenamente conforme con la práctica de la Comisión. Además, importantes organizaciones con una larga experiencia en situaciones de desastre, como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Programa Mundial de Alimentos, comparten esa opinión.

59. En cuanto al debate sobre si conviene indicar expresamente que ciertas disposiciones constituyen un desarrollo progresivo o una codificación del derecho internacional, el orador coincide, en particular, con los Sres. Candioti, Nolte y McRae. La Comisión tiene el mandato de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. En la mayor parte de sus trabajos ha evitado establecer una clara distinción entre esos dos aspectos y, como ha observado el Sr. McRae, a menudo es difícil diferenciarlos en la práctica.

60. La mayoría de las modificaciones propuestas por el Relator Especial después de analizar los comentarios formulados por los Estados y las organizaciones internacionales mantienen o mejoran el equilibrio entre el respeto de los derechos soberanos del Estado afectado, por una parte, y el respeto de los derechos individuales y el derecho internacional, por otra. Si bien algunos consideran que el proyecto de artículos no es suficientemente concreto, cabe recordar que no pretende duplicar el amplio conjunto de instrumentos que rigen las cuestiones operacionales relativas a la protección de las personas en caso de desastre sino, al contrario, constituir un marco jurídico general para colmar una laguna en ese ámbito.

61. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 3, algunos miembros de la Comisión han señalado que, con la inserción de la palabra «económicos», se corre el riesgo de que se haga una interpretación demasiado general de la definición de «desastre», que podría aplicarse entonces, por ejemplo, a las repercusiones de la caída de los precios de exportación. No obstante, la palabra «económicos» se asocia en este caso al término «daños» y a la expresión «de gran magnitud», y hace referencia a una destrucción masiva de la infraestructura por el desastre, como en el caso de Haití. El Comité de Redacción procurará redactar de nuevo el proyecto teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas a este respecto.

62. En relación con el proyecto de artículo 4 sobre los términos empleados, el Relator Especial ha propuesto volver a formular la disposición relativa a los recursos militares teniendo en cuenta las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>42</sup>. Las razones invocadas para justificar dicha modificación no deberían dar lugar a una restricción inútil de la utilización de los recursos militares, que suelen ser esenciales al permitir proporcionar prontamente la ayuda necesaria a las víctimas de desastres, como ha señalado acertadamente el Sr. Kolodkin. Además, en el párrafo 76 del informe se indica que el personal militar permanece bajo el mando absoluto del Estado que presta asistencia, lo que puede crear un conflicto con los derechos del Estado afectado. Se deberían proporcionar más aclaraciones a este respecto.

63. En cuanto al proyecto de artículo 5, la dignidad inherente al ser humano, que constituye el fundamento de la evolución de los derechos humanos, no debería incorporarse en el preámbulo porque es un concepto que merece ser objeto de un proyecto de artículo específico.

64. En lo que respecta al proyecto de artículo 6, relativo a los derechos humanos, el orador apoya la inserción del verbo «protejan». Algunos han criticado la expresión «hagan efectivos», y tal vez las palabras «disfruten de» se ajusten mejor a la terminología habitual de los derechos humanos. En lo tocante al proyecto de artículo 7, el orador considera, al igual que algunos oradores que han intervenido antes que él, que no hay motivos para insertar las palabras «no hacer daño» e «independencia».

65. Como destaca el Relator Especial en el párrafo 158 de su informe, el deber de cooperar es un importante principio de derecho internacional consagrado en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. El proyecto de artículo 8, relativo al deber de cooperar, ocupa un lugar fundamental en el estudio del tema y la expresión «según proceda» permite cierta flexibilidad en el cumplimiento de este deber.

66. Por último, en lo que respecta a la relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario y la nueva redacción realizada por el Relator Especial del proyecto de artículo 21 con la forma de una cláusula «sin perjuicio», esta solución tiene debidamente en cuenta la opinión mayoritaria expresada en el debate de la Sexta Comisión en el sentido de que, si bien se debe reconocer la primacía del derecho internacional humanitario como *lex specialis* de los conflictos armados, el proyecto de artículos puede resultar útil en las situaciones de desastre que se produzcan a raíz de un conflicto armado.

67. En cuanto al proyecto de preámbulo propuesto por el Relator Especial, debe remitirse el texto al Comité de Redacción junto con el de los proyectos de artículo.

<sup>42</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

68. El Sr. HASSOUNA dice que la actualidad del tema que se examina se pone de manifiesto por el sufrimiento que causan en todo el mundo desastres naturales como inundaciones, seísmos o tsunamis, por lo que es urgente regular la respuesta de la comunidad internacional en estas situaciones dramáticas. La labor de la Comisión, que orienta e inspira el Relator Especial, es importante a este respecto, y el proyecto de artículos llena un vacío jurídico al especificar los principios fundamentales en los que se basan los derechos y obligaciones de los Estados y otros actores en caso de desastre. Servirá de marco jurídico para la celebración de acuerdos regionales y bilaterales y la elaboración de directrices operacionales que regulen la actuación de los actores no estatales, en particular la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

69. Los proyectos de artículo que se examinan fueron elaborados por la Comisión entre 2008 y 2014, año en que fueron aprobados en primera lectura. La Comisión procede hoy a su segunda lectura, en el último año del actual quinquenio. En este contexto, es necesario dar las gracias al Relator Especial por su excelente octavo informe, en el que resume el conjunto de los trabajos sobre el tema recapitulando los comentarios y observaciones de todos los actores interesados sobre cada cuestión y cada proyecto de artículo, y examinando cada propuesta y cada acuerdo antes de presentar sus propias recomendaciones. En ellas demuestra conocimiento, objetividad y flexibilidad, con el único objetivo de lograr un texto claro, jurídicamente sólido y susceptible de recabar un amplio apoyo. No obstante, convendría indicar brevemente en los comentarios las razones por las que no ha aceptado las principales propuestas de los actores interesados.

70. El informe que se examina tiene en cuenta el enfoque general adoptado por la Comisión en el estudio del tema, a saber, mantener un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger a las personas afectadas por desastres y la de respetar los principios de soberanía del Estado y de no injerencia. Para lograr este objetivo, la asistencia humanitaria siempre debe ser neutral e imparcial y basarse en la solidaridad y la cooperación entre todos los actores interesados. No obstante, pese a este enfoque constructivo adoptado por la Comisión, muchos Estados miembros de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) han expresado preocupación en su asamblea anual celebrada recientemente, temiendo que el proyecto de artículos no tenga suficientemente en cuenta la soberanía del Estado afectado y su consentimiento para la asistencia externa. El orador indica que los ha tranquilizado destacando que la soberanía y el consentimiento del Estado afectado se mencionaban expresamente en el proyecto de artículo 4, relativo a los términos empleados; el proyecto de artículo 12, relativo al papel del Estado afectado; el proyecto de artículo 14, relativo al consentimiento del Estado afectado, y el proyecto de artículo 15, relativo a las condiciones de prestación de la asistencia externa, indicando que esperaba que esas aclaraciones disiparan su temor y señalando que el apoyo de los Estados miembros de la AALCO a los proyectos de artículo aprobados por la Comisión era esencial para su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

71. En relación con el octavo informe del Relator Especial y sus recomendaciones con respecto a los proyectos de artículo, el orador suscribe la idea de indicar en la introducción o en el comentario que el proyecto de artículos se inscribe al mismo tiempo en el ámbito del desarrollo progresivo y en el de la codificación del derecho internacional, conforme al mandato de la Comisión y a su práctica reciente. En cuanto a si hay que indicar si una norma determinada constituye desarrollo progresivo, debe decidirlo el Relator Especial, que es el que está en mejores condiciones de juzgar si ello es útil y necesario.

72. También hay que celebrar que el proyecto de artículos no retome la noción de la «responsabilidad de proteger», de conformidad con la posición adoptada por el Secretario General de las Naciones Unidas, quien, en su informe de 2009 sobre la manera de hacer efectiva la responsabilidad de proteger, señala que «[a] menos que los Estados Miembros decidan otra cosa, la responsabilidad de proteger únicamente es aplicable a los cuatro crímenes o actos especificados: el genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. La tentativa de ampliarlo para abarcar otras calamidades como el VIH/SIDA, el cambio climático o los desastres naturales redundaría en desmedro del consenso de 2005 y extendería el concepto hasta un punto en que ya no sería reconocible ni tendría utilidad práctica alguna»<sup>43</sup>. La Comisión ha acabado haciendo suya esta posición.

73. En lo que respecta a los proyectos de artículo 1 y 2, se debería indicar en el comentario que son aplicables en todas las fases del desastre.

74. Los proyectos de artículo 3 y 4 podrían fusionarse, dado que ambos se refieren a los términos empleados, incluso si mantener la definición del término «desastre» en un artículo separado pueda justificarse por tratarse del tema del conjunto del proyecto de artículos. En cuanto al primero de ellos, el orador valora positivamente que se hayan añadido los «desplazamientos» a la definición, ya que así se tiene en cuenta el sufrimiento de los desplazados en las situaciones de desastre. En cuanto al término «económicos», no sería razonable que se refiriera únicamente a una recesión o una crisis económica temporal pero, como se aclara que los daños son «de gran magnitud», en este caso designa el colapso económico absoluto del Estado afectado, a menudo asociado a otra calamidad, y, por lo tanto, sí es un desastre.

75. Por lo que se refiere al apartado *e* del proyecto de artículo 4, relativo al «personal de socorro», es preciso explicar mejor en el comentario la afirmación de que «los recursos militares deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente», puesto que, en la práctica, la asistencia (frente a la respuesta) militar ha resultado a menudo más rápida y eficaz en las situaciones de desastre. Por consiguiente, habría que sustituir el verbo «deberán» por «deberían».

76. En cuanto al proyecto de artículo 5, relativo a la dignidad humana, se trata de un importante principio que constituye el fundamento último del derecho de los derechos humanos. Está consagrado en la Carta de las

<sup>43</sup> «Hacer efectiva la responsabilidad de proteger», informe del Secretario General (A/63/677), párr. 10 *b*.

Naciones Unidas, en todos los instrumentos universales de derechos humanos, en la mayoría de los instrumentos regionales de derechos humanos y en la constitución de numerosos países. Así pues, este proyecto de artículo debe mantener su lugar antes del proyecto de artículo relativo a los derechos humanos, el proyecto de artículo 6. En relación con este, el orador preferiría volver al texto inicial, que hablaba únicamente de respetar los derechos humanos, y no de respetarlos, protegerlos y hacerlos efectivos.

77. En lo tocante al proyecto de artículo 7 sobre los principios de la respuesta humanitaria, la referencia a los principios de no hacer daño y de independencia es ambigua y debe aclararse. Si bien es positivo que se mencionen las necesidades de los más vulnerables, la inclusión de aclaraciones en el comentario sobre la identidad jurídica de esas personas facilitaría la prestación de asistencia.

78. El proyecto de artículo 8 se refiere al deber de los Estados de cooperar entre sí, con las Naciones Unidas y con otros actores que presten asistencia. Dado que la cooperación tiene, por definición, carácter voluntario, el verbo «cooperarán» debería sustituirse por «deberían cooperar» y el proyecto de artículo debería titularse simplemente «Cooperación en caso de desastre». Asimismo, convendría mencionar expresamente, en este proyecto de artículo o en su comentario, el papel de las organizaciones regionales, intergubernamentales o no gubernamentales en la prestación de la asistencia en caso de desastre. La experiencia práctica demuestra, en efecto, que la asistencia prestada por los actores regionales a menudo es la más rápida y eficaz en tales situaciones.

79. Por lo que respecta a la reducción del riesgo de desastres, de la que se ocupa el proyecto de artículo 11, el orador desearía que las palabras «deberá reducir» se sustituyan por «debería reducir» o «tratará de reducir».

80. En cuanto al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa al que se refiere el proyecto de artículo 13, no debe ser el Estado afectado quien determine la medida en que un desastre supera su capacidad nacional de respuesta, por lo que el orador es partidario de que, después de la palabra «supere», se añada «manifiestamente» para definir el umbral a partir del cual este deber pasa a ser efectivo.

81. En el proyecto de artículo 14, sobre el consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, el concepto de «buena fe» parece carecer de utilidad. Además, la idea de que el consentimiento no se denegará ni retirará «arbitrariamente» debe desarrollarse y aclararse en el comentario del proyecto de artículo, puesto que se trata de un elemento esencial de la prestación de la asistencia externa.

82. En lo que respecta a la terminación de la asistencia externa a que se hace referencia en el proyecto de artículo 19, las condiciones de esta terminación deben definirse más claramente en el comentario para que el proceso sea transparente y jurídicamente claro.

83. En cuanto al proyecto de artículo 20, sobre la relación con normas especiales u otras normas de derecho internacional, y el proyecto de artículo 21, relativo a la relación

con el derecho internacional humanitario, ambas disposiciones deberían simplificarse y fusionarse en un solo proyecto de artículo que disponga que «el presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de otras normas de derecho internacional aplicables», normas cuya naturaleza y especificidad se indicarían en el comentario.

84. En relación con el proyecto de preámbulo presentado por el Relator Especial, el orador considera como él que el proyecto de artículos debe completarse con un preámbulo que defina el marco conceptual. El texto propuesto por el Relator Especial es aceptable en su conjunto, con dos observaciones: en el cuarto párrafo, relativo a la importancia del fortalecimiento de la cooperación internacional, podrían indicarse las partes en dicha cooperación, por ejemplo los actores que prestan asistencia o el Estado afectado. En el quinto párrafo, cuando se reafirma el papel principal del Estado afectado, se podría mencionar también el deber de ese Estado de cooperar con los Estados y otros actores que presten asistencia a fin de mantener el equilibrio del proyecto de artículos.

85. La cuestión de la forma que revestirá finalmente el proyecto de artículos parece controvertida, ya que los Estados y los miembros de la Comisión han manifestado opiniones diferentes a este respecto. Algunos se han mostrado a favor de directrices no vinculantes, una guía de la práctica o un conjunto de recomendaciones, pero el orador cree que una convención internacional aportaría el impulso necesario para la elaboración, a nivel regional, de nuevos instrumentos sobre la asistencia en caso de desastre y, a nivel nacional, de una legislación sobre el tema. Por ello, apoya la recomendación del Relator Especial de que la Comisión recomiende a la Asamblea General la conclusión de una convención internacional sobre la base de un proyecto de artículos. Por consiguiente, todas las recomendaciones que figuran en el octavo informe del Relator Especial deberían remitirse al Comité de Redacción para que el proyecto de artículos pueda concluirse cuanto antes y que el Relator Especial pueda finalizar la redacción de los comentarios. Una vez aprobado en segunda lectura, el proyecto de artículos representará un importante logro del presente quinquenio.

86. La Sra. JACOBSSON desea declarar de entrada, a propósito de la forma final del resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre, que está a favor de un proyecto de convención. La necesidad de una convención marco universal sobre el tema es cada vez más patente a la luz de los desastres naturales que el mundo ha tenido que afrontar estos últimos años y de las dificultades administrativas y estructurales que, a veces, han ralentizado la respuesta. Por ello, sería lamentable que la Comisión no cumpliera el mandato de codificación y desarrollo progresivo que se le ha encomendado en un ámbito donde es tan claramente necesario.

87. Ahora bien, el excelente octavo informe del Relator Especial y los proyectos de artículo que propone suscitan algunas observaciones. Es preciso subrayar la habilidad con la que el Relator Especial ha logrado, al igual que en sus informes anteriores, hacer hincapié en la protección de la persona manteniendo al mismo tiempo la presunción fundamental de que el Estado afectado es quien tiene

el papel principal en la dirección, el control, la coordinación y la supervisión del socorro y la asistencia en caso de desastre en su territorio. En este contexto, conviene reiterar que no se puede establecer un equilibrio entre la soberanía y los derechos humanos. Los derechos humanos existen con independencia de que se atente o no contra la soberanía de un Estado. No es necesario que exista reciprocidad. El hecho de que un Estado pueda incumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos no significa que esos derechos dejen de existir. Además, como han destacado otros miembros de la Comisión, la soberanía del Estado conlleva para este el deber de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

88. No hay razón alguna para volver a plantear cuestiones sobre las que la Comisión ha llegado a un acuerdo tras prolongados debates, como la cuestión delicada y controvertida de la responsabilidad de proteger. La protección de las personas en caso de desastre no puede depender de una etiqueta: debe basarse en artículos concretos y funcionales sobre la manera en que los Estados y las organizaciones internacionales deben y pueden actuar para que las víctimas de desastres reciban protección y asistencia en el respeto absoluto de su dignidad y sus derechos.

89. La oradora está a favor de cualquier texto encaminado a reforzar las medidas de protección y a subrayar la importancia de los acuerdos regionales y bilaterales de asistencia en caso de desastre. La mayoría de las veces esos acuerdos se celebran antes de que ocurra un desastre y suelen referirse a todas las fases de los desastres, incluida la de prevención. Además, a menudo prevén medidas de cooperación, por ejemplo una formación y maniobras conjuntas, que en la práctica no son solo un objetivo: contribuyen de manera considerable a reducir las tensiones entre los países. La oradora señala que, en la región de la que procede, se han celebrado varios acuerdos bilaterales y regionales que contienen un artículo general sobre el cruce de las fronteras y un artículo sobre los casos en que la asistencia es prestada por personal militar, buques pertenecientes al Estado y aparatos o vehículos militares. En tales situaciones, se requiere una autorización especial para entrar en el territorio. A este respecto, en lo referente al trato que se da a los recursos militares en el informe que se examina, aunque la ayuda humanitaria sea en primer lugar una cuestión civil, es importante no crear obstáculos que puedan retrasar inútilmente la asistencia en caso de desastre. En última instancia, es el Estado beneficiario de la asistencia el que decide si la acepta o no. Asimismo, a veces resulta difícil distinguir los recursos militares de los civiles. Por ejemplo, el carácter civil o militar de los guardacostas depende de la organización interna del Estado que preste asistencia.

90. Por otra parte, en el informe que se examina parecen obviarse las cuestiones de género. En su séptimo informe<sup>44</sup>, el Relator Especial mencionó el Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015<sup>45</sup> y la necesidad de

<sup>44</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/668 y Add.1.

<sup>45</sup> 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 2, «Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres».

tener en cuenta estas cuestiones, y la oradora sigue convencida de que es preciso mencionarlas de manera explícita en los proyectos de artículo y los comentarios por la sencilla razón de que así la asistencia será mucho más eficaz. Es esencial adoptar un enfoque que incorpore una perspectiva de género, al igual que otros elementos como la necesidad de tener en cuenta la diversidad cultural, para que la respuesta sea efectiva, tanto por su rapidez y eficacia como por su costo.

91. Hoy en día, cada vez se tienen más sistemáticamente en cuenta las cuestiones de género en relación con la ayuda humanitaria, algo a lo que ha contribuido considerablemente la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios a nivel mundial. No obstante, en las situaciones de desastre quedan un tanto olvidadas, como se señaló en la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja celebrada en 2011. Por ejemplo, después de observar que las operaciones de emergencia llevadas a cabo en Haití y el Pakistán afectaban en modo distinto a las mujeres, las niñas, los hombres y los niños, la Cruz Roja de Noruega decidió aplicar una perspectiva de género de manera más sistemática. La importancia de estas cuestiones también se pone de relieve en el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030<sup>46</sup> y en la resolución 6 relativa al fortalecimiento de los marcos normativos aplicables en casos de desastre, las actividades de reducción de riesgos y los primeros auxilios aprobada en diciembre de 2015 en la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja<sup>47</sup>.

92. Por lo que respecta a los proyectos de artículo 1 y 2 propuestos por el Relator Especial, la oradora apoya la recomendación de este de que se conserve el texto aprobado por la Comisión en primera lectura. En cuanto a los proyectos de artículo 3 y 4, cree que deberían fusionarse. En efecto, no ve interés en aprobar una definición del término «desastre» a efectos distintos de los del proyecto de artículos. Al introducir dos categorías de definiciones, una claramente limitada a los efectos del proyecto de artículos y la otra con vocación de ir más allá, se corre el riesgo de crear cierta confusión. Además, una definición tan general puede ir en contra de las definiciones del término «desastre» que figuran en otros instrumentos, en particular en acuerdos bilaterales y regionales.

93. El Relator Especial propone introducir dos modificaciones en el proyecto de artículo 3. La oradora está a favor de que se inserte una referencia a los «desplazamientos», fundamentalmente por el motivo indicado por la Organización Internacional para las Migraciones, es decir, exponer mejor la cuestión de la movilidad humana, pero no apoya la propuesta de añadir el adjetivo «económicos» porque no hay argumentos convincentes que sustenten dicha adición, que podría crear incertidumbre.

94. La definición de la expresión «Estado afectado» que figura en el apartado a del proyecto de artículo 4 requiere un examen más a fondo si se quiere interpretar, como hacen algunos miembros de la Comisión, por ejemplo el

<sup>46</sup> Resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015, anexo II.

<sup>47</sup> Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, documento 32IC/15/R6.

Sr. Murphy y el Sr. Hmoud, en el sentido de que significa que un Estado se ve afectado si uno de sus nacionales está presente en el territorio donde ha ocurrido el desastre. Sería preocupante que la Comisión ampliase la noción de Estado afectado más allá de lo que cabe considerar razonable. Además, esta noción debe seguir siendo distinta de la del interés nacional: en efecto, hay una tendencia peligrosa a ampliar la noción del interés nacional que la Comisión no debe alentar. Así pues, es importante que el sentido de la expresión «Estado afectado» se explique debidamente en los comentarios. La definición actual se inspira en las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja<sup>48</sup>, como se explica en los comentarios aprobados en primera lectura en 2014. Se trata de un buen punto de partida, aunque los comentarios podrían ser más detallados.

95. Por los motivos ya expuestos, la oradora considera que la adición propuesta en el apartado *e* del proyecto de artículo 4, a saber, las palabras «los recursos militares deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente», debería suprimirse. En cambio, aprueba la referencia expresa a «los equipos de telecomunicaciones» en el apartado *f* del mismo proyecto de artículo.

96. En lo que respecta a la dignidad humana, de la que se ocupa el proyecto de artículo 5, la oradora está firmemente convencida de que debe ser objeto de un artículo específico. Como se explica en los comentarios aprobados en primera lectura, el principio de la dignidad humana «es consustancial a los instrumentos internacionales de derechos humanos y se ha interpretado en el sentido de que constituye el fundamento último de las normas de derechos humanos»<sup>49</sup>. Sería un error ubicar en el preámbulo del proyecto la obligación de los Estados y otros actores que presten asistencia de respetar y proteger la dignidad inherente al ser humano, cuando esta obligación se establece expresamente en artículos de instrumentos de derechos humanos, como el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La oradora también apoya la propuesta del Relator Especial de emplear la expresión «otros actores que prestan asistencia».

97. La oradora suscribe, además, la versión revisada del proyecto de artículo 6. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, relativo a los principios de la respuesta humanitaria, y al proyecto de artículo 21, sobre la relación con el derecho internacional humanitario, el Relator Especial propone mencionar dos principios adicionales en el proyecto de artículo 7, a saber, los principios de no hacer daño y de independencia. Ahora bien, en un proyecto de convención solo se deben mencionar los principios que tengan consecuencias claras, y la oradora no está convencida de que referirse a los principios de no hacer daño y de independencia contribuya a reconocer los efectos jurídicos de los principios enunciados. Sería mejor destacar la importancia de esos dos principios en los

comentarios. Por un motivo similar, la oradora se muestra escéptica ante la referencia al principio de neutralidad. No cabe duda de que dicho principio se enuncia en múltiples instrumentos de «derecho blando» con respecto a la respuesta en caso de desastre. Al tratarse de uno de los principios fundamentales del Comité Internacional de la Cruz Roja, es evidente que reviste una importancia esencial en sus actuaciones, pero la oradora no alcanza a entender por qué se menciona en el proyecto de artículos que se examina. No obstante, no se opondrá a que se mantenga si en el comentario se explica debidamente la distinción entre neutralidad e imparcialidad.

98. Si bien cabe afirmar, como hace el Ecuador, que la acción humanitaria debe evitar agravar las disparidades y la discriminación entre la población afectada, también es posible afirmar que el derecho internacional humanitario a veces es «discriminatorio», en el sentido de que da prioridad a ciertos grupos como las mujeres y los niños. Ello ha llevado a miembros de la Comisión a concluir que los principios enunciados en el proyecto de convención pueden entrar en conflicto con los principios del derecho internacional humanitario, cuando, en general, el proyecto de convención no es aplicable en tiempos de conflicto armado. Esto demuestra el vínculo indisoluble existente entre el proyecto de artículo 7 y el proyecto de artículo 21. El problema es menor si se mantiene el texto del proyecto de artículo 21 aprobado en primera lectura, que dispone que el proyecto de artículos «no se aplicará a situaciones en que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario»<sup>50</sup>. En efecto, ese texto muestra que hay una jerarquía de normas, y que esa jerarquía contribuye a proteger a las personas vulnerables tanto en caso de desastre como durante un conflicto armado. En cambio, si se modifica el proyecto de artículo 21 como recomienda el Relator Especial, puede plantearse un problema si no se explica en detalle en el comentario lo que se entiende por «sin perjuicio».

99. En relación con el proyecto de artículo 8 relativo al deber de cooperar, la oradora no está convencida de que sea necesario mencionar específicamente al Coordinador del Socorro de Emergencia, cuyo puesto está demasiado asociado al organigrama actual de las Naciones Unidas. Su función específica puede explicarse en el comentario.

100. Por último, en lo que respecta al proyecto de artículo 12 sobre el papel del Estado afectado, la oradora apoya la recomendación del Relator Especial de no modificar el texto aprobado en primera lectura. Ese texto es fruto de largos y profundos debates, y toda modificación puede hacer que se pidan otras modificaciones con graves consecuencias. El artículo relativo al papel del Estado afectado es uno de los más importantes del proyecto, si no el más importante, porque sienta las bases de este en su conjunto.

101. En conclusión, la oradora está a favor de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

102. El Sr. ŠTURMA dice que, en su conjunto, los proyectos de artículo propuestos enuncian principios bien adaptados y calibrados que pueden servir de marco para

<sup>48</sup> Directrices sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial, aprobadas en la XXX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, 26 a 30 de noviembre de 2007 (30IC/07/R4).

<sup>49</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 74 (párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 5).

<sup>50</sup> *Ibíd.*, pág. 98.

la prestación, por los actores pertinentes, de una asistencia a los Estados afectados. Estos proyectos de texto establecen, en efecto, un equilibrio apropiado entre, por una parte, los principios de soberanía y no intervención y, por otra, los principios humanitarios y los derechos humanos. En cuanto a su naturaleza jurídica, se inscriben en el ámbito de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, lo que podría indicarse en un comentario general del proyecto de artículos, como han propuesto algunos miembros en otra sesión, pero el orador no insistirá a este respecto.

103. Por lo que se refiere a la forma final del proyecto de artículos, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de que la Comisión recomiende a la Asamblea General que apruebe una convención internacional. Como esa convención sería necesariamente, por la naturaleza de sus disposiciones, una convención marco, no hay que inquietarse si la Asamblea General opta en cambio por una declaración porque, en cualquiera de los dos casos, se aprobarán normas y principios de la misma naturaleza, o sea, normas y principios marco. Lo mejor sería que se aprobara el proyecto de artículos en forma de instrumento vinculante, pero una declaración también sería interesante: se aprobaría más rápidamente y se aplicaría a todos los Estados Miembros.

104. Pasando a los proyectos de artículo, el orador los aprueba en su mayor parte, por lo que se limitará a formular algunas observaciones sobre las modificaciones que el Relator Especial propone para algunos de ellos y los problemas que esto plantea. Varios miembros han propuesto fusionar los proyectos de artículo 3 y 4 en un solo proyecto de artículo relativo a los términos empleados. Nada lo impide, ya que lo importante es sobre todo el contenido de esos proyectos de texto. Así, la definición del término «desastre» en el proyecto de artículo 3 es una disposición esencial para comprender bien qué distingue a la protección de las personas en caso de desastre de la noción de la responsabilidad de proteger, algo que han planteado el Sr. Forteau y el Sr. Nolte. Esos dos regímenes se basan claramente en el mismo fundamento de la obligación primordial que tienen los Estados, en virtud de su soberanía, de proteger a las personas que se encuentren en su territorio o que estén bajo su jurisdicción o control. No obstante, se distinguen por la naturaleza de los riesgos a que hacen referencia y, en gran medida, por la naturaleza y los medios de la respuesta dada en cada caso.

105. Se han añadido varios elementos a la definición del término «desastre» y, si bien la adición de la palabra «desplazamientos» no ha suscitado ninguna objeción particular de los miembros de la Comisión, en cambio el Sr. Murphy y el Sr. Nolte han manifestado dudas con respecto a la del adjetivo «económicos». Se podría volver sobre esta elección, pero el orador, que viene de un país en el que ha habido dos inundaciones de gran magnitud en los últimos 15 años, desea recordar que los desastres también pueden ocasionar daños directos e indirectos que las palabras «materiales» y «económicos» pretenden precisamente abarcar. Por consiguiente, propone conservar el adjetivo «económicos» y añadir, después de «acontecimientos calamitosos que ocasionan», las palabras «por sus consecuencias físicas», fórmula que procede del artículo 1 de los artículos sobre prevención del daño

transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>51</sup>. Esta solución tiene la doble ventaja de recordar la distinción entre el tema de la protección de las personas en caso de desastre y de la noción de la responsabilidad de proteger, y de excluir además de la definición de los desastres y los daños económicos las turbulencias y perturbaciones económicas causadas por el hombre, como la deuda o las crisis financieras.

106. Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo 4, el orador considera que la expresión «otros actores que prestan asistencia» es una fórmula sintética para designar a las partes interesadas distintas de los Estados que prestan asistencia. Ahora bien, tal vez convenga distinguir, en algunos proyectos de artículo del instrumento, entre los Estados, las Naciones Unidas (y, en su caso, otras organizaciones intergubernamentales) y los otros actores. Así ocurre en particular en el proyecto de artículo 8, sobre el deber de cooperar, donde, en efecto, hace falta establecer esa distinción, como han destacado el Sr. Murphy y el Sr. Nolte.

107. En cuanto al apartado *e* del proyecto de artículo 4, el orador está de acuerdo en que habría que suprimir la frase «los recursos militares deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente para atender una necesidad humanitaria crítica» por razones tanto de forma como de fondo. De forma, porque una norma de esta índole no tiene cabida en un artículo relativo a los términos empleados, sino que debería figurar en los proyectos de artículo 16 o 17. De fondo, porque este texto es exageradamente restrictivo, especialmente si se compara con las Directrices de Oslo. La organización del personal de socorro y su equipo varía de un Estado a otro y no es inusual que sea responsabilidad del ejército, incluso cuando la asistencia para el socorro tiene fines civiles y humanitarios. De mantenerse la frase mencionada, habría que sustituir el verbo «deberán» por «deberían».

108. Pasando a los principales proyectos de artículo, el orador dice que el proyecto de artículo 6 le parece necesario, pero que las palabras «hagan efectivos» plantean importantes dificultades. Sin querer minimizar el papel de las obligaciones positivas de los Estados ni el de los derechos económicos y sociales (por ejemplo, el derecho a la alimentación), desea recordar que los desastres son un ejemplo típico de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, es decir, de situaciones en que la capacidad de los Estados para garantizar el respeto de los derechos humanos es limitada. Como reconoce el Relator Especial en el comentario de este proyecto de texto, la remisión a los derechos humanos que se hace en el proyecto de artículo se refiere a la totalidad del derecho internacional de los derechos humanos, en particular a su tratamiento de los derechos derogables e inderogables. No obstante, cabe señalar que esta distinción, esencial en el caso de los derechos civiles y políticos, no figura en todos los tratados, en especial en los tratados de derechos económicos y sociales. Es más, en caso de desastre, la efectividad de esos derechos se ve perturbada, incluso cuando no ha habido una derogación oficial.

<sup>51</sup> Resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98.

109. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, que es sumamente importante, el orador aprueba la expresión «los más vulnerables», que supone una mejora respecto de la versión inicial, pero no alcanza a comprender por qué el Relator Especial ha añadido a los principios por los que se rige la respuesta humanitaria un principio de «no hacer daño», algo que le parece un tanto arriesgado. Evidentemente, la respuesta a un desastre no debería nunca ocasionar un mayor daño a las víctimas. No obstante, en las circunstancias particularmente excepcionales (fuerza mayor) generadas por los desastres, no siempre es posible dar una respuesta y una asistencia efectivas sin causar daños. Así, las medidas adoptadas por los Estados o los otros actores que prestan asistencia para salvar vidas humanas pueden causar daños a bienes, privados o públicos. ¿Incurren por ello esos Estados en responsabilidad internacional debido a tales daños?

110. El proyecto de artículo 11, que prevé la adopción por los Estados de medidas de prevención para reducir el riesgo de desastres, plantea el mismo problema. Así, ¿se debe considerar que la falta de prevención, o de prevención suficiente, constituye un incumplimiento por el Estado afectado de sus obligaciones, incumplimiento por el que puede incurrir en responsabilidad internacional? De ser así se estaría creando una norma nueva. De ahí que, a fin de evitar nuevos debates sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional, se podría sustituir el verbo «deberá» por «debería» en el primer párrafo del proyecto de artículo.

111. El orador apoya el nuevo texto de los proyectos de artículo 12, 13 y 14, cuyo contenido es el resultado de un delicado equilibrio entre la soberanía y las obligaciones del Estado afectado. Por último, el texto del proyecto de artículo 21 modificado por el Relator Especial plantea un problema de derecho no carente de interés. El Sr. Cafilisch tiene razón al decir que, si la Comisión desea contar con dos cláusulas «sin perjuicio», la mejor solución es fusionar los proyectos de artículo 20 y 21 en uno solo. Ahora bien, si su objetivo es llamar expresamente la atención sobre el hecho de que algunas circunstancias excepcionales y complejas pueden presentarse tanto en caso de desastre como durante un conflicto armado internacional o no internacional, habría que incluir en el proyecto de artículos otra disposición relativa a la *lex specialis*, en este caso el derecho internacional humanitario. Así pues, el proyecto de artículos solo se aplicaría cuando las normas de derecho internacional humanitario en vigor no se apliquen. En conclusión, el orador aprueba la remisión al Comité de Redacción del conjunto de los proyectos de artículo propuestos.

112. El Sr. HUANG señala que los proyectos de artículo aprobados por la Comisión en primera lectura en su 66º período de sesiones han sido acogidos, en general, favorablemente por los Estados en la Sexta Comisión, lo que demuestra la calidad de la labor realizada hasta el momento. No obstante, también ha habido críticas que indican la necesidad de introducir mejoras considerables en los proyectos de texto en segunda lectura. Por tanto, la Comisión deberá asegurarse, cuando prosiga su labor sobre el tema, de tener debidamente en cuenta no solo las opiniones expresadas verbalmente durante el debate en la Sexta Comisión, sino también los comentarios y

observaciones transmitidos por escrito por los Gobiernos y las organizaciones y entidades internacionales.

113. Aunque es partidario de remitir al Comité de Redacción el preámbulo y el texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre propuestos en el octavo informe, el orador quiere abordar algunos problemas que podrían plantearse durante la segunda lectura. En lo que respecta a la distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, cuestión que ha suscitado intercambios muy interesantes, el orador observa que un importante número de miembros han considerado que muchas disposiciones del proyecto de artículos no están fundadas ni en el derecho de los tratados ni en la práctica, por lo que han propuesto que se aclare, en los comentarios de cada uno de los proyectos, si las normas que establecen corresponden a la codificación del derecho internacional o a su desarrollo progresivo. Otros miembros han descartado esta propuesta por entender que no tenía sentido y que incluso podía dar a entender que había una jerarquía entre las diferentes normas propuestas. Para ellos era preferible indicar en el preámbulo, y no en los comentarios, que el proyecto de artículos correspondía a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. Por último, otros miembros que rechazaban ambas propuestas han considerado que simplemente no había que debatir esta cuestión. El orador, por su parte, cree que el problema no es tanto saber si una disposición se inscribe en la esfera de la codificación o del desarrollo progresivo del derecho internacional como que no haya un desequilibrio entre ambos. Ahora bien, cabe señalar que, en términos generales, los proyectos de texto propuestos corresponden más al desarrollo progresivo del derecho internacional que a su codificación, ya que su contenido no está respaldado por una práctica bien establecida de los Estados. Así ocurre con el proyecto de artículo 13, que dispone que, en la medida en que un desastre supere su capacidad nacional de respuesta, el Estado afectado tiene el deber de buscar la asistencia de otros Estados. Lo mismo cabe decir del párrafo 2 del proyecto de artículo 14, donde se afirma que el consentimiento para la asistencia externa no se denegará arbitrariamente. Cabe señalar asimismo que los comentarios de estos proyectos de artículo hacen sobre todo referencia al «derecho blando», pero prácticamente en ningún caso a instrumentos internacionales vinculantes ni a normas de derecho internacional consuetudinario. La Comisión debería evitar ir demasiado lejos o demasiado rápido en el desarrollo del derecho internacional, que es preciso recordar que debe ser progresivo e inscribirse en el derecho existente.

114. También hay que recordar, con respecto a la responsabilidad de proteger, que la Comisión decidió, durante el examen de los proyectos de artículo en primera lectura, no hacer referencia a esa noción. Esa decisión fue refrendada por los Estados en la Sexta Comisión, por lo que no sería apropiado reabrir el debate sobre la cuestión. Es evidente que la noción de la responsabilidad de proteger se aclaró en el marco de trabajos relativos a actividades criminales graves que no tienen nada que ver con el tema que se examina. Por último, en relación con la definición de los derechos y obligaciones de los Estados en materia de protección de las personas en caso de desastre, durante la segunda lectura habrá que velar

escrupulosamente por que los proyectos de artículo establezcan un equilibrio satisfactorio entre la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia en sus asuntos internos, en especial teniendo en cuenta que, durante el debate en la Sexta Comisión, varios Estados consideraron que no existía tal equilibrio. En efecto, si bien los proyectos de artículo aprobados en primera lectura contienen numerosas disposiciones relativas a las obligaciones de los Estados afectados o de los Estados u otros actores que prestan asistencia, poco se habla de sus derechos. Así, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 se establece que 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. No obstante, este tipo de deber no conlleva la obligación correspondiente de aceptar los ofrecimientos de asistencia externa. El Estado afectado no debería estar obligado a solicitar asistencia, y tampoco a no rechazarla cuando la propone un tercer Estado. Las relaciones entre el Estado afectado y el Estado que presta asistencia deberían considerarse en el contexto de la cooperación. Así, la Comisión debería indicar claramente que, si bien el Estado afectado puede solicitar asistencia cuando un desastre supera claramente su capacidad nacional de respuesta, no tiene la obligación vinculante de hacerlo.

115. En cuanto a la nueva definición del término «desastre», el orador considera que es demasiado amplia porque abarca los desastres tanto naturales como industriales y porque además puede incluir los conflictos armados. Debería descartarse dicho enfoque, que podría propiciar la duplicación de las normas del derecho internacional humanitario y dar lugar a conflictos de normas. Por último, y en lo que respecta a la forma final del proyecto de artículos, la propuesta del Relator Especial de que se apruebe el proyecto en forma de convención internacional no es adecuada, sobre todo considerando que la mayoría de sus disposiciones no se apoyan ni en los tratados internacionales ni en el derecho internacional consuetudinario o la práctica internacional. Por ello, sería más útil presentar el proyecto de artículos en forma de instrumento no vinculante.

116. El PRESIDENTE propone a la Comisión, en vista de la hora tardía, proseguir el examen del octavo informe sobre la protección de las personas en caso de desastre en la siguiente sesión.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 3295ª SESIÓN

*Martes 10 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caflich, Sr. Candioti, 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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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 las personas en caso de desastre (*continuación*) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)

[Tema 2 del programa]

#### OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del octavo informe sobre la protección de las personas en caso de desastre (A/CN.4/697).

2. El Sr. PETRIČ dice que está de acuerdo con el Relator Especial en que no es aconsejable incorporar en el proyecto de artículos ninguna propuesta de enmienda que pueda alterar el delicado equilibrio entre los principios fundamentales de la igualdad soberana de los Estados y la no injerencia, por un lado, y la protección, igualmente vital, de las personas afectadas por un desastre, por el otro. Se necesita un instrumento internacional que proteja a los seres humanos en caso de desastre, pero, para que sea aceptado, ha de respetar los dos principios del derecho internacional contemporáneo anteriormente citados. Sin ese equilibrio, que se estableció tras un debate prolongado y detenido en la Comisión, el proyecto en su conjunto fracasará. Aunque las observaciones de los Estados son vitales para la labor de la Comisión, a veces reflejan los intereses concretos de un determinado Estado, por lo que deben interpretarse con cautela. Así pues, el texto original del proyecto de artículos solo deberá modificarse cuando existan buenas razones para ello. Con respecto a la relación entre la codificación y el desarrollo progresivo, el orador suscribe plenamente las observaciones formuladas por el Sr. McRae al final de la 3293ª sesión.

3. Dado que ya existen varios instrumentos no vinculantes sobre el tema objeto de examen, el orador es partidario de que el proyecto de artículos adopte, en última instancia, la forma de instrumento vinculante. Aunque no llegue a convertirse en una convención en un futuro cercano, en tanto que instrumento elaborado por la Comisión repercutirá en el pensamiento jurídico y proporcionará un marco jurídico internacional para la protección de las personas en caso de desastre. Por consiguiente, el orador es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

4. El quinto párrafo del preámbulo está un tanto desequilibrado, ya que se refiere a los principios de soberanía y no injerencia, pero no dice nada de los derechos y las necesidades de las víctimas de desastres, que deben mencionarse en ese párrafo o en un párrafo aparte del preámbulo. Con respecto a los proyectos de artículo 1, 2, 6, 9, 12, 15, 17, 18 y 19, el orador considera que tanto la versión aprobada en primera lectura<sup>52</sup> como las nuevas

<sup>52</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.



versiones propuestas por el Relator Especial en su octavo informe son aceptables. Los proyectos de artículo 3 y 4 no deben refundirse, porque la definición de desastre es tan importante que merece un artículo independiente. El orador está de acuerdo en que el proyecto de artículo 3 debería incluir una referencia a los desplazamientos, que son una consecuencia frecuente de los desastres. No obstante, no está seguro de que deba incluirse una referencia a los daños económicos en el proyecto de artículo, aunque pueden tener graves consecuencias para muchas personas. El Comité de Redacción tal vez desee reflexionar sobre esa cuestión.

5. En cuanto al proyecto de artículo 4 *e*, el orador tiene algunas reservas con respecto a la restricción impuesta a la utilización de los recursos militares, porque muchos países tienen unidades militares especialmente formadas y equipadas para responder rápidamente a los desastres. En los desastres a gran escala, la función crucial que pueden desempeñar no debe verse obstaculizada por debates dilatados acerca de si se dispone de equipos civiles de socorro en caso de desastre. El orador está de acuerdo con la introducción de una referencia a los «equipos de telecomunicaciones» en el proyecto de artículo 4 *f*.

6. Aunque el orador puede aceptar el uso de la nueva fórmula «otros actores que prestan asistencia» en el proyecto de artículo 5, pues indica que todos los que participan en la asistencia deben respetar la dignidad inherente al ser humano, la diferenciación de los diversos actores que figuraba en la versión anterior estaba justificada. Por tanto, sería conveniente analizar el texto modificado en el Comité de Redacción. Teniendo en cuenta que diversas constituciones modernas e instrumentos internacionales consideran que la dignidad humana es un derecho humano básico independiente en el que se sustentan todos los demás, el orador está de acuerdo con la decisión de dedicarle un artículo aparte, en especial porque la dignidad humana muy a menudo se olvida o pasa por alto cuando se producen desastres.

7. En el proyecto de artículo 7, la adición de los principios de «no hacer daño» y de «independencia» requiere aclaraciones, ya que con frecuencia el daño es una consecuencia inevitable de la respuesta a los desastres y tampoco queda claro a la independencia de quién se hace alusión en ese contexto. Si se refiere a la del Estado afectado, el orador se pregunta si no está ya comprendida en la referencia a los principios de soberanía y no injerencia. Demasiados principios contradictorios podrían socavar la eficacia del socorro en caso de desastre.

8. El orador pone en tela de juicio la conveniencia de incluir una referencia específica al Coordinador del Socorro de Emergencia en el proyecto de artículo 8, ya que esa función tal vez ya no exista cuando entre en vigor el instrumento. Además, ese proyecto de artículo simplemente confirma un principio muy básico, a saber, el deber de cooperar, que, en opinión de algunos autores, pertenece a la esfera del *ius cogens*. Puesto que tanto el proyecto de artículo 10 como el 11 se ocupan de la reducción del riesgo de desastres, podrían fusionarse en uno.

9. El orador prefiere la versión del proyecto de artículo 13 aprobada en primera lectura, porque un Estado

puede actuar con demasiada lentitud a la hora de determinar que un desastre supera su capacidad nacional de respuesta o ser demasiado orgulloso para reconocerlo. Como consecuencia de ello, la respuesta puede llegar demasiado tarde para las víctimas. Por otra parte, el orador está de acuerdo con la reformulación de la última oración del proyecto de artículo propuesta por el Relator Especial. En el proyecto de artículo 14, no es partidario de introducir la noción de «buena fe», ya que no está claro quién determinará si el ofrecimiento de asistencia se hizo de buena o mala fe. El proyecto de artículos ya ofrece al Estado afectado un amplio margen de discrecionalidad para elegir la forma de asistencia más apropiada y rechazar cualquier ofrecimiento que considere inútil o peligroso. En cuanto al proyecto de artículo 16, no entiende para qué debilitar la formulación de la oración, reemplazando la expresión «tienen derecho a ofrecer asistencia» por «pueden dirigir un ofrecimiento de asistencia». En ese sentido, el orador está de acuerdo en que el proyecto de artículos debe referirse a la obligación de un Estado o una organización internacional de responder de manera negativa o positiva a una solicitud de asistencia. En lo que respecta a los proyectos de artículo 20 y 21, las deliberaciones en el Comité de Redacción ofrecerán la oportunidad de establecer una relación funcional adecuada entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario.

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, refiriéndose al debate sobre la conveniencia o no de hacer referencia expresa en los comentarios a que un determinado proyecto de artículo o el proyecto de artículos en su conjunto incluyen codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional, recuerda que, de conformidad con su estatuto, la labor de la Comisión es prestar asistencia a la Asamblea General en ambas funciones. Al presentar proyectos de artículo que incluyan desarrollo progresivo y codificación, la Comisión no está sino cumpliendo su labor. Todo proceso de codificación incluye elementos de desarrollo progresivo, y viceversa. En la práctica, la Comisión ha partido de la base de una idea compuesta de codificación y desarrollo progresivo, como señaló en su informe sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones<sup>53</sup>. Su práctica general ha sido la de no hacer distinciones, con relación a proyectos de artículos específicos, y muy ocasionalmente ha incluido una referencia de carácter general en el comentario introductorio de un conjunto de artículos aprobado en segunda lectura, en el sentido de que el proyecto refleja tanto codificación como desarrollo progresivo. Sin embargo, la identificación que puedan hacer algunos miembros de la Comisión de que una determinada propuesta incluye elementos de desarrollo progresivo no se pierde, ya que queda reflejada en los resúmenes del debate en sesión plenaria y también, si ello es requerido, en los informes del Comité de Redacción o en los comentarios de los proyectos de artículo aprobados en primera lectura. El orador no considera conveniente que en un texto que la Comisión apruebe en segunda lectura, como producto final, se incluyan referencias que, en línea con lo dicho por el Sr. McRae, no ocasionan sino una autodisminución de la autoridad de dicho producto. Además, sería muy difícil determinar el límite que tendrían determinados proyectos de disposiciones en su carácter, ya sea de *lex lata*, de *lex in statu nascendi*

<sup>53</sup> Anuario... 1996, vol. II (segunda parte).

o de *lex ferenda*. La mejor fórmula es la que se utiliza en el párrafo 1 del comentario general del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>54</sup>.

11. Cabe mencionar que la Comisión decidió al inicio de su trabajo sobre el tema objeto de examen no recurrir a esa noción, ya que, entre otras razones, los propios Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005<sup>55</sup>, circunscribieron su relevancia únicamente con respecto a los crímenes internacionales más graves, mencionando expresamente el genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. Cualquier desarrollo posterior en ese ámbito deberá reflejarse en la práctica y la *opinio iuris*.

12. El enfoque de la Comisión, basado en derechos y obligaciones, es el adecuado, ya que el objetivo central del proyecto es asegurar la protección de las personas en caso de desastre mediante el reconocimiento de los derechos de las personas, los derechos y deberes del Estado afectado, así como las obligaciones de la comunidad internacional, todo ello asegurando también un adecuado equilibrio entre esos derechos y obligaciones. Dado que el proyecto de artículos y los comentarios correspondientes serán una contribución importante a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera de creciente importancia e interés, la Comisión debe recomendar a la Asamblea General que el proyecto de artículos aprobado en segunda lectura sea la base para la negociación de una convención internacional, ya sea en el contexto de un comité *ad hoc* de la Sexta Comisión o de una conferencia diplomática. Ello se vuelve especialmente conveniente al no existir un instrumento jurídicamente vinculante de alcance universal y de carácter general en esa importante materia, que podría inspirar acuerdos regionales o bilaterales más detallados y el desarrollo de legislación nacional.

13. Como sugirió la Organización Internacional para las Migraciones, en el comentario del proyecto de artículo 1 se debe recordar que los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas presentes en su territorio, independientemente no solo de su nacionalidad, sino también de su condición jurídica. En el comentario del proyecto de artículo 2 se debería explicar que la noción de que la respuesta a un desastre sea «eficaz» incluye el concepto de que deba ser proporcionada de manera oportuna, ya que la actuación de los equipos de salvamento especializados durante las primeras horas y días después de un desastre es crucial para salvar el mayor número posible de vidas. Con respecto al proyecto de artículo 3, el orador considera pertinente la inclusión de los desplazamientos en la definición de desastre, pues debe ser tomado en consideración por los Estados a la hora de dar una respuesta que tenga en cuenta las necesidades esenciales de las víctimas. Los desastres siempre ocasionan enormes daños económicos

a las personas y los Estados, que no solo pueden significar la pérdida de viviendas y otros bienes, sino también afectar a los medios de subsistencia cuando las actividades comerciales o turísticas se ven perjudicadas. Por esa razón, como propone el Relator Especial, es pertinente añadir los efectos económicos entre aquellos ocasionados por los acontecimientos calamitosos en la definición de desastre. Ya en el comentario de ese artículo aprobado en primera lectura se señaló que el alcance de la definición no cubre «acontecimientos graves, como crisis políticas y económicas, que también pueden socavar el funcionamiento de la sociedad»<sup>56</sup>. Esta precisión en el comentario debe ser mantenida y posteriormente ampliada. Así estará claro que no se aplicarán estos artículos si, por ejemplo, se produce un colapso del mercado de valores. El comentario debería también especificar el carácter no acumulativo de los efectos consignados en la definición que son ocasionados por el acontecimiento o serie de acontecimientos calamitosos. Tampoco hay necesidad de mantener la definición de desastre separada de los otros términos definidos en el proyecto de artículo 4.

14. Con respecto al proyecto de artículo 4 *a*, la definición de «Estado afectado» debe precisarse a fin de no abarcar, inadvertidamente, a Estados cuyos nacionales son afectados por un desastre en el territorio de otro Estado. El orador también concuerda con la sugerencia de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de que en el apartado *d*, que define la «asistencia externa», se deben incluir las palabras «apoyo financiero» luego de la referencia a los bienes, a fin de reflejar las situaciones de asistencia mediante la condonación o el canje de deuda externa o la provisión de recursos financieros a título reembolsable o no reembolsable a un Estado afectado para contribuir a sus esfuerzos de atender a las necesidades esenciales de la población afectada. En la parte final de ese apartado, después de la expresión «asistencia para el socorro», se deberían incluir las palabras «y la recuperación», a fin de que se lea «que prestan asistencia para el socorro y la recuperación en caso de desastre o la reducción del riesgo de desastres». De esta manera no se deja fuera la etapa siguiente a la respuesta inmediata a los desastres. Con relación a la sugerencia que hace el Relator Especial en el párrafo 90 de su octavo informe de eliminar las referencias a la reducción del riesgo de desastres en los apartados *d*, *e* y *f*, «dado el objetivo principal del proyecto en su conjunto, como se explica en el proyecto de artículo 2 *supra*», cabe señalar que, en realidad, el proyecto de artículo 2 incluye, si bien no expresamente, la etapa de prevención, lo cual se materializa mediante la asistencia en la reducción del riesgo de desastres. Además, la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres ha señalado que las referencias a la «reducción del riesgo de desastres» en los apartados *d*, *e* y *f* debería suprimirse, ya que dichas definiciones son pertinentes para la prestación de socorro y pueden no ser aplicables a los efectos de la reducción del riesgo de desastres, y no porque el objeto del proyecto de artículos en su conjunto esté restringido al socorro frente a un desastre. Adicionalmente, esa Oficina ha expresado que la gestión del riesgo de desastres se refiere a las medidas que deben

<sup>54</sup> Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión 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.

<sup>55</sup> Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005.

<sup>56</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 70 (párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 3).

adoptarse para evitar o prevenir las condiciones para que se materialice un desastre, lo cual es parte del contenido y alcance del proyecto de artículos, tal como consta en los proyectos de artículo 10 y 11. Con relación al apartado e, el orador concuerda con la inconveniencia de añadir en la definición del personal de socorro la limitación tomada de las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>57</sup>, en el sentido de que los recursos militares se utilicen únicamente cuando no haya ninguna alternativa civil comparable, ya que ello limita innecesariamente la provisión de asistencia externa. En el comentario tal vez se pueda recoger la idea de una preferencia por el personal civil en lugar del militar.

15. El proyecto de artículo 5, relativo a la dignidad humana, es una disposición central que debe mantenerse en la parte operativa del proyecto como un artículo autónomo. El proyecto de artículo 6, en la forma enmendada por el Relator Especial en su octavo informe, es una disposición de suma importancia para asegurar no solo una obligación de abstenerse de violar los derechos humanos en caso de desastre, sino también de proteger a las personas contra esas violaciones, y también de adoptar acciones positivas para facilitar el disfrute de sus derechos humanos. En los comentarios se deberá dejar claro que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en estos casos de manera integral, incluyendo la aplicación de las normas relativas a la revocabilidad e irrevocabilidad de los mismos.

16. Al orador le parece adecuada la sugerencia del Relator Especial de añadir «en particular» luego de la referencia al principio de imparcialidad en el proyecto de artículo 7, a fin de clarificar que la no discriminación es una consecuencia del principio de imparcialidad. Si bien entiende la lógica de algunos Estados que han sugerido incluir los principios de «no hacer daño» e «independencia», no hay una total claridad en torno a su alcance en el contexto de los desastres. Debe mantenerse únicamente la referencia a los tres principios sobre los cuales existe amplio consenso entre los Estados y actores en el ámbito de la asistencia humanitaria.

17. El deber de cooperar consignado en el proyecto de artículo 8 es de suma importancia, pero la inclusión de las palabras «según proceda» lo debilita notablemente. Una alternativa mejor sería reemplazarlas por la expresión «según sus capacidades». Ello tendría en cuenta el objetivo del proyecto de artículos, esto es, facilitar una respuesta adecuada y eficaz a los desastres, que atienda a las necesidades esenciales de las personas afectadas respetando plenamente sus derechos. Cuando ocurre un desastre de la magnitud consignada en el proyecto de artículo 3, si el Estado afectado no puede atender a las necesidades esenciales de la población afectada porque el desastre supera su capacidad de respuesta o por cualquier otra razón, las consecuencias serán catastróficas para las víctimas, previsiblemente con una afectación masiva

a sus derechos humanos. En ese contexto, parece evidente que la comunidad internacional tiene un deber que cumplir, a través de la cooperación y la solidaridad, para contribuir al respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de las víctimas.

18. En el proyecto de artículo 9, sobre las formas de cooperación, es conveniente añadir al final una referencia al «apoyo financiero» y la «asistencia para la recuperación», atendiendo a la sugerencia de Rumania y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Un número importante de Estados, así como la Federación Internacional, han apoyado el proyecto de artículo 11. Es importante mantener la referencia a la reducción del riesgo de desastres como un deber a fin de darle un contenido normativo claro a la labor encaminada a la prevención, mitigación y preparación. El primer párrafo debe mantenerse tal como fue aprobado en primera lectura. La referencia a la prevención de la creación de nuevos riesgos y la reducción de los riesgos existentes puede detallarse en el comentario para no recargar el texto y evitar problemas de interpretación. Aunque la lista del párrafo 2 es indicativa, el orador considera importante añadir dos medidas clave: la planificación y la reducción de vulnerabilidades, que abarca la regulación sobre las construcciones antisísmicas, por ejemplo.

19. Como han destacado varios miembros, el proyecto de artículo 12 es un pilar del proyecto. A fin de que el título refleje más cabalmente el contenido, podría ser conveniente reemplazar la palabra «papel» por «deber», habida cuenta de que el primer párrafo menciona expresamente el deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas y la prestación de socorro y asistencia en caso de desastre en su territorio. Con respecto al proyecto de artículo 13, relativo al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa en la medida en que un desastre supere su capacidad nacional de respuesta, ello sería una consecuencia del principio recogido en el proyecto de artículo 12. Se debe mantener la redacción adoptada en primera lectura, que implica una determinación más bien objetiva de la superación de la capacidad nacional de respuesta, ya que, si se deja esa determinación exclusivamente al Estado afectado, es previsible que esa disposición no tenga aplicación práctica. El deber del Estado afectado de buscar asistencia externa debe tener una obligación correlativa de la comunidad internacional de contribuir a la prestación de socorro y asistencia cuando un desastre supere la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. En ese contexto, el orador coincide con las reflexiones expresadas por el Sr. Forteau, el Sr. Kolodkin y otros miembros.

20. En el proyecto de artículo 14, párrafo 3, parece innecesario añadir el requisito de la «buena fe» que debe caracterizar a un ofrecimiento. Ello puede ser de difícil aplicación práctica, implicaría la necesidad de una determinación por parte del Estado afectado con respecto a todo ofrecimiento hecho, lo cual no parece conveniente en situaciones de desastre. En cualquier caso, la referencia a «cuando sea posible» ya es suficientemente flexible para la respuesta que deba dar el Estado afectado en relación con un ofrecimiento de asistencia. El proyecto de artículo 15 propuesto por el Relator Especial en su octavo

<sup>57</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

informe recoge adecuadamente la facultad que tiene el Estado afectado de identificar las prioridades en los tipos de asistencia que requiere para responder al desastre. Al orador le parece conveniente la recomendación del Relator Especial de que el proyecto de artículo 16 no califique como un derecho la posibilidad de ofrecer asistencia al Estado afectado. Con la nueva redacción se mantiene el efecto deseado en el sentido de que realizar un ofrecimiento de asistencia no sea interpretado como un acto inamistoso.

21. En cuanto a la relación entre el proyecto de artículos y el derecho internacional humanitario, el orador considera conveniente que, en situaciones de emergencia complejas, el proyecto de artículos conciba la aplicación del derecho internacional humanitario como *lex specialis* y la aplicación del proyecto de artículos para colmar las lagunas que pudieran existir en ese ámbito. Considera conveniente que se incluya un preámbulo como un marco conceptual que informe al conjunto del proyecto de artículos, basado en el proyecto presentado por el Relator Especial. Tal vez deba añadirse alguna referencia a la solidaridad en el preámbulo, juntamente con la referencia a la cooperación.

22. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ está de acuerdo con el Relator Especial en mantener el «enfoque basado en los derechos»; el resultado final refleja un adecuado equilibrio entre la protección del individuo y el reconocimiento de sus derechos en este marco, por una parte, y el reconocimiento y preservación de la soberanía del Estado afectado, por otra, y no encuentra razón alguna para modificar dicho enfoque en el momento final del mismo. Por lo que se refiere a la forma final de la labor de la Comisión, la oradora ahora cree que la adopción de una convención constituye la mejor opción para regular las complejas cuestiones que suscita el tema. En consecuencia, comparte igualmente la propuesta del Relator Especial de que la Comisión recomiende a la Asamblea General la aprobación de una convención sobre la base del proyecto de artículos definitivo en la materia.

23. Con respecto al debate sobre la codificación y el desarrollo progresivo, la oradora está de acuerdo con otros miembros en que no siempre resulta fácil distinguir entre ambas actividades. Evidentemente, calificar un proyecto como de codificación o de desarrollo progresivo no debiera tener por sí mismo un significado positivo o negativo, al menos en la teoría. Sin embargo, de los debates mantenidos en la Comisión se desprende claramente que esa distinción puede ser entendida como un aviso sobre el carácter poco seguro y poco fiable de algunas propuestas calificadas de desarrollo progresivo. El hecho de que en ocasiones la propia Comisión esté dividida sobre si una determinada propuesta es de codificación o de desarrollo progresivo solo aumenta las dificultades. Por ello, no puede sino compartir plenamente la muy equilibrada intervención del Sr. McRae sobre la cuestión. Quizás fuera bueno que la nueva Comisión que inicie sus trabajos en 2017 emplease algo de su tiempo en examinar con detenimiento este tema en el marco del debate sobre sus métodos de trabajo.

24. Con respecto a los propios proyectos de artículo, como ya han dicho otros miembros de la Comisión, la

oradora considera que los proyectos de artículo 3 y 4 deberían fusionarse. Aunque es evidente que el concepto de «desastre» es esencial para el proyecto, ello no justifica que la definición del mismo se incluya en un artículo separado del resto de definiciones. Aceptando el carácter esencial de este concepto, se podría dar respuesta a ello simplemente por la vía de incluirlo en el primer lugar del proyecto de artículo 4. En relación con el proyecto de artículo 4, no comparte la propuesta formulada por el Relator Especial de incluir en el apartado e la frase «los recursos militares deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente para atender una necesidad humanitaria crítica», pues tiene una naturaleza prescriptiva que no se corresponde bien con la categoría de lo que es una definición y no tiene en cuenta las diversas prácticas seguidas por los Estados para articular mecanismos con los que responder a los desastres. Por ejemplo, la Unidad Militar de Emergencias creada en 2006, cuya función es atender a los desastres que puedan producirse en España, y las unidades militares de alta montaña que participan en operaciones de búsqueda y rescate, prestan valiosos servicios. Cuestión distinta es la exclusión de la asistencia de aquellas unidades militares que porten o empleen armas, que debe quedar excluida como regla o limitada a situaciones excepcionadísimas. La oradora cree que la finalidad perseguida por el Relator Especial al proponer esta enmienda puede ser abordada más adecuadamente en los comentarios.

25. En cuanto al proyecto de artículo 5, la oradora considera que la naturaleza prescriptiva de la disposición se perdería si se remitiera simplemente al preámbulo. En realidad, el proyecto de preámbulo contempla ya el respeto de la dignidad humana y los derechos de las personas como objetivos perseguidos por el proyecto de artículos. Aunque es cierto que algunos instrumentos de derechos humanos incluyen la dignidad humana únicamente en el preámbulo como fuente de derechos humanos, sin expresar una obligación general de proteger la dignidad humana inherente, posteriormente definen la forma en que dicha dignidad se respetará mediante la enumeración de los derechos reconocidos y garantizados. Dado que el proyecto de artículos de la Comisión no es un instrumento de derechos humanos, el concepto de dignidad adquiere una naturaleza fundamental de todo el régimen de protección y por ello debería mantenerse en el texto del proyecto de artículos. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 6, debería considerarse la propuesta del Sr. Forteau en el sentido de referirse a «los derechos reconocidos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos», y esa referencia podría completarse con una mención al derecho de los refugiados, en línea con la preocupación manifestada por la Organización Internacional para las Migraciones. Dada la estrecha relación existente entre los proyectos de artículo 5 y 6, podría ser útil fusionar ambos en uno solo, siguiendo el precedente establecido en el artículo 13 del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros<sup>58</sup>. La oradora propone eliminar la expresión «no hacer daño» agregada en el proyecto de artículo 7, ya que ni está clara ni ofrece un valor añadido.

<sup>58</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 39 (proyecto de artículo 13).

26. La nueva redacción propuesta por el Relator Especial no convence a la oradora, en la medida en que parece reforzar el unilateralismo a la hora de definir que un desastre supera la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado. Aunque es obvio que el papel del Estado afectado es esencial, es necesario dejar abierta la puerta a la toma en consideración de elementos objetivos a la hora de concluir si puede o no responder al desastre. Si la Comisión se inclinase en favor de la nueva redacción, se tendría que introducir algún elemento de modulación, como emplear el término «manifiestamente» al que se refirió el Sr. Forteau.

27. Las expresiones «ofrecimiento de buena fe» o «de manera oportuna» que figuran en el proyecto de artículo 14, párrafo 3, propuesto por el Relator Especial, no aportan ningún valor a lo ya establecido en la redacción original y, por el contrario, tienen como efecto incorporar elementos de subjetividad y condicionalidad que son innecesarios y pueden dar lugar a interpretaciones no deseadas. Por ejemplo, de la nueva redacción podría deducirse que, como regla, hay o puede haber ofrecimientos de asistencia que no se hacen de buena fe. Por tanto, la oradora entiende que es preferible mantener la redacción original aprobada en primera lectura. Respecto de la propuesta del Relator Especial de dividir el texto original del proyecto de artículo 15 en dos párrafos separados, no entiende su lógica y preferiría que se mantuviera la redacción aprobada en primera lectura, aunque no se opone a la modificación si el Relator Especial lo estima oportuno. No obstante, en este caso convendría que el Relator Especial lo explicase suficientemente en los comentarios.

28. El proyecto de artículo 16 aprobado en primera lectura fue el resultado de un difícil equilibrio entre las posiciones de los miembros de la Comisión, en especial por lo que se refiere al distinto tratamiento que merecía el ofrecimiento de asistencia humanitaria procedente de Estados y organizaciones internacionales y la procedente de otros actores. Frente a ello, la nueva redacción del artículo 16, por su generalidad y ambigüedad, rompe dicho equilibrio, y debe ser objeto de una especial consideración, en especial porque ahora carece de significado prescriptivo alguno. A su juicio, la nueva redacción propuesta por el Relator Especial podría suprimirse, salvo que se incluya a continuación la expresión «sin que ello pueda entenderse como una actitud inamistosa ni como una forma de intervención en asuntos internos». Ello le daría algún significado normativo. En todo caso, su preferencia es mantener el proyecto de artículo 16 en la redacción aprobada en primera lectura. Con respecto al concepto de deber de ofrecer asistencia, la oradora está de acuerdo en que es la contrapartida natural al deber de buscar asistencia externa y que, por lo tanto, tal vez sea conveniente introducir una referencia al respecto en el proyecto final, aunque podría resultar difícil en esa etapa tan avanzada.

29. La frase «en el ejercicio de su derecho a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento» del proyecto de artículo 19 no tiene valor añadido alguno, por lo que debería eliminarse y tratarse en los comentarios. El derecho a terminar la prestación está implícito en otros proyectos de artículos, en especial en la medida en que conforme al proyecto de artículos la asistencia solo se puede desarrollar con el consentimiento del Estado

afectado, lo que implica a *sensu contrario* su derecho a dar por terminada una asistencia previamente consentida, y los Estados y otros actores que prestan asistencia no están obligados a prestar asistencia sino que tienen el derecho de ofrecerla, lo que implica igualmente que pueden retirar su oferta. La mención del «derecho a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento» también puede provocar dificultades de interpretación sobre la relación entre el proyecto de artículo 19 y el proyecto de artículo 14, párrafo 2, conforme al cual «el consentimiento para la asistencia externa no se [...] retirará arbitrariamente». La referencia específica en el proyecto de artículo 20 a «los tratados regionales y bilaterales» no es necesaria, ya que los mismos quedan incluidos en la referencia general a «las normas especiales u otras normas del derecho internacional aplicables en caso de desastre». La oradora comparte el uso hecho por el Relator Especial de la cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de artículo 21 para tomar nota de que un desastre puede producirse también en el marco de un conflicto armado, aunque preferiría que los proyectos de artículo 20 y 21 se fusionasen en uno solo. No obstante, no se opone a que pueda hacerse una referencia expresa al «derecho internacional humanitario» en dicho proyecto de artículo único. Por último, la oradora apoya la remisión de todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

30. El Sr. LARABA dice que suscribe plenamente la recomendación del Relator Especial que figura en el párrafo 28 del informe en el sentido de que no deberían introducirse cambios en el texto del proyecto de artículos que puedan comprometer el delicado equilibrio conseguido entre, por un lado, los principios de soberanía y no intervención, y, por otro, la protección de las personas afectadas por un desastre. Ese equilibrio fue acogido en general de manera favorable por los Estados, como ponen de manifiesto tanto sus reacciones en la Sexta Comisión como los comentarios y observaciones presentados a la Comisión. No obstante, la búsqueda constante de compromisos ha llevado a veces a reformular el proyecto de artículos de manera ambigua o incluso contradictoria. Por consiguiente, será preciso revisar algunas disposiciones, como el proyecto de artículo 16, que ha dado lugar a intensos debates. Como algunos miembros ya han mencionado, también debe examinarse más detenidamente la importancia que se concede actualmente a determinadas fuentes documentales de naturaleza fundamentalmente programática, como el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030<sup>59</sup>. La idea expresada en el párrafo 26 del informe de que hay una sólida convergencia y complementariedad entre el proyecto de artículos y el Marco de Sendai se presta a la controversia, ya que la función y el carácter de esos textos no son los mismos.

31. En cuanto a los propios proyectos de texto, el orador considera que los proyectos de artículo 3 y 4 podrían fusionarse. No obstante, a la luz de las preocupaciones planteadas en relación con el proyecto de artículo 3, debería considerarse la posibilidad de aclarar el significado de la frase «perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad» y del concepto de daños económicos.

<sup>59</sup> Resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015, anexo II.

32. Se ha planteado la cuestión de si los proyectos de artículo 5 y 6 deberían fusionarse. El orador no tiene una postura firme al respecto y puede aceptar la recomendación del Relator Especial de que el proyecto de artículo 5 se mantenga como una disposición separada e independiente. No obstante, el comentario a ese proyecto de artículo suscita algunas dudas en cuanto a su carácter autónomo y tal vez justifica su fusión con el proyecto de artículo 6, en la medida en que indica que la formulación precisa del principio de dignidad inherente a la persona humana aprobada por la Comisión procede del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>60</sup>, lo que pone de relieve el estrecho vínculo existente entre la dignidad humana y los derechos humanos. Sería útil que la cuestión se siguiera examinando en el Comité de Redacción.

33. Con respecto al proyecto de artículo 7, el orador tiene reservas sobre la modificación del título recomendada por el Relator Especial en razón de todas las connotaciones históricas que tiene la nueva redacción propuesta, particularmente en francés.

34. En cuanto al proyecto de artículo 12, el orador está de acuerdo en que su título, «Papel del Estado afectado», corresponde únicamente al segundo párrafo. Además, la palabra «papel» no es un término jurídico. Por consiguiente, el orador propone que se modifique el título para que diga «Principios generales o rectores que rigen la conducta del Estado afectado».

35. En cuanto al proyecto de artículo 16, es importante examinarlo en el contexto de los proyectos de artículo que lo preceden, en particular los proyectos de artículo 8 y 10, que establecen el deber de los Estados de cooperar; el proyecto de artículo 13, que aborda el deber del Estado afectado de buscar asistencia externa; y el proyecto de artículo 14, relativo al consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa. En ese contexto, el enunciado del proyecto de artículo 16 parece bastante lacónico y no transmite plenamente el deber de cooperar, establecido en particular en el proyecto de artículo 8. Por lo tanto, debe hacerse un esfuerzo para revisar el proyecto de artículo 16, a fin de lograr un mejor equilibrio en ese sentido. El orador hace suya la propuesta de suprimir el proyecto de artículo 21.

36. En conclusión, el orador se muestra a favor de remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. KAMTO es partidario de la fusión de los proyectos de artículo 3 y 4. Desde una perspectiva jurídica, definir el término «desastre» en un proyecto de artículo sobre definiciones en ningún caso menoscaba el alcance y la fuerza que la Comisión desea atribuir a esa definición. Por el contrario, definir el término «desastre» de manera independiente al resto de los términos empleados en el proyecto de artículos planteará interrogantes acerca de las intenciones perseguidas por la Comisión. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que cualquier definición del

término «desastre» formulada en el texto se hace a los efectos concretos del presente proyecto de artículos. El orador está de acuerdo en que la palabra «económicos» debería incluirse en la definición de desastre, ya que hay muy pocos desastres, sea cual sea su causa, que no ocasionen daños económicos de algún tipo.

38. En cuanto al proyecto de artículo 4 *e*, si bien entiende el punto de vista de los colegas que han señalado con acierto que las operaciones de socorro en caso de desastre suelen confiarse a los recursos militares, el riesgo de abusos no puede descartarse. Por lo tanto, propone que la segunda cláusula del apartado *e* se sustituya por «los recursos militares podrán utilizarse con el consentimiento del Estado afectado».

39. El proyecto de artículo 5 debe permanecer donde está. Aparte de que la dignidad humana está consagrada en diversos instrumentos jurídicos internacionales como una disposición normativa, en el proyecto de artículo no se enuncia como un derecho, sino como un valor inherente al ser humano. El proyecto de artículo 5 es la disposición fundamental del proyecto de artículos en su conjunto; trasladarlo al preámbulo o incorporarlo en otro proyecto de artículo menoscabaría el propósito perseguido por el proyecto.

40. Habida cuenta de que algunos miembros han expresado reservas sobre el uso de la expresión «no hacer daño» en el proyecto de artículo 7, el Relator Especial tal vez debería explicar mejor el significado de esa expresión en el contexto actual, si sigue convencido de su utilidad.

41. El orador coincide con el Relator Especial y otros miembros partidarios de mantener el proyecto de artículo 8, ya que en el derecho internacional existe el deber de cooperar. Además, en el contexto actual, sería imposible lograr el objetivo del proyecto de artículos si la cooperación solo es una opción para los Estados, y no una obligación.

42. La formulación del proyecto de artículo 13 plantea un verdadero problema jurídico. No es posible crear una especie de obligación objetiva para el Estado afectado cuyo cumplimiento no dependa del cumplimiento por otro Estado de la obligación contraída en virtud del proyecto de artículos. ¿Qué sucedería si el Estado o la organización internacional a quienes se solicita asistencia no responden a la solicitud o responden de manera inadecuada? Con arreglo a su formulación actual, la obligación del Estado afectado de buscar asistencia se convertiría, en el marco de una futura convención, en una obligación *erga omnes partes* que, de no cumplirse, podría dar lugar a que la responsabilidad del Estado afectado fuera invocada por cualquier otro Estado parte en la convención, mientras que este último no está sujeto a ninguna obligación. Si la Comisión desea establecer esa obligación, debe formar parte de un sistema de obligaciones colectivas en virtud del cual el Estado afectado esté obligado a solicitar asistencia a uno o varios Estados que, a su vez, estén obligados a responder a esa solicitud. De lo contrario, la búsqueda de asistencia debería formularse como una opción disponible para el Estado afectado —no como una obligación— o en términos exhortatorios.

<sup>60</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 75 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 5).

43. Por último, el orador comparte la opinión de otros miembros que están a favor de fusionar los proyectos de artículo 20 y 21 en uno. Si la Comisión desea tranquilizar a quienes están preocupados por preservar la integridad del derecho internacional humanitario, se podría insertar una coma después de la palabra «desastre» al final del proyecto de artículo 20, añadir la expresión «incluidas las normas del derecho internacional humanitario» y suprimir el proyecto de artículo 21.

44. En conclusión, si bien el orador está a favor de que se remitan todos los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción, espera que el Relator Especial tenga en cuenta sus preocupaciones con respecto al proyecto de artículo 13.

45. La Comisión no debería, bajo ninguna circunstancia, reconsiderar la acertada decisión de excluir el concepto de responsabilidad de proteger, formulado en el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, del alcance del proyecto. El tema objeto de examen no está en modo alguno vinculado, por ejemplo, a situaciones de conflicto interno en que hay riesgo de genocidio, crímenes de lesa humanidad, limpieza étnica o crímenes de guerra; se refiere esencialmente a desastres naturales imprevisibles y devastadores. En el contexto del presente tema, por responsabilidad se entiende básicamente la responsabilidad de prestar asistencia.

46. La cuestión espinosa de si se debe o no indicar que determinados proyectos de texto representan desarrollo progresivo no se ha resuelto, a pesar de los muchos debates celebrados sobre la cuestión a lo largo de los años. Hasta 2010 la práctica habitual de la Comisión era no subrayar la distinción entre las dos dimensiones, en especial en relación con disposiciones concretas; sin embargo, algunos miembros de más reciente incorporación han tratado de invertir esa tendencia. Por lo tanto, es importante que, en su futura composición, la Comisión adopte una política clara al respecto.

47. Desde 2011, la Comisión parece renuente a considerar la posibilidad de elaborar una convención, prefiriendo los proyectos de directrices, principios rectores o conclusiones; en definitiva, instrumentos no vinculantes. Aunque no hay nada de malo en que los resultados de la labor revisitan diferentes formas, la Comisión, al dar la impresión de abandonar la tradición de elaborar proyectos de artículo, se ha expuesto a recibir críticas y se ha arriesgado a socavar su labor en un momento en que es objeto de ataques en varios frentes. Por consiguiente, el orador desea reiterar que la Comisión debería celebrar su 70º aniversario organizando un coloquio —abierto, entre otros, a representantes de los Estados, miembros de tribunales internacionales y académicos— para hacer balance de su labor anterior y explorar nuevas oportunidades.

48. El Sr. KITTICHAISAREE entiende que no es que la Comisión haya excluido los desastres causados por el hombre de la definición de «desastre», sino que ha decidido que el concepto de responsabilidad de proteger no se aplica a su labor sobre el presente tema.

49. El Sr. KAMTO dice que simplemente deseaba poner de relieve que el concepto de responsabilidad de

proteger no queda englobado en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

50. El Sr. NOLTE acoge con satisfacción la propuesta de que la Comisión celebre un coloquio con ocasión de su 70º aniversario. En cuanto al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, es posible encontrar ejemplos pertinentes de la práctica de la Comisión de interpretar que determinados proyectos de artículo son resultado del desarrollo progresivo o la codificación. Un ejemplo de ello es la referencia específica al «desarrollo progresivo» que figura en el párrafo 12 del comentario del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>61</sup>. Dicho esto, el hecho de que a veces la Comisión haya considerado útil destacar algunos proyectos de artículo de ese modo no significa que hacerlo sea beneficioso para toda su labor. El orador propone que la Comisión siga examinando la cuestión durante el presente quinquenio o al comienzo del siguiente.

51. El PRESIDENTE dice que la propuesta de celebrar un coloquio con motivo del 70º aniversario de la Comisión debe mantenerse para futuros debates.

52. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que sería interesante comprobar si el texto del párrafo 12 del comentario del artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos mencionados emplea «*shall*» o «*should*».

53. El Sr. NOLTE dice que el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se formuló en términos de derechos y, por tanto, se refiere a derechos y obligaciones. En ese sentido, se ha producido un animado debate sobre si los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad de otros Estados, una cuestión muy polémica desde el punto de vista de la *lex lata*.

54. El Sr. FORTEAU, en referencia al proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los tratados, de 1966<sup>62</sup>, dice que el comentario al proyecto de artículo 50, relativo al *ius cogens*, destaca la contribución de la Comisión a la codificación, más que al desarrollo progresivo, del derecho internacional<sup>63</sup>. Sin embargo, en el párrafo 6 del comentario del proyecto de artículo 62, referente al procedimiento que deberá seguirse en caso de nulidad o terminación de un tratado, retirada de él o suspensión de su aplicación, la Comisión opinó que la enunciación de las disposiciones de procedimiento de ese proyecto de artículo constituía «un progreso considerable»<sup>64</sup>, situándola más en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional. El proyecto de artículo 62 se formuló como una obligación y empleó el término «*shall*» en lugar de «*should*»<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 136.

<sup>62</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 195 y ss.

<sup>63</sup> *Ibíd.*, págs. 271 y 272.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, pág. 287.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, pág. 286.

55. El Sr. NOLTE dice que el ejemplo del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados sustenta la opinión de que, durante la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión sopesó cuidadosamente la decisión de indicar que algunos proyectos de artículo, relativos a temas delicados, constituyen una labor de desarrollo progresivo o de codificación del derecho internacional.

56. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que es útil señalar que, en los ejemplos citados por el Sr. Nolte y el Sr. Forteau, el proyecto de artículos se elaboró en términos de derechos y deberes, y que, por tanto, la identificación de una determinada disposición con una labor de codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional no tiene consecuencias directas en el empleo de «shall» o «should» en la formulación de la disposición, en especial si la intención es recomendar que el proyecto de artículos se convierta en una convención.

57. El Sr. HMOUD, observando que la Sexta Comisión no ha adoptado ninguna medida en relación con los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos desde que la Asamblea General tomó nota de ellos hace más de un decenio, dice que la Comisión debe esforzarse por promover su labor con miras a propiciar la aprobación de los proyectos de texto por la Sexta Comisión. Esas consideraciones son especialmente pertinentes en el presente caso: dado que muchos de los proyectos de artículo reflejan tanto la codificación como el desarrollo progresivo, no es aconsejable tratar de distinguir esos dos procesos en los comentarios.

58. El Sr. ŠTURMA dice que, en general, son relativamente pocos los casos en que la Comisión ha decidido destacar que determinados proyectos de artículo están asociados al desarrollo progresivo del derecho internacional o su codificación; por tanto, esos casos no deberían considerarse una práctica general de la Comisión. No se opone a que se añada una referencia al desarrollo progresivo del derecho internacional a título excepcional; no obstante, no debe convertirse en una práctica general, pues ello socavaría la labor de la Comisión.

59. El Sr. SINGH dice que apoya la propuesta del Relator Especial de que la Comisión apruebe una recomendación a la Asamblea General en favor de una convención internacional elaborada a partir del texto definitivo del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre. Esa posición está en consonancia con la práctica de la Comisión y también ha sido apoyada por una serie de organizaciones con experiencia en la materia. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que corresponde a los Estados Miembros adoptar una decisión sobre la forma definitiva de la labor de la Comisión.

60. En cuanto a identificar o no ciertas disposiciones como una labor de desarrollo progresivo, el orador comparte la opinión expresada por algunos miembros de que en general la Comisión ha preferido evitar hacer una distinción clara entre ambos aspectos de su mandato y, además, suele ser difícil hacer esa distinción en la práctica.

61. El orador apoya el enfoque general del Relator Especial establecido en el párrafo 28 de su octavo informe de mantener el delicado equilibrio conseguido en todo el proyecto entre, por un lado, los principios primordiales de soberanía y no intervención, y, por otro, la protección de las personas afectadas por un desastre, igualmente importante. En ese sentido, también deben tenerse en cuenta las preocupaciones de algunos Estados miembros de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana. El orador sigue apoyando la decisión de la Comisión de no incluir en el proyecto de artículos el concepto de responsabilidad de proteger, una decisión confirmada además por las observaciones de los Estados sobre el proyecto de artículos hechas desde que la Comisión empezó a examinar el tema.

62. El orador es partidario de fusionar los proyectos de artículo 3 y 4 en uno solo, pues no parece adecuado aislar la definición de un término, «desastre», de los demás. Si esa definición se mantiene por separado, el texto debería aclarar que, como las otras, se establece a los efectos del proyecto de artículos.

63. El orador tiene reservas con respecto a la adición, en el proyecto de artículo 4 *e*, de la frase «los recursos militares deberán utilizarse únicamente cuando no haya una alternativa civil equivalente para atender una necesidad humanitaria crítica». Esa oración puede restringir indebidamente la prestación de asistencia pronta y adecuada a las víctimas de desastres, ya que en muchos países, incluido el suyo, los militares son los que están mejor equipados y capacitados para responder en las primeras fases de un desastre, cuando las intervenciones pueden salvar muchas vidas.

64. En el proyecto de artículo 7, hay pocos motivos para insertar la expresión «no hacer daño» o el término «independencia». El orador sigue teniendo dudas sobre el principio de neutralidad ya incluido en el texto aprobado en primera lectura. La pertinencia de ese principio también fue cuestionada por varios Gobiernos sobre la base de que está más estrechamente vinculado a las situaciones de conflicto armado. Además, los Estados expresaron claras reservas en relación con el proyecto de artículo 13, alegando que imponer al Estado afectado el deber de buscar asistencia externa socavaría el derecho legítimo de ese Estado, en virtud de su soberanía, de evaluar su necesidad de ese tipo de asistencia. Sería preferible la alternativa que se ha propuesto de emplear términos exhortatorios, como «debería buscar». En relación con el proyecto de artículo 8, el orador está de acuerdo en que se suprima la referencia al Coordinador del Socorro de Emergencia de las Naciones Unidas.

65. En cuanto al proyecto de artículo 11, es importante señalar que la mayoría de los Estados no tienen capacidad para reducir el riesgo de desastres. Por consiguiente, el deber establecido en el proyecto de artículo se refiere a la capacidad de cada Estado para adoptar las medidas necesarias y apropiadas con objeto de prevenir los desastres y mitigar el riesgo de daño causado por ellos.

66. El Sr. CANDIOTI acoge con agrado que el Relator Especial haya presentado un proyecto de preámbulo, que establece el contexto general en el que se ha elaborado



el proyecto de artículos y permite una mejor comprensión de los objetivos de dicho proyecto. El orador apoya la propuesta de que los resultados de la labor de la Comisión sobre el tema formen la base de un texto vinculante, como una convención. En ese sentido, le preocupa que varios miembros hayan propuesto que se reemplace el término inglés «*shall*» por «*should*», ya que un texto normativo hace alusión necesariamente a los derechos y las obligaciones y, por tanto, entraña el uso de «*shall*» más que de «*should*».

67. El debate sobre si la Comisión debe indicar que algunos proyectos de artículo se refieren al desarrollo progresivo o la codificación del derecho internacional fue productivo e interesante; no tiene nada que añadir a lo que ya han dicho el Sr. McRae y el Sr. Kamto. También se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Kolodkin sobre la posible modificación del proyecto de artículo 16 y su relación con el proyecto de artículo 8, con miras a lograr un equilibrio de intereses y principios aún mejor en todo el proyecto de artículos.

68. En el proyecto de artículo 12, centrado en la competencia, la función y las obligaciones de los Estados afectados, el Relator Especial tal vez desee sustituir la palabra «papel» por un término más técnico, pero debe evitarse la palabra «responsabilidad», sobre todo para no provocar una confusión similar a la que surgió en relación con las referencias a la «responsabilidad de proteger».

69. En cuanto al proyecto de artículo 4 e, el orador propone reformular la oración que hace referencia a los «recursos militares» para hacerla menos prescriptiva y, por tanto, más apropiada en el contexto de los «términos empleados». Debe quedar claro que los recursos militares en cuestión se refieren solo a los «de socorro», en contraposición a los que podrían ser necesarios para restablecer el orden público después de un desastre.

70. El proyecto de artículo 3 podría modificarse para aclarar que el proyecto de artículos, en su conjunto, se aplica tanto a los desastres naturales como a los desastres causados por el hombre. El orador está de acuerdo con la reformulación del proyecto de artículo 16. Los proyectos de artículo 20 y 21 podrían combinarse para formar un proyecto de artículo general. El orador apoya la remisión del proyecto de preámbulo y los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

71. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con la propuesta de remitir el proyecto de preámbulo y el proyecto de artículos, en su totalidad, al Comité de Redacción. La Comisión debería formular una recomendación a la Asamblea General en favor de la elaboración de una convención internacional. Con respecto al proyecto de artículo 3, aunque el Sr. Murphy ha planteado una cuestión pertinente sobre los daños económicos, es importante reconocer la innegable relación existente entre los desastres y las pérdidas económicas derivadas de ellos. Así pues, el proyecto de artículo 3 sería mucho mejor si reflejase esa relación; de lo contrario, el orador estaría de acuerdo en mantener el texto aprobado por la Comisión en primera lectura. No se opone a la fusión de los proyectos de artículo 3 y 4 en uno solo. A ese respecto, confía en que el Comité de Redacción encuentre una formulación

para simplificar el proyecto de artículo 4 a. En cuanto al debate sobre el concepto de jurisdicción, es fundamental transmitir con claridad que el Estado afectado es el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha producido un desastre, y que el desastre que ha tenido lugar en ese territorio ha afectado a las personas, los bienes o el medio ambiente. Aunque el uso de términos jurídicos precisos es importante, la Comisión debe tener presente que, una vez aprobado, el instrumento jurídico basado en el proyecto de artículos será ampliamente utilizado por personas más familiarizadas con los desastres que con el derecho internacional. Por lo tanto, la claridad debe seguir siendo su objetivo principal.

72. El orador está totalmente a favor de mantener el proyecto de artículo 5; en cuanto al proyecto de artículo 6, sugiere volver al texto aprobado en primera lectura.

73. El proyecto de artículo 8 es una de las disposiciones más importantes derivadas de la labor de la Comisión. No está de acuerdo con los que no apoyan la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>66</sup> como base del proyecto de artículo. Cuando se producen desastres y los derechos y la dignidad de las personas afectadas están en juego, existe la necesidad y, de hecho, el deber de que los Estados cooperen. Si la Comisión reconoce la universalidad de los derechos y defiende el enfoque basado en los derechos enunciado en el proyecto de artículo 6, no debe ignorar el deber colectivo de cooperar por parte de la comunidad internacional cuando se produce un desastre. Por consiguiente, el orador se muestra firmemente a favor de mantener el proyecto de artículo tal como está redactado actualmente, a excepción de la referencia al Coordinador del Socorro de Emergencia, cuya supresión apoya.

74. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre está integrado por el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Singh, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, además del Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial) y el Sr. Park (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## 3296ª SESIÓN

*Miércoles 11 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, 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,

<sup>66</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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 las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Tema 2 del programa]

OCTAVO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la protección de las personas en caso de desastre a que resuma los debates sobre su octavo informe (A/CN.4/697).

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que en los debates de la Comisión se aprecia su disposición a completar la segunda lectura del proyecto de artículos en el actual período de sesiones, ya que todos los miembros han convenido en remitir el proyecto de artículos y el preámbulo al Comité de Redacción. Una vez que este haya concluido su labor, la Comisión podrá aprobar, en forma de proyecto de artículos precedido de un preámbulo, un conjunto completo de disposiciones que constituya un instrumento marco que podrá transmitir a la Asamblea General con la recomendación de que sirva de base para la elaboración de una futura convención. Huelga decir que la Asamblea no quedará obligada por esta recomendación y hará lo que los Estados Miembros de las Naciones Unidas consideren oportuno.

3. En sesión plenaria, la Comisión ha vuelto a entablar el eterno debate que opone, erróneamente, el primer mandato encomendado por la Asamblea General, es decir, promover el desarrollo progresivo del derecho internacional, al segundo, de promover la codificación de ese derecho. Con todo, en el espíritu de compromiso constructivo que ha caracterizado sus debates, ha llegado a un consenso sobre la elaboración de un texto final que concilia las opiniones expresadas por sus miembros. Así, ha convenido en indicar, por ejemplo, en el comentario al preámbulo, que, siguiendo su práctica, se ha basado en el principio de que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional siempre van de la mano. Esta solución evitará tener que aclarar en el comentario de cada artículo si corresponde al primero o al segundo de esos procesos.

4. Los miembros de la Comisión han hecho muchas sugerencias útiles sobre el contenido de algunos proyectos de artículo. En algunos casos han querido volver al texto aprobado en primera lectura<sup>67</sup>; en otros han propuesto modificar el texto actual. Por consiguiente, el orador presentará al Comité de Redacción una nueva versión del proyecto de artículos y el preámbulo en que se tengan en cuenta las propuestas formuladas. Para ahorrar tiempo, no

se embarcará en una explicación detallada de los cambios introducidos, pero cree conveniente exponer los motivos que le han llevado a modificar el texto de algunos de los proyectos de artículo, a los que hará referencia por el número que llevan en el anexo de su octavo informe.

5. El proyecto de artículo 2 (Objeto) habla ahora expresamente de la reducción del riesgo de desastres. En el proyecto de artículo 3, que ha pasado a ser el apartado *a* del proyecto de artículo 4 (Términos empleados), la expresión «un acontecimiento o una serie de acontecimientos calamitosos» se ha calificado con el término «físicos», y se ha mantenido la referencia a los daños económicos porque la propuesta de suprimirla parece basarse en una distorsión de lo que, para la Comisión, constituye el elemento central de la definición. Al invertir deliberadamente el enfoque adoptado en otros contextos, la Comisión considera, en efecto, que el desastre es principalmente el acontecimiento que lo causa, y no sus consecuencias, como se desprende claramente del uso del término «ocasionan». Se ha aclarado el carácter del «acontecimiento», ya sea natural o causado por el hombre, con la inserción del adjetivo «físico». Por tanto, desde este punto de vista, los daños económicos son una consecuencia del acontecimiento o la serie de acontecimientos calamitosos físicos que constituyen el desastre. Así pues, acontecimientos calamitosos como un terremoto o la explosión de una central nuclear pueden ocasionar daños económicos en el sentido del proyecto de artículo, pero un colapso financiero, si bien es calamitoso, no es un acontecimiento físico que pueda producir ese efecto.

6. En el proyecto de artículo 4, se ha suprimido la expresión «a su solicitud» de las definiciones de «Estado que presta asistencia» [apartado *b*] y «otro actor que presta asistencia» [apartado *c*] porque parece evidente que el Estado que solicita asistencia ha dado previamente su consentimiento para la misma. El nuevo texto es también más coherente con el de los otros proyectos de artículo, en particular los relativos al deber de buscar asistencia y a los ofrecimientos de asistencia, que no contienen ninguna obligación de «solicitar» dicha asistencia. También se han suprimido las palabras «cualquier otra entidad o individuo extranjeros al Estado afectado» de la definición de «otro actor que presta asistencia» ya que los derechos y obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales no pueden aplicarse a esas entidades e individuos.

7. La frase sobre la utilización de los recursos militares tampoco figura ya en la definición del «personal de socorro» [apartado *e*], y se incluirá la explicación necesaria en el comentario del proyecto de artículo 17. A este respecto, cabe recordar que las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>68</sup> se aplican únicamente en tiempos de paz y en emergencias naturales, tecnológicas y ambientales, y que son las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades

<sup>67</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

<sup>68</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas<sup>69</sup> las que rigen las operaciones en las situaciones de crisis humanitaria resultantes de conflictos internos o externos. No obstante, en ambos textos se dispone que una operación humanitaria que utilice recursos militares debe mantener su naturaleza y carácter civiles y que la labor humanitaria debe ser realizada por las organizaciones humanitarias, y en ambos se considera fundamental la necesidad de no depender de recursos militares. Habida cuenta de que, aunque aún no se haya definido claramente su ámbito de aplicación, es evidente que el concepto de «último recurso» se aplica de manera específica a las operaciones de las Naciones Unidas, el artículo 4 e ya no contiene esa referencia y recupera el texto inicial aprobado en primera lectura.

8. El proyecto de artículo 5 no se incorpora al preámbulo, sino que sigue siendo una disposición independiente. A este respecto, cabe señalar que, en el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros que aprobó en su 66º período de sesiones<sup>70</sup>, la Comisión dedicó expresamente el artículo 13 a la obligación de respetar la dignidad humana y los derechos humanos del extranjero objeto de expulsión. Precisamente, en aras de la coherencia con esa disposición, se han suprimido las palabras «y protegerán» del proyecto de artículo 5. Asimismo, el proyecto de artículo 6 ya no contiene las palabras «y hagan efectivos».

9. Cumpliendo el deseo que la Comisión ha manifestado en general, el proyecto de artículo 7, que vuelve a titularse «Principios humanitarios», ya no incluye una referencia a los principios de no hacer daño y de independencia. En todo caso, ambos principios están estrechamente relacionados con las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas. Según el Manual de coordinación humanitaria civil-militar de las Naciones Unidas, cuyas disposiciones se aplican en los desastres naturales y las situaciones complejas de emergencia, el principio de «no causar daño»<sup>71</sup> supone el reconocimiento de que cualquier tipo de asistencia humanitaria constituye una intervención externa y puede afectar considerablemente a la economía local, al equilibrio de poder y a los movimientos de población, y tener terribles consecuencias en lo que respecta a la delincuencia y los abusos de poder. Según este principio, que se distingue claramente de las malas prácticas o los daños colaterales, los agentes humanitarios deben examinar cuidadosamente la situación cultural, económica y social local y adaptar sus operaciones en consecuencia. Cuando esos agentes son militares, tampoco se debe exponer a los beneficiarios de la asistencia al riesgo

<sup>69</sup> Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios de las Naciones Unidas, Comité Permanente entre Organismos, *Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas*, 2003 (revisión 1, 2006).

<sup>70</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 24 y ss., párrs. 44 y 45.

<sup>71</sup> Coordinación Humanitaria Civil-Militar de las Naciones Unidas (UN-CMCoord, Manual de campo (v 1.0, Serie 101)), pág. 23. Puede consultarse en: [www.unocha.org/sites/dms/Documents/S\\_Field%20Handbook.pdf](http://www.unocha.org/sites/dms/Documents/S_Field%20Handbook.pdf).

de convertirse en un blanco. El principio fundamental de independencia operativa, que figura en el manual junto con la imparcialidad, la humanidad y la neutralidad, requiere que la acción humanitaria sea autónoma de los objetivos políticos, económicos, militares o de otro tipo que cualquier agente humanitario pueda tener respecto de las zonas donde se estén ejecutando medidas humanitarias. No obstante, se trata de una definición específica de las operaciones humanitarias de las Naciones Unidas, y en el derecho internacional humanitario el principio de independencia puede tener otras connotaciones.

10. Habida cuenta de que las definiciones de los principios mencionados aún no están claramente establecidas y pueden variar según el contexto, se ha modificado el texto del proyecto de artículo 7 para que se refiera únicamente a los tres principios cardinales y universalmente reconocidos de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Esta modificación queda justificada por la decisión de la Comisión de tratar de lograr una armonización sistemática de las normas y por el hecho de que el proyecto de artículo 20 establece que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las normas del derecho internacional humanitario. No cabe duda de que, si el proyecto de artículos y esas normas tienen el mismo fundamento, la interpretación será coherente, lo que redundará en el interés de las víctimas de los desastres.

11. En lo que respecta a la imparcialidad, la no discriminación y los más vulnerables, los Países Bajos y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja han suscrito el argumento del orador según el cual no es necesario hacer referencia al principio de no discriminación, que ya es inherente al de imparcialidad. Esta interpretación se deriva directamente de la definición de imparcialidad que figura en el comentario de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja, que indica que «la imparcialidad no hace ninguna distinción de nacionalidad, raza, religión, condición social ni credo político. Se dedica únicamente a socorrer a los individuos en proporción con los sufrimientos, remediando sus necesidades y dando prioridad a las más urgentes»<sup>72</sup>. La noción de imparcialidad agrupa los elementos de la no discriminación y la proporcionalidad, así como la calidad personal de la persona que debe actuar en favor de quienes sufren. Según el comentario mencionado, la proporcionalidad supone que «la ayuda disponible se repartirá según la importancia relativa de las necesidades individuales y según su orden de urgencia»<sup>73</sup>.

12. En cuanto a las personas vulnerables en el contexto de los conflictos armados internacionales, de conformidad con el artículo 70, párrafo 1, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), «[e]n

<sup>72</sup> J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la XX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965: commentaire*, Ginebra, Institut Henry-Dunant, 1979, pág. 33.

<sup>73</sup> Resolución XXXIII, aprobada en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja: «Modificaciones de los Principios y Normas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja para el Socorro en Casos de Desastre», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, núm. 762 (noviembre-diciembre de 1986), págs. 399 y 400, párr. 1.

la distribución de los envíos de socorro se dará prioridad a aquellas personas que, como los niños, las mujeres encintas, las parturientas y las madres lactantes, gozan de trato privilegiado o de especial protección de acuerdo con el IV Convenio o con el presente Protocolo».

13. En lo que respecta a la ocupación, el título II del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), sobre la protección general de la población contra ciertos efectos de la guerra, establece en su artículo 16 que «[l]os heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encintas, serán objeto de protección y de respeto particulares». Esa prescripción se aclara en los artículos 89 y 132. Este último dispone que «las Partes en conflicto harán lo posible por concertar, durante las hostilidades, acuerdos con miras a la liberación, la repatriación, el regreso al lugar de domicilio o de hospitalización en país neutral de ciertas categorías de internados y, en particular, niños, mujeres encintas y madres lactantes o con hijos de corta edad, heridos y enfermos o internados que hayan estado mucho tiempo en cautiverio».

14. El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) no contiene ninguna disposición comparable. No obstante, del artículo 132 del Cuarto Convenio de Ginebra y del comentario de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja se desprende claramente que la imparcialidad se pone de manifiesto a través de la no discriminación de los más vulnerables en la protección especial a que tienen derecho. Por lo tanto, no es necesario modificar el texto del proyecto de artículo 7.

15. Los proyectos de artículo 8 y 10 se han fusionado en uno solo, titulado «Deber de cooperar», en el que se ha suprimido la referencia al Coordinador del Socorro de Emergencia. El título y el texto del proyecto de artículo 11 vuelven a ser los aprobados en primera lectura. En el título del proyecto de artículo 12 en la versión en francés, se ha sustituido la palabra «*Rôle*» por la palabra «*Fonction*». Se ha recuperado el inicio del proyecto de artículo 13 aprobado en primera lectura y se ha insertado el adverbio «manifestamente», de manera que dice: «El Estado afectado, en la medida en que un desastre supere manifestamente su capacidad nacional de respuesta, tiene...».

16. En el proyecto de artículo 14 se ha suprimido del párrafo 3 la expresión «de buena fe». En cuanto al párrafo 2, en la sesión plenaria se insistió en que la noción de denegación arbitraria no estaba prevista en el artículo 18 del Protocolo II y que la Comisión debía evitar establecer normas que no fueran compatibles con las normas aplicables en tiempos de conflicto armado. No obstante, el párrafo 2 del artículo 18 se ha interpretado en el sentido de que establece una obligación de consentimiento. Con arreglo al comentario del Protocolo I, el hecho de que se requiera el consentimiento no da facultad discrecional a las autoridades, que no pueden denegarlo sin razones fundadas, ya que tal denegación supondría un incumplimiento de la prohibición de utilizar el hambre como método de combate. Además, el artículo 59 del

Cuarto Convenio de Ginebra dispone expresamente que «la Potencia ocupante aceptará las acciones de socorro en favor de dicha población, facilitándolas en toda la medida de sus medios».

17. El artículo 70 del Protocolo I establece que «[c]uando la población civil de cualquier territorio que, sin ser territorio ocupado, se halle bajo el control de una Parte en conflicto esté insuficientemente dotada de los suministros [...], se llevarán a cabo, con sujeción al acuerdo de las Partes interesadas, acciones de socorro que tengan carácter humanitario e imparcial y sean realizadas sin ninguna distinción de carácter desfavorable. El ofrecimiento de tales socorros no será considerado como injerencia en el conflicto ni como acto hostil».

18. Es evidente que el derecho internacional humanitario requiere el consentimiento del Estado. Asociar la noción de obligación a la de consentimiento equivale a decir que el consentimiento es obligatorio y solo puede denegarse por razones válidas, en particular en caso de necesidad militar. De hecho, el artículo 71 del Protocolo I dispone que «[l]as actividades del personal de socorro sólo podrán ser limitadas y sus movimientos temporalmente restringidos, en caso de imperiosa necesidad militar». Por lo tanto, el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 simplemente amplía las normas de derecho internacional humanitario existentes al constituir un fundamento jurídico adicional para la prohibición de rechazar arbitrariamente la asistencia externa.

19. Cabe señalar a este respecto que, en principio, no hay incompatibilidad alguna entre el proyecto de artículos que la Comisión está examinando y el derecho internacional humanitario, ya que ambos tienen por objeto garantizar la protección de los derechos humanos estableciendo al mismo tiempo un delicado equilibrio con el principio de soberanía. Solo podría surgir algún problema si la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia complejas corre a cargo de personal militar. Ese caso se examina en el párrafo 19 de las Directrices sobre la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil en Apoyo de las Actividades Humanitarias de las Naciones Unidas en Situaciones de Emergencia Complejas.

20. El proyecto de artículo 16, titulado «Ofrecimientos de asistencia externa», incluye ahora un segundo párrafo. En el párrafo 1, a fin de poner de relieve la noción de derecho, en la versión en francés se han sustituido las palabras «*peuvent offrir*» por «*ont le droit d'offrir*», palabras que figuraban en el texto aprobado en primera lectura. El párrafo 2 es completamente nuevo y se ha redactado atendiendo a una sugerencia formulada en sesión plenaria. Introduce un nuevo elemento, la obligación limitada que incumbe al potencial actor que preste asistencia. Además, se ha redactado con objeto de poner claramente de manifiesto la diferencia entre el deber del Estado afectado de buscar asistencia externa y el hecho de solicitar esa asistencia, que no es un deber. Por consiguiente, el nuevo párrafo 2 propuesto diría lo siguiente: «Cuando un Estado afectado busque asistencia externa formulando una solicitud, los Estados, las Naciones Unidas y otros potenciales actores que presten asistencia deberán considerar sin demora dicha solicitud e informar al Estado afectado de la decisión adoptada al respecto».

21. El proyecto de artículo 19, titulado «Terminación de la asistencia externa», consta de dos oraciones, la segunda de las cuales se refiere únicamente a la obligación de notificación oportuna, mientras que la primera se ocupa del derecho a terminar la asistencia externa y la obligación de los actores interesados de celebrar consultas al respecto. En aras de la claridad, el texto se ha modificado para agrupar en una sola oración las ideas de la notificación y la consulta y hacerlas figurar por ese orden, que es más lógico. Además, la frase «en el ejercicio de su derecho a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento» se ha sustituido por «podrán terminar». Por consiguiente, el proyecto de artículo 19 en su forma enmendada dice lo siguiente: «El Estado afectado y el Estado que presta asistencia y, cuando proceda, otros actores que presten asistencia, podrán terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento. El Estado afectado, el Estado que presta asistencia y los otros actores que presten asistencia que deseen la terminación deberán notificarlo y celebrar consultas, cuando proceda, sobre la terminación de la asistencia externa y sus modalidades».

22. Los proyectos de artículo 20 y 21, en su versión actual, se refieren a la relación entre el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre y las normas especiales u otras normas de derecho internacional, por una parte, y el derecho internacional humanitario, por otra. Ambos establecen que el proyecto de artículos se entenderá «sin perjuicio» de otras normas. La relación entre estos dos proyectos de artículo y, en términos generales, entre el proyecto de artículos en su conjunto y el derecho internacional humanitario ha suscitado un animado debate en sesión plenaria. Había divergencia de opiniones en cuanto a la forma de expresar esa relación: algunos miembros deseaban volver al texto aprobado en primera lectura, mientras que otros preferían una fórmula simplificada que agrupara los dos proyectos de artículo y dijera que «las normas enunciadas en el presente proyecto de artículos se entenderán sin perjuicio de otras normas de derecho internacional». El Relator Especial está a favor de esta fórmula simplificada, siempre que se complemente con dos elementos importantes, a saber, una referencia expresa al derecho internacional humanitario y la reintroducción de la expresión «tratados regionales y bilaterales» que figura en el texto actual, dado que esos tratados son una garantía indispensable para los Estados partes, en especial cuando son aprobados en el contexto de un plan de integración política o económica regional. En consecuencia, el Relator Especial propone que los proyectos de artículo 20 y 21 se fusionen en un solo proyecto de artículo que diga lo siguiente:

«Artículo [...] *Relación con normas especiales u otras normas de derecho internacional.*

El presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los tratados regionales y bilaterales y de las normas especiales u otras normas de derecho internacional, en particular las normas del derecho internacional humanitario aplicables en casos de desastre.»

23. Por lo que respecta al proyecto de preámbulo, se ha complementado con dos párrafos nuevos: el primero reproduce el contenido del artículo 1 del estatuto de la

Comisión y el segundo enuncia el principio de aplicabilidad continua de las normas de derecho internacional consuetudinario. Por último, el Relator Especial expresa su profundo agradecimiento a todos los miembros de la Comisión por su actitud constructiva y benevolente durante la segunda lectura del proyecto, que debería permitir ultimar en el actual período de sesiones la labor sobre un tema de gran pertinencia.

24. El Sr. PARK destaca que sería útil que el Comité de Redacción tuviera el texto exacto de las propuestas de modificación leídas por el Relator Especial y pide a la Secretaría que distribuya el texto de su intervención a los miembros de la Comisión.

25. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su recapitulación, que resume claramente los debates mantenidos por la Comisión sobre su informe y las propuestas formuladas al respecto. Entiende que todos los miembros desean que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción, como ha recomendado el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

**Crímenes de lesa humanidad<sup>74</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. C<sup>75</sup>, A/CN.4/690<sup>76</sup>, A/CN.4/698<sup>77</sup>, A/CN.4/L.873 y Add.1<sup>78</sup>)**

[Tema 9 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

26. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690). También señala a la atención de los miembros de la Comisión el memorando de la Secretaría (A/CN.4/698), que contiene información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad.

27. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que envió su segundo informe a la secretaría de la Comisión el 11 de enero de 2016 y que, dada la extensión del documento, el 26 de enero se distribuyó una copia anticipada a los miembros a fin de que tuvieran tiempo suficiente para leerlo. Así pues, lamenta profundamente que no se haya dispuesto rápidamente de todas las versiones lingüísticas, algo de lo que claramente la secretaría no es en modo alguno responsable, y espera que sus futuros informes se traduzcan con mayor rapidez. Además, al preparar la versión final del informe, los servicios lingüísticos de las Naciones Unidas introdujeron numerosos errores lamentables en el texto original, por ejemplo en los párrafos 56

<sup>74</sup> En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 4 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y ss., párrs. 116 y 117).

<sup>75</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>76</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>77</sup> Ídem.

<sup>78</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

a 61, donde la palabra «*defence*» fue sustituida por «*defines*». Inicialmente el orador pretendía elaborar un informe más breve, pero las explicaciones y comentarios que acompañan a los seis nuevos proyectos de artículo requieren un examen exhaustivo de diversas cuestiones relacionadas, entre otras cosas, con el derecho de los tratados, la jurisprudencia y las leyes nacionales. Debido a su pronta presentación, lamentablemente el informe no recoge algunos acontecimientos recientes como la publicación por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2016 de un nuevo comentario del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra)<sup>79</sup>.

28. El segundo informe se divide en una introducción y siete capítulos e incluye dos anexos, uno con los cuatro proyectos de artículo aprobados provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones y el otro con seis nuevos proyectos de artículo que el orador presenta a la Comisión para su aprobación.

29. En la introducción, el orador hace balance de la labor sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, describe el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2015 y expone el propósito y la estructura del informe. Indica que 38 Estados hicieron alusión al tema durante el debate en la Sexta Comisión, que él mismo siguió en su mayor parte en calidad de observador. Constató con satisfacción que, en general, los Estados estaban a favor de la labor de la Comisión y la apoyaban. En particular, varios Estados suscribieron la idea de dar al proyecto de artículos la forma de una nueva convención sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad. En el capítulo I del informe se aborda la obligación de los Estados de sancionar los crímenes de lesa humanidad en su derecho interno. Algunos Estados han promulgado la legislación necesaria, pero muchos otros aún no lo han hecho. Además, la naturaleza y el alcance del delito varían considerablemente en función de las leyes nacionales. Algunas de ellas reproducen la definición que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero muchas contienen definiciones que a menudo se remontan a varios decenios y, por lo tanto, son mucho menos completas. En este sentido, es de gran utilidad el proyecto de artículo 5, que, al igual que varios instrumentos internacionales en vigor relativos a otros delitos, obliga a los Estados a tomar todas las medidas que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 3. Consta de tres párrafos, el primero de los cuales establece que todo Estado adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito la «comisión» del acto —que a veces se denomina en el derecho nacional comisión «directa», «perpetración» o «autoría principal» del acto— y la tentativa de comisión de ese acto, o de participar en su comisión o en su tentativa de comisión; se habla entonces de «ordenar», «instigar», «ayudar, ser cómplice» o «inducir» a la comisión del acto, o se califica a la persona de «cooperador» o «cómplice» en la comisión del acto. En el proyecto de artículo 5 se podrían

haber empleado otros términos, como «planear» el delito e «instigar» a la comisión de un delito, que se utilizan en el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>80</sup> y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda<sup>81</sup>, pero el orador ha optado por no hacerlo porque no figuran en el Estatuto de Roma, que es más reciente.

30. El proyecto de artículo 5, párrafo 2, dispone que, en determinadas circunstancias, los jefes militares y otros superiores son penalmente responsables de los actos cometidos por sus subordinados. El orador aclara que, si bien inicialmente pretendía basarse en disposiciones más breves como el artículo 6, párrafo 1 *a*, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o el artículo 86, párrafo 2, del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, finalmente ha optado por un texto más completo que reproduzca el artículo 28 del Estatuto de Roma. Tal vez los miembros de la Comisión deseen pronunciarse a este respecto. En este sentido, señala que, el 21 de marzo de 2016, la Sala de Primera Instancia III de la Corte Penal Internacional declaró al Sr. Jean-Pierre Bemba Gombo, ex-Vicepresidente de la República Democrática del Congo y jefe del Movimiento para la Liberación del Congo (MLC), culpable de crímenes de lesa humanidad, en particular de asesinato y violación. Se trata de la primera condena dictada por la Corte Penal Internacional en virtud del principio de responsabilidad del mando. Aunque el Sr. Bemba no fue el autor físico de los crímenes por los que era juzgado, la Corte lo consideró personalmente responsable de los actos cometidos por las tropas bajo su mando y lo asimiló a un jefe militar en el sentido del artículo 28 del Estatuto de Roma. Dictaminó que él sabía que las fuerzas del MLC bajo su control efectivo estaban cometiendo o se disponían a cometer los crímenes de los que se le acusaba y que no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir y sancionar la comisión de esos crímenes por sus subordinados.

31. El proyecto de artículo 5, párrafo 3 *a*, dispone que el hecho de que un crimen de lesa humanidad se cometiera en cumplimiento de una orden de un superior no es motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado. La Comisión tal vez desee complementar esta disposición aclarando que esas órdenes pueden proceder de un Gobierno. El apartado *b* establece la imprescriptibilidad de los delitos previstos en el proyecto de artículo 5 y el apartado *c* dispone que esos delitos deben ser castigados con penas proporcionales a su gravedad.

32. En el informe se estudia también la posibilidad de imponer a los Estados la obligación de establecer la responsabilidad penal de las empresas. Según la interpretación más común, los autores de los actos a que se hace referencia en los proyectos de artículo son personas

<sup>79</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

<sup>80</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 y contenido en 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.

<sup>81</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

físicas. Por consiguiente, si la Comisión desea que también se pueda considerar penalmente responsables a personas jurídicas, tendrá que especificar claramente que esa categoría de personas también pueden cometer crímenes de lesa humanidad. La nota al final del párrafo 44 del segundo informe contiene ejemplos de disposiciones de instrumentos internacionales sobre esta cuestión. Dado que la práctica de los Estados es heterogénea a este respecto, el orador ha preferido no referirse expresamente a las personas jurídicas en el proyecto de artículo 5. Quizás los miembros también deseen expresar su punto de vista sobre esta cuestión.

33. El capítulo II del informe se refiere al establecimiento de la competencia nacional en los casos de crímenes de lesa humanidad. El orador examina las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre otros delitos destinadas a impedir que los autores eludan a la justicia, como el artículo 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura). El proyecto de artículo 6, que se basa en ese artículo, dispone en su párrafo 1 que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia cuando el delito sea cometido en su territorio o cuando el presunto autor sea nacional de ese Estado y, si el Estado lo considera apropiado, cuando la víctima sea uno de sus nacionales. Debe suprimirse la palabra «y» al final del apartado *b* del párrafo 1 porque las disposiciones de los apartados *a*, *b* y *c* no son acumulativas. En el párrafo 2 se dispone que todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia cuando el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control, y en el párrafo 3 que, sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables, el proyecto de artículo no excluye el establecimiento de otra competencia penal por un Estado de conformidad con su derecho interno.

34. El capítulo III se centra en la obligación del Estado de abrir inmediatamente una investigación imparcial cuando haya motivos para creer que se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad en un territorio bajo su jurisdicción o control, cuestión que se aborda en el proyecto de artículo 7, párrafo 1. Algunos instrumentos internacionales, como la Convención contra la Tortura en su artículo 12, prevén expresamente la obligación de proceder a una investigación «siempre que haya motivos razonables para creer» que el delito en cuestión se ha cometido en el territorio del Estado. Aunque no todos los instrumentos contengan disposiciones de esta índole, el orador considera que esta cuestión debe abordarse en el proyecto de artículo 7. Los párrafos 2 y 3 no se inspiran en disposiciones de tratados en vigor, pero constituyen innovaciones útiles. El párrafo 2 establece que, si el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad en un territorio bajo su jurisdicción o control, notificará, según proceda, a otros Estados cuando haya motivos para creer que nacionales de esos Estados han estado o están involucrados en el crimen. Esta disposición permitiría a los Estados interesados investigar los hechos imputados a sus nacionales. El párrafo 3 dispone que todos los Estados cooperarán, según proceda, a fin de establecer la identidad y el paradero de los sospechosos.

35. El capítulo IV del informe se ocupa del ejercicio por el Estado de su competencia nacional cuando el presunto infractor se encuentra en su territorio, es decir, cuando las medidas previstas en el proyecto de artículo 7 han permitido identificar y localizar a dicha persona. Esta obligación, por lo general, se establece en los instrumentos internacionales relativos a delitos, y a menudo viene acompañada de tres condiciones, enunciadas en los párrafos 1, 2 y 3, respectivamente, del proyecto de artículo 8. El Estado debe proceder a una investigación preliminar. Luego debe tomar todas las medidas necesarias para asegurar la presencia del presunto infractor con miras al inicio de actuaciones penales contra él o de un procedimiento de extradición o de entrega a otro Estado, lo que puede requerir su detención preventiva. Por último, debe notificar a los Estados que tengan competencia para conocer del asunto las medidas que ha adoptado e indicarle si se propone someter el asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

36. En el capítulo V del informe se aborda la obligación de someter el asunto a las autoridades competentes a efectos del enjuiciamiento o la extradición del presunto autor de crímenes de lesa humanidad o de su entrega a otro Estado o a un tribunal internacional competente. Como ha constatado la Comisión en el marco de sus últimos trabajos, los instrumentos internacionales sobre delitos suelen establecer la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), y esa es la razón por la que se ha incluido en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, que dispone que los Estados pueden cumplir esa obligación entregando al presunto infractor a un tribunal penal internacional competente.

37. A fin de asegurar el respeto de las debidas garantías en esos casos, los instrumentos internacionales vigentes suelen especificar que, si un Estado somete un asunto a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, dichas autoridades decidirán si proceden al enjuiciamiento y el modo de enjuiciar en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave sancionado por el derecho interno. De esta cuestión se ocupa el proyecto de artículo 9, párrafo 2. A este respecto, los miembros de la Comisión tal vez quieran examinar el caso de los tribunales llamados híbridos, jurisdicciones que forman parte del ordenamiento jurídico interno de un Estado, pero que están integradas por magistrados de dicho Estado y magistrados internacionales, y tienen competencia para conocer de vulneraciones del derecho nacional e internacional. En el contexto de la obligación de un Estado de extraditar o juzgar, cabe preguntarse si el hecho de entregar a una persona sospechosa de haber cometido crímenes de lesa humanidad a un tribunal híbrido puede considerarse equivalente a una extradición a otro Estado o una entrega a un tribunal internacional. Esta cuestión podría ser pertinente para la elaboración de un nuevo proyecto de artículo que estipule que las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos que se examina se entienden sin perjuicio de las obligaciones de los Estados para con un «tribunal penal internacional competente».

38. El capítulo VI del informe trata de la obligación de dar un «trato justo» al presunto autor de crímenes de lesa humanidad en todas las etapas del procedimiento incoado

contra él, obligación consagrada en los instrumentos internacionales sobre delitos. El artículo 10, párrafo 1, dispone expresamente que el presunto infractor tiene derecho a un juicio imparcial y, en términos más generales, a la protección que le brinda el derecho internacional de los derechos humanos. En este capítulo se aborda en particular la cuestión de si, con arreglo al derecho internacional, los tribunales militares tienen competencia para enjuiciar a presuntos autores de crímenes de lesa humanidad, incluso si se trata de civiles. La práctica en ese ámbito varía considerablemente de un Estado a otro. El orador no ha querido abordar esta cuestión en el proyecto de artículo 10, pero indica en el párrafo 192 del informe que parece estar tomando forma la opinión de que la garantía de un «juicio imparcial» significa que no deben usarse cortes, tribunales o comisiones militares para juzgar a los presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad, a menos que el presunto autor sea miembro de las fuerzas armadas y el delito se haya cometido en relación con un conflicto armado. El artículo 10, párrafo 2, estipula que cuando el sospechoso no es nacional del Estado en el que se encuentra detenido, el Estado en cuestión tiene la obligación de permitirle comunicarse con un representante del Estado de su nacionalidad y recibir sus visitas.

39. En el capítulo VII del informe, dedicado al programa de trabajo futuro, se explica que en un tercer informe se podrían examinar los procedimientos de extradición y la asistencia judicial recíproca, así como la cuestión de los mecanismos de arreglo de controversias y de supervisión. A este respecto, el orador observa que la Secretaría publicó en marzo de 2016 un excelente memorando titulado «Información sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión de Derecho Internacional» (A/CN.4/698). Él, por su parte, está tratando de organizar, por conducto de la Secretaría, reuniones con funcionarios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y con miembros de diversos órganos creados en virtud de tratados. Estas reuniones, que tendrán lugar durante el período de sesiones en curso, tendrán por objeto evaluar las ventajas e inconvenientes de un mecanismo de supervisión del cumplimiento de la futura convención sobre crímenes de lesa humanidad. Un cuarto informe, que se presentará en 2018, podría dedicarse a otras cuestiones, como el proyecto de preámbulo de la convención y los proyectos de disposiciones finales.

40. Antes de concluir, el orador desea destacar que la labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad sigue suscitando un gran interés y que representantes de Gobiernos, organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales y universidades que desean saber más sobre el tema y dar a conocer sus opiniones al respecto se ponen regularmente en contacto con él. Recientemente fue invitado por Radio 4, de la BBC, a participar en un programa titulado «*Law in action*», lo que demuestra que los medios de comunicación también se interesan por la labor de la Comisión, que él a su vez trata de dar a conocer en todo el mundo. A tal efecto, ha dado conferencias en varios institutos y universidades y se ha reunido con asesores jurídicos de ministerios de relaciones exteriores y otros responsables, entre ellos

el Secretario General de la Liga de los Estados Árabes. También ha participado en un taller de dos días organizado por la Academia Internacional de los Principios de Núremberg. Por último, con la asistencia de otros dos miembros de la Comisión, antes del período de sesiones mantuvo un diálogo oficioso con numerosos representantes de los Estados en la Sexta Comisión.

41. El orador dice que, por invitación de la Asociación de Víctimas y Testigos de Genocidio, visitará Bosnia y Herzegovina con tres miembros de la Comisión el viernes 13 de mayo de 2016 para participar en un taller sobre la prevención y sanción de las atrocidades a fin de examinar las dificultades de enjuiciar a los autores de crímenes de lesa humanidad. El taller también será una ocasión para informar sobre la labor de la Comisión. El orador anuncia que también participará en un taller sobre la prevención de la tortura que se celebrará el sábado 14 de mayo de 2016 en Ginebra y reunirá a varias importantes organizaciones de defensa de los derechos humanos, entre ellas Amnistía Internacional, que ha publicado recientemente un análisis del informe objeto de examen<sup>82</sup>. Por último, el orador dice que se propone organizar una reunión sobre los crímenes de lesa humanidad paralelamente a la Asamblea de los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en La Haya en noviembre de 2016, y que en diciembre se celebrará en Singapur un taller sobre la misma cuestión patrocinado por la Universidad Nacional de Singapur y la Universidad Washington de Saint-Louis (Estados Unidos de América).

42. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su excelente segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, que es particularmente exhaustivo y está bien documentado. No obstante, el tema plantea una dificultad fundamental que desea volver a señalar. En efecto, la Comisión puede abordar nuevos temas de dos maneras diferentes. La primera, convencional, consiste en codificar y desarrollar el derecho internacional en cumplimiento de su mandato. La segunda consiste en responder a una solicitud específica de la Asamblea General para que elabore nuevas convenciones sobre un tema determinado. Así ocurrió, por ejemplo, con la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973, y con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. Cuando atiende una solicitud de ese tipo, la Comisión no debe preocuparse del carácter consuetudinario de las normas que elabora. De ser necesario, tiene derecho a formular nuevas normas, algo que suele hacer por analogía. Dado que la Asamblea General no parece haber formulado ninguna solicitud específica en relación con el tema que se examina, este debe abordarse en el marco del mandato habitual de la Comisión, consistente en codificar el derecho internacional sobre la base de normas consuetudinarias *a priori* «establecidas» y desarrollar ese derecho sobre la base de normas consuetudinarias «emergentes». Ahora bien, parece que en este caso el Relator Especial tiene poco interés en determinar el carácter consuetudinario de las normas en que basa su

<sup>82</sup> Amnistía Internacional, «Comisión de Derecho Internacional. Segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad: aspectos positivos y motivos de preocupación», Madrid, 2016. Puede consultarse en [www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016SPANISH.pdf](http://www.amnesty.org/download/Documents/IOR4036062016SPANISH.pdf).



labor y se limita a proceder por analogía, sobre la base de convenciones como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, o los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949. En otras palabras, actúa como si la Asamblea General hubiera pedido a la Comisión que elaborara nuevas normas de derecho sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad.

43. En el segundo informe hay frecuentes referencias a la Convención contra la Tortura. Sin embargo, la simple mención de instrumentos internacionales relativos a delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad no constituye un fundamento jurídico suficiente para los proyectos de artículo propuestos, incluso si la tortura puede considerarse un elemento constitutivo de crimen de lesa humanidad, siempre que los actos de tortura en cuestión hayan sido cometidos como parte de «un ataque generalizado o sistemático», que es uno de los elementos contextuales de la definición de crimen de lesa humanidad.

44. A la luz de lo que antecede, el orador desea formular algunas observaciones sobre el proyecto de artículo 5. Nada de lo dispuesto en el Estatuto de Roma obliga a los Estados que lo han ratificado a aprobar legislación penal que sancione los crímenes de lesa humanidad: tienen plena discrecionalidad sobre las modalidades de aplicación del Estatuto. Los tratados vigentes mencionados en los párrafos 20 a 23 del informe, que obligan a los Estados a tipificar determinados actos en su derecho interno, se ocupan de otros delitos, a saber, el genocidio, los crímenes de guerra y la tortura. Si bien esos instrumentos pueden servir de base para un razonamiento analógico, cabe señalar que el derecho internacional consuetudinario no impone ninguna obligación de sancionar los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno. Por consiguiente, y dado que la Comisión no está facultada para imponer nuevas obligaciones a los Estados, en la versión en francés del proyecto de artículo mencionado debería sustituirse el verbo «prend» por «devrait prendre». De hecho, como la labor de la Comisión debe ajustarse a su mandato de codificación y desarrollo progresivo del derecho, la mayoría de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial deberían estar redactados en forma de recomendaciones.

45. En todo caso, si la Comisión decide exceder su mandato y aprobar el enfoque adoptado por el Relator Especial, consistente en crear nuevas normas de derecho o elaborar una nueva convención, el orador desea plantear algunos interrogantes acerca del proyecto de artículo 5. En primer lugar, es preciso insistir en que, lamentablemente, el alcance de la obligación enunciada en este proyecto de texto es, cuando menos, oscuro. En su anterior período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 3 sobre la definición de crímenes de lesa humanidad. Dicha definición reproduce la que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma e incorpora sus elementos contextuales, a saber, el ataque generalizado o sistemático. No obstante, el proyecto de artículo 5 no indica en qué medida están los Estados obligados a incorporar en su legislación la definición de crimen de lesa humanidad contenida en el proyecto de artículo 3. En el párrafo 19 del informe, el Relator Especial parece lamentar que algunos Estados

partes en la Convención contra la Tortura no hayan tipificado la tortura sobre la base de la definición que figura en dicho instrumento. Si, en efecto, esa es la posición del Relator Especial, el orador cree que debería determinarse por lo menos si los Estados que ratifiquen la convención que se propondrá estarán obligados a incorporar en su derecho interno los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad. Si no se aclara de antemano el alcance de la obligación de los Estados de aprobar normas de derecho interno, es probable que a estos les resulte difícil ratificar la nueva convención. Es preciso explicar claramente la relación entre los proyectos de artículo 5 y 3 porque los Estados deben saber exactamente cuáles son las obligaciones que van a asumir.

46. Asimismo, la frase «la instigación, la inducción, la complicidad o la ayuda, o la asistencia o contribución de otro modo, con miras a la comisión» de un crimen de lesa humanidad no es suficientemente clara. Si el alcance del delito sigue siendo ambiguo, inevitablemente surgirán problemas en razón del principio de *nullum crimen sine lege*. Cabe observar que en el Japón no se hace ninguna distinción en derecho penal entre los conceptos de «conspiración» y «complicidad», lo que impidió al país ratificar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.

47. El Relator Especial solo se refiere brevemente a la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas por crímenes de lesa humanidad, pese a que se trata de una cuestión que podría ocupar un lugar destacado en la futura convención. Como se ha dicho anteriormente, los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, a saber, «un ataque generalizado o sistemático», se han incorporado en el proyecto de artículo 3, párrafo 1. En el párrafo 2 *a*, las palabras «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política» se refieren únicamente a las organizaciones «comparables» a un Estado, o al menos a las organizaciones con la «capacidad» de ordenar crímenes de lesa humanidad. Aunque la jurisprudencia y la doctrina están divididas en cuanto a qué tipo de política debe haberse promovido para establecer la existencia de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad, esa política entraña la participación de personas jurídicas en la comisión y/o planificación del crimen de lesa humanidad o su responsabilidad social a ese respecto. En cualquier caso, habrá que examinar más de cerca la relación entre los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad y las condiciones en las que se puede establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas además de la responsabilidad penal individual.

48. En el capítulo II, relativo al establecimiento de la competencia nacional, donde se enumeran los tres tipos de la competencia nacional, a saber, el principio de territorialidad, el principio de personalidad activa y el principio de personalidad pasiva, se plantean preocupaciones similares. En derecho internacional consuetudinario se reconoce que los Estados pueden establecer su competencia respecto de los delitos cometidos en su territorio y también pueden establecer su competencia extraterritorial respecto de los delitos cometidos contra sus nacionales. Por lo tanto, el orador no comprende por qué en el

informe no se menciona el «principio de territorialidad objetiva» como forma de competencia extraterritorial del Estado en cuyo territorio se ha cometido un delito planificado por otro Estado. De todos modos, la cuestión que se plantea en este caso no es si los Estados pueden establecer su competencia, sino si están obligados, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a establecer su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad. Ahora bien, en el informe apenas se dan unos pocos ejemplos de leyes nacionales y convenciones en este sentido y esos ejemplos no son directamente pertinentes para los crímenes de lesa humanidad, aparte de que es difícil invocarlos para afirmar de manera categórica que el establecimiento de la competencia respecto de esos crímenes constituye una norma de derecho internacional consuetudinario.

49. El Relator Especial hace bien al mencionar brevemente el principio de competencia universal en el párrafo 113 del informe sin decir que es una forma de competencia extraterritorial, ya que aún es demasiado pronto para considerar que este principio es una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a los crímenes de lesa humanidad. No obstante, cabe señalar que la cláusula «sin perjuicio» enunciada en el proyecto de artículo 6, párrafo 3, podría dar lugar a la conclusión opuesta.

50. El capítulo III, en particular el texto del proyecto de artículo 7 sobre las investigaciones generales y la cooperación para encontrar a los presuntos infractores, plantea menos problemas, incluso si la expresión «investigaciones generales» es demasiado imprecisa. Tal vez sería mejor no utilizar el término «investigaciones» para evitar toda confusión con la investigación más específica de un presunto infractor concreto.

51. El orador también tiene reservas sobre el capítulo IV, relativo al ejercicio por el Estado de su competencia nacional cuando el presunto infractor se encuentra en su territorio. El proyecto de artículo 8, párrafo 1, es demasiado categórico y debería matizarse. La apertura de una investigación, aunque sea preliminar, puede causar importantes daños y vulnerar los derechos humanos del presunto infractor que puede ser inocente. Por ejemplo, en el Japón la policía no puede iniciar una investigación a menos que haya motivos razonables para creer que una persona ha cometido un delito. Por lo tanto, unos simples rumores no pueden justificar la apertura inmediata de una investigación.

52. En el capítulo V, relativo al principio de *aut dedere aut iudicare*, también se plantea la cuestión fundamental del carácter consuetudinario de dicho principio cuando se aplica a los crímenes de lesa humanidad, algo a lo que la Corte Internacional de Justicia ha respondido negativamente, como se indica en los párrafos 151 y 153 del informe. La Comisión también consideró en 2014, en el contexto de sus trabajos, que había cierta incertidumbre a ese respecto. Por lo tanto, cuesta imaginar que, solo dos años después, pueda decir que los Estados están obligados, en virtud del derecho internacional consuetudinario, a juzgar o extraditar a los autores de crímenes de lesa humanidad, como se sugiere en el proyecto de artículo 9. Tal vez el Relator Especial ha basado su razonamiento en un caso en que el presunto infractor ha cometido ciertos

delitos constitutivos de un crimen de lesa humanidad abarcados por un tratado que prevé su enjuiciamiento o extradición. De todos modos, proceder por analogía sobre la base de esa hipótesis no sería admisible de conformidad con la norma general establecida en el artículo 22, párrafo 2, del Estatuto de Roma, según la cual la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía, principio que también se considera aplicable a las actuaciones penales.

53. El capítulo V también guarda silencio con respecto a dos cuestiones. La primera se refiere a las solicitudes de extradición concurrentes. Como el artículo 99 del Estatuto de Roma resuelve esta cuestión en el contexto de las relaciones verticales entre la Corte Penal Internacional y los Estados, en el proyecto de artículos que se examina tal vez sea necesario aclarar esta cuestión en el contexto de las relaciones horizontales entre los Estados, máxime cuando el proyecto de artículo 6 establece múltiples competencias extraterritoriales. El segundo aspecto se refiere a la cuestión de si, en caso de crimen de lesa humanidad, es obligatorio proceder al enjuiciamiento o es posible una amnistía. Algunos autores creen que no, pero difícilmente se encuentra fundamento para esta negativa en el derecho internacional consuetudinario. El proyecto de artículo 9, párrafo 2, describe el proceso que se debe seguir después de que el Estado haya sometido el caso a sus autoridades competentes, pero a menudo las amnistías se conceden antes. De conformidad con el Estatuto de Roma, esas amnistías no impiden a la Corte Penal Internacional ejercer su competencia porque no se consideran fallos en el sentido de su artículo 20. Cabe señalar a este respecto que, si en general la cuestión de si los autores de crímenes de lesa humanidad (distintos de actos de tortura) pueden ser amnistiados es controvertida, lo es particularmente cuando las amnistías han sido concedidas por comisiones de la verdad y la reconciliación.

54. El capítulo VI del informe y el proyecto de artículo 10 no plantean ninguna dificultad especial. No obstante, podría ser preferible prever medidas de protección específicas para los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad en lugar de garantizarles en general un «trato justo». Por último, el orador desea señalar un error tipográfico en el informe. En la última nota a pie de página del párrafo 133 se debería hacer referencia a la resolución 1894 (2009) del Consejo de Seguridad. En conclusión, el orador dice que no se opone a remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción. No obstante, desea reiterar que la mejor manera en que la Comisión puede abordar el tema de los crímenes de lesa humanidad es haciendo que la Asamblea General le pida en una resolución que elabore una nueva convención sobre el tema. En su defecto, seguirá planteándose la cuestión del derecho internacional consuetudinario.

55. El Sr. KITTICHAISAREE da las gracias al Relator Especial por su segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, que es muy completo, y dice que desea formular algunas observaciones sobre los proyectos de artículo propuestos. En primer lugar, apoya el párrafo 3 *a* de proyecto de artículo 5, aunque considera que podría mencionar la «orden emitida por un gobierno», que figura en el artículo 33, párrafo 1, del Estatuto de Roma. No hay razones para apartarse del Estatuto de Roma, sobre

todo si se quieren evitar los conflictos de normas. Con respecto al proyecto de artículo 9, se debería modificar el título «*aut dedere aut iudicare*». Esa expresión ha sido utilizada por el Relator Especial para el tema «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)» por razones de conveniencia. En este sentido, cabe recordar que en el informe final del Grupo de Trabajo sobre ese tema<sup>83</sup> se señalan las dudas de varios miembros, incluido el propio Relator Especial sobre el tema, sobre la utilización de la fórmula latina *aut dedere aut iudicare*, en particular, la palabra *iudicare* que, a su juicio, no refleja exactamente el alcance del verbo «juzgar».

56. Con respecto al proyecto de artículo 10, párrafo 2, el orador señala que es mucho más restrictivo que la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que, en su artículo 36, párrafo 1 c, dispone que los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva. Dado que nada justifica esa diferencia, convendría modificar el proyecto de artículo 10, párrafo 2, para ajustarlo al artículo 36 de la Convención. Además, en su versión actual, este proyecto de artículo no prevé el derecho del presunto infractor a ser defendido ante los tribunales ni otros derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención mencionada. La Comisión debería explicar por qué se han excluido esos derechos. En cuanto al futuro programa de trabajo, el orador considera que el calendario previsto es demasiado extenso y puede frenar el impulso internacional en favor de una convención sobre crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, sería preferible que la Comisión considerara la posibilidad de concluir sus trabajos sobre el tema en un plazo de dos a tres años. En conclusión, el orador aprueba la remisión de los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

57. El Sr. TLADI da las gracias al Relator Especial por su excelente y exhaustivo segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad. También le da las gracias por su exposición, que ha aportado aclaraciones bien recibidas sobre determinadas cuestiones. Si bien es partidario de que los proyectos de artículo propuestos se remitan al Comité de Redacción, desea hacer algunas observaciones sobre el informe. Como ya dijo en el anterior período de sesiones, no le convencen los argumentos expuestos por el Relator Especial —argumentos que la Comisión ha suscrito— para limitar el tema examinado a los crímenes de lesa humanidad y excluir otros delitos muy graves, como los crímenes de guerra y el genocidio. También desea recordar, como observación general, que para el Relator Especial, una vez más con el apoyo de la Comisión, los proyectos de artículo aprobados hasta ahora y los que se aprueben más adelante no se inscriben necesariamente en la esfera de la codificación del derecho internacional. Así, el Relator Especial no considera en modo alguno que los proyectos de artículo propuestos en el marco de este enfoque establezcan, en esta etapa de los trabajos, normas de derecho internacional consuetudinario. Es importante dejarlo claro porque los tribunales nacionales pueden sentir la tentación de invocar la labor de la Comisión aunque no esté concluida.

58. El orador señala además que las observaciones de los miembros de la Comisión sobre el informe y los proyectos de artículo propuestos se centran en si la práctica reseñada por el Relator Especial puede fundamentar esos proyectos de texto con independencia de la forma que adopten (directrices, conclusiones, artículos o principios). No obstante, dado que el objetivo declarado de la Comisión no es codificar las normas de derecho internacional pertinentes, sino elaborar un proyecto de artículos, este no tiene por qué estar respaldado por la práctica. La cuestión ni siquiera es si la práctica refleja el derecho establecido y viene acompañada de la *opinio iuris* necesaria. De hecho, como la existencia de una práctica pertinente no tiene importancia, lo único que se espera de la Comisión, y, por ende, del Relator Especial, es que tomen decisiones. Por consiguiente, el Relator Especial podría haberse abstenido de incluir un estudio tan exhaustivo y profundo de una práctica tan poco importante.

59. En el párrafo 15 del informe se dice que el enjuiciamiento y el castigo de quienes cometen crímenes de lesa humanidad pueden realizarse ante los tribunales y cortes penales internacionales, pero que, para que sean plenamente eficaces, deben producirse también a nivel nacional. Ahora bien, esa afirmación, que, en general, sustenta el principio de complementariedad, no siempre es cierta en la práctica. Así, es perfectamente posible que una red de tribunales internacionales y regionales competentes respecto de los crímenes de lesa humanidad y otros delitos internacionales sean plenamente eficaces. Dado que esos tipos de delitos son mucho menos numerosos que los delitos comunes, no hay motivos para creer que esa red no sería de una eficacia comparable a la que se acredita a los tribunales nacionales. Sin embargo, en ausencia de esa estructura, el Relator Especial tiene toda la razón al centrarse en la investigación y el enjuiciamiento a nivel nacional.

60. En el párrafo 19 se indica acertadamente que los Estados que no sancionan los crímenes de lesa humanidad como tales pueden sancionar los actos constitutivos de esos crímenes, como la violación, el asesinato o la tortura, pero que las penas que se imponen a los autores de esos delitos pueden correr el riesgo de no ser proporcionales a la gravedad de los crímenes de lesa humanidad cometidos. En realidad ello dependerá de la legislación nacional aplicable, y cabe esperar que los elementos elegidos por la Comisión para definir los crímenes de lesa humanidad, en particular el hecho de que el acto en cuestión se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático, sean incorporados por los Estados como circunstancias agravantes.

61. A continuación el informe aborda convenientemente los diversos tipos de responsabilidad penal individual por crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial hace referencia a una serie de instrumentos que determinan esos tipos de responsabilidad y parece que casi todos abarcan, además de la comisión propiamente dicha del crimen de lesa humanidad, diversas formas de participación, salvo la «tentativa», que no se menciona en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>84</sup>, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda<sup>85</sup> ni en el Estatuto del Tribunal Especial

<sup>83</sup> Documento A/CN.4/L.844, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 66º período de sesiones.

<sup>84</sup> Véase la nota 80 *supra*.

<sup>85</sup> Véase la nota 81 *supra*.

para Sierra Leona<sup>86</sup>. Lo cierto es que los términos utilizados para describir esas diversas formas de participación son múltiples, como «ordenar», «inducir», «instigar», «ayudar y ser cómplice», «conspirar para la comisión», «ser cómplice en». Ese sinnúmero de opciones naturalmente lleva a preguntarse cuáles son los términos que la Comisión debe elegir. A este respecto, el enfoque definido por el Relator en el párrafo 39 del informe parece ser el acertado. Evidentemente, el orador es consciente de que algunos miembros prefieren una solución más favorable a la uniformidad. La decisión del Relator Especial de enumerar todos los posibles términos, o al menos muchos de ellos, parece ir suficientemente en ese sentido, además de permitir a los Estados elegir, entre los diferentes términos propuestos, los que se adaptan a su sistema jurídico.

62. Como ha observado el Sr. Murase, en los párrafos 41 a 44 del segundo informe el Relator Especial examina la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas y hace un análisis que puede resumirse en tres puntos: el número de leyes nacionales que reconocen la responsabilidad de las personas jurídicas ha aumentado, pero los textos varían; ningún tribunal penal internacional, ni siquiera la futura sala de lo penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos, ha reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y esta responsabilidad no se contempla en muchos tratados sobre delitos.

63. El Relator Especial no saca ninguna conclusión del análisis en su informe, pero lo ha hecho al presentarlo y, de hecho, el proyecto de artículo 5 no prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ahora bien, cabe suponer que ello no excluye la posibilidad de que un director (o cualquier otra persona tras el velo societario) sea penalmente responsable a título individual por una de las formas de participación en el delito, algo que podría abordarse en el comentario. Además, dada la naturaleza del proyecto y el enfoque examinado anteriormente, nada dice que sea necesario descartar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el mero hecho de que la práctica sea escasa. Después de todo, en el contexto del proyecto de artículos, la práctica es una fuente de inspiración y no debe determinar el contenido de las disposiciones que la Comisión elabore.

64. Ahora bien, ¿por qué se debe tener en cuenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas? El orador cree que la respuesta podría ser que ello contribuiría al logro del objetivo del proyecto de artículos. Si el Relator Especial llega a la conclusión de que, en definitiva y pese a la escasez de práctica, conviene considerar la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque promueve el objetivo que subyace al proyecto, la Comisión debería seguir esa recomendación. Si, por el contrario, después de un análisis, ello resulta demasiado complicado o innecesario teniendo en cuenta el objetivo que se pretende alcanzar, y tal vez a eso hacía alusión el Relator Especial cuando dijo que, por naturaleza, esos delitos eran cometidos por particulares, entonces esa responsabilidad

no debería figurar en el proyecto. De momento el orador no tiene opinión alguna sobre la cuestión y duda que la Comisión pueda tomar una decisión sobre la base del segundo informe, pero tal vez el Relator Especial vuelva a examinarla en un informe posterior.

65. En relación con la prescripción de los delitos de que se trata, el Relator Especial examina la práctica de los tribunales nacionales y el derecho internacional y, tras un análisis muy detallado, llega a la conclusión de que el proyecto de artículos debería excluir la aplicación de la prescripción. Para formarse una opinión sobre esta cuestión, conviene recordar la razón de ser de la norma de prescripción. La razón técnica, que figura en el párrafo 63 del informe, es que el enjuiciamiento debe iniciarse mientras las pruebas físicas y testificales sigan intactas y no se hayan deteriorado. Esa es, naturalmente, una razón válida, pero una razón más fundamental es que la prescripción es un elemento esencial del derecho a un juicio imparcial. En efecto, es posible que los testigos de descargo ya no estén o no recuerden; el acusado también puede haber olvidado detalles importantes o haber tirado la factura del hotel que demostraría que no asistió a una reunión en la que se le acusa de haber ordenado la comisión de crímenes. Esto no quiere decir que deba reconocerse la prescripción. El caso de la Alemania nazi muestra que a veces hace falta mucho tiempo para que se haga justicia. Se trata más bien de lograr el equilibrio adecuado entre el derecho a un juicio justo y la necesidad de velar por que finalmente se haga justicia. Por ejemplo, se podría establecer que no hay prescripción cuando, por la razón que sea, es imposible incoar actuaciones judiciales (por ejemplo, cuando el autor pertenece a un Gobierno que está cometiendo crímenes de lesa humanidad). El texto debería disponer también que los plazos de prescripción se interrumpirán cuando se inicie una investigación, y a mayor abundamiento después de que se presenten cargos, a fin de impedir que un fugitivo eluda la acción de la justicia a través de esta norma.

66. El orador no tiene ninguna observación sobre el proyecto de artículo 6 y pasa al proyecto de artículo 7, cuyo contenido y orientación aprueba, pese a las incoherencias entre los párrafos del informe relativos a este texto y el propio texto, en particular sus párrafos 2 y 3. En efecto, en el informe se ofrecen varios ejemplos detallados de prácticas que establecen una obligación, mientras que el proyecto de artículo que, a primera vista, no suscita objeción alguna, se centra en la cooperación.

67. Con respecto al capítulo IV y al ámbito de aplicación del tema, que interesa particularmente al orador, este observa que, en el párrafo 139, el Relator Especial señala deficiencias que él mismo había observado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra e indica que los marcos jurídicos internacionales relativos al genocidio y los crímenes de guerra «no incluyen ninguna obligación de realizar una investigación preliminar».

68. Por último, el orador considera que las disposiciones sobre cooperación, en particular el principio *aut dedere aut iudicare*, son los elementos más importantes del tema que se examina, por lo que aprueba el contenido

<sup>86</sup> El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona figura en el anexo del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona (Freetown, 16 de enero de 2002), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2178, núm. 38342, pág. 137.

del proyecto de artículo 9, incluso si guarda una extraña similitud con el proyecto de artículo 6, párrafo 2. Como se señala en el informe final de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), esa obligación puede formularse de diversas maneras, todas ellas con diferentes consecuencias jurídicas<sup>87</sup>. En este caso, el orador apoya el texto propuesto y espera que, como ha dicho el Relator Especial, se aclaren las modalidades de aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, en particular las solicitudes concurrentes, incluidas las de tribunales internacionales.

69. El Sr. PARK dice que comparte plenamente la opinión del Relator Especial de que los crímenes de lesa humanidad deben ser sancionados en el derecho interno de cada Estado o de cada Estado parte en la futura convención. Contrariamente a lo que opina el Sr. Murase, él cree que un crimen de lesa humanidad es una violación de una norma de *ius cogens*, como el genocidio y la depuración étnica. Si bien, por supuesto, los Estados pueden usar diferentes términos y fórmulas acordes con sus ordenamientos jurídicos y su práctica, sería no obstante conveniente y razonable que aprobaran leyes y reglamentos que se ajusten lo más posible a las normas del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y de la futura convención. Además, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se aborda en los párrafos 41 a 44 del segundo informe, es sumamente interesante y debería examinarse más a fondo.

70. En lo que respecta al proyecto de artículo 5, ante todo el orador desearía que la Comisión no utilizara el término «delito» respecto de las diversas formas de responsabilidad enumeradas en el párrafo 1, ya que los Estados reconocen diferentes formas de participación en un delito en su derecho penal, y adoptara más bien la formulación del artículo 25, párrafo 3, del Estatuto de Roma, según la cual «será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen». Dado que el Relator Especial ha utilizado la expresión «responsabilidad penal» al presentar su informe, se deberían enmendar los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 5 para ajustar su texto al de los artículos del Estatuto de Roma. Como han propuesto el Sr. Kittichaisaree y el Relator Especial, también se podrían insertar las palabras «orden emitida por un gobierno» en el párrafo 3 *a*. Además, cuando la persona responsable de crímenes de lesa humanidad es un Jefe de Estado o de Gobierno, es posible que el Estado en cuestión no quiera o no pueda adoptar las medidas necesarias para someterla a la acción de la justicia porque goza de inmunidad de jurisdicción. Por ello, habría que insertar en la futura convención una disposición sobre la inmunidad, basada en el artículo 27 del Estatuto de Roma, que podría constituir el párrafo 3 *d* del proyecto de artículo 5 y se aplicaría a todos con independencia del cargo oficial. Si bien es evidente que en muchos países podrían plantearse cuestiones de constitucionalidad, con todo ello sería una salvaguardia contra la impunidad.

71. El proyecto de artículo 6, por su parte, establece los tres tipos de competencia interna, a saber, en razón del principio de territorialidad, del principio de personalidad activa y del principio de personalidad pasiva. Para establecer un

sistema eficaz de sanción y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad, el proyecto de artículos deberá excluir toda posibilidad de que los presuntos autores de esos crímenes eludan la justicia. No obstante, como las cuestiones de competencia pueden ser fuente de conflicto entre los Estados, es importante que se regulen de conformidad con los principios del derecho internacional, el derecho internacional consuetudinario y el Estatuto de Roma.

72. La competencia prevista en el proyecto de artículo 6 parece basarse en gran medida en el artículo 5 de la Convención contra la Tortura, en particular el párrafo 1, lo que demuestra que ya hay un acuerdo internacional sobre esta cuestión. Aun así, el proyecto de artículo 6, párrafo 3, puede tener el efecto de autorizar una competencia más amplia que la reconocida en el Estatuto de Roma, razón por la cual el Relator Especial ha empleado la expresión «sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables». Para el orador, habida cuenta de que el artículo 21, párrafo 1 *c*, del Estatuto de Roma, que regula el derecho aplicable por la Corte Penal Internacional, la autoriza a aplicar el derecho interno en la medida en que los principios que establece no sean incompatibles con «el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos», sería preferible utilizar una expresión similar, como «sin perjuicio del derecho internacional y las normas y estándares internacionalmente reconocidos». Además, en el párrafo 1 *b* y *c*, el Relator Especial utiliza las palabras «uno de sus nacionales» para abarcar los casos en que el presunto infractor tiene dos o más nacionalidades, mientras que en la mayoría de los tratados internacionales se emplea la expresión «sus nacionales». Si la Comisión mantiene la expresión «uno de sus nacionales», puede ser más difícil establecer la relación, de manera que quizá sería preferible sustituirla por «cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado», que figura en el artículo 5, párrafo 1 *b*, de la Convención contra la Tortura. Por último, dado que el proyecto de artículos propone un modelo de mínimos para las leyes nacionales, el orador sugiere que el párrafo 1 *b* se modifique para que diga «el presunto infractor sea nacional de ese Estado o tenga su residencia principal en su territorio». Esta modificación permitirá a los Estados establecer su competencia respecto de los delitos cometidos por apátridas o refugiados.

73. El proyecto de artículo 7 reproduce casi literalmente el artículo 12 de la Convención contra la Tortura, salvo por que este solo impone a los Estados la obligación de proceder a una investigación, y no la obligación de cooperar con otros Estados, que está prevista únicamente en el Estatuto de Roma en relación con la cooperación entre la Corte Penal Internacional y los Estados partes en el Estatuto de Roma. En los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7, las expresiones «motivos razonables para creer» o «razones fundadas para creer» serían más acordes con los tratados internacionales que la expresión «motivos para creer». Por ejemplo, en los artículos 53 y 58 del Estatuto de Roma se utilizan las expresiones «fundamento razonable» y «motivo razonable para creer». Si bien el párrafo 2 puede ser útil, cabe preguntarse si es aplicable en el derecho interno de un Estado, ya que la última oración se refiere a la obligación de otros Estados. Además, dado que dicha oración puede crear un conflicto de competencia entre los Estados, tal vez debería

<sup>87</sup> Véase *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 100 a 114, párr. 65.

elaborarse una disposición separada que se ocupe de esta cuestión. La primera oración podría simplificarse para que diga «[s]i el Estado determina que se comete o se ha cometido un crimen de lesa humanidad, comunicará, según proceda, las conclusiones generales de esa investigación a otro Estado o a las organizaciones internacionales competentes». También sería útil un nuevo párrafo en el que se estipule que el objeto de una investigación general es determinar si una situación puede calificarse de ataque generalizado o sistemático contra una población civil, en la medida en que podría orientar las actividades de investigación de los Estados, en particular los Estados que no estén familiarizados con el marco jurídico de los crímenes de lesa humanidad.

74. Con respecto al proyecto de artículo 8, los Estados deberían, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de artículo 7, iniciar una investigación preliminar cuando el presunto infractor se encuentre en su territorio o bajo su jurisdicción a fin de establecer un sistema eficaz de sanción y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, es importante que las obligaciones que incumben al Estado —de proceder a una investigación preliminar, mantener a la persona en su territorio deteniéndola e informar a los otros Estados interesados— se cumplan de conformidad con su ordenamiento jurídico y su práctica. Además, cabe preguntarse si la obligación de informar a los otros Estados interesados de conformidad con el proyecto de artículo 7, párrafo 2, y el proyecto de artículo 8, párrafo 3, se ha establecido como elemento del derecho internacional consuetudinario, porque puede hacer recaer una carga sobre el Estado interesado.

75. Aunque el principio *aut dedere aut iudicare* del que se ocupa el proyecto de artículo 9 parece necesario para colmar las lagunas del régimen convencional existente, hará falta un consenso suficiente entre los Estados porque nada indica que ese principio esté reconocido como norma de derecho internacional consuetudinario, como han señalado el Sr. Murase y el Sr. Kittichaisaree. Como se indica en el informe, el proyecto de artículo 9 se basa en la fórmula de La Haya que figura ya en muchos tratados internacionales, pero debe existir un fundamento jurídico suficiente para aplicar este principio a los crímenes de lesa humanidad en el marco del derecho internacional consuetudinario. Por último, el orador propone que se añadan las palabras «cuya competencia haya reconocido» al final del artículo 9, párrafo 1, puesto que se trata de una condición esencial.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 3297ª SESIÓN

*Jueves 12 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadí Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase,

Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

2. El Sr. FORTEAU dice que le ha impresionado la calidad del segundo informe del Relator Especial. No obstante, quizás no sea razonable esperar que los miembros de la Comisión hayan tenido tiempo de hacerse una idea de todas las implicaciones del informe, que, con sus más de 100 páginas, excede en más del doble la extensión máxima recomendada por la Comisión en 2011. Si bien en enero de 2016 se distribuyó con carácter oficioso la versión del informe en inglés entre los miembros de la Comisión, el lamentable retraso en la publicación del informe en las demás versiones lingüísticas hasta abril de 2016 agravó las dificultades para examinarlo, especialmente dado el carácter sumamente técnico del tema, que exige prestar especial atención a una terminología jurídica específica. Asimismo, el informe contiene seis proyectos de artículo nuevos relativos a cuestiones fundamentales, diversas y, en algunos casos, polémicas.

3. Al orador le preocupa que la extensión del segundo informe pueda dar pie a unos comentarios excesivamente detallados, como los aprobados el año anterior, a pesar de que la experiencia haya demostrado que resultan más útiles los comentarios cortos y sucintos. Por ello, pide moderación y sugiere que la Comisión podría inspirarse quizá en los informes explicativos de los tratados del Consejo de Europa. Dado que el proyecto de convención está fundamentalmente concebido para su incorporación al derecho interno, y teniendo presente la diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales, la Comisión debería procurar también no elaborar proyectos de artículo excesivamente detallados.

4. Teniendo en cuenta todo lo dicho anteriormente, los comentarios del orador con respecto a las propuestas del Relator Especial son necesariamente muy selectivos y, en algunos aspectos, provisionales. En relación con el proyecto de artículo 5, quizás hay que prestar atención a la conclusión a la que llega el Relator Especial cuando afirma que, de no tipificar los crímenes de lesa humanidad como tales, se puede impedir que se enjuicien y se castiguen, teniendo en cuenta que el derecho penal internacional concede a los Estados un margen de discrecionalidad con respecto a la forma de sancionar los delitos internacionales. Podría haber resultado útil estudiar la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en relación

con el principio de complementariedad a fin de determinar el tipo o el grado de criminalización en el derecho nacional que haría falta para considerar que un Estado ha cumplido con su obligación de combatir la impunidad. Podría bastar una criminalización comparable a la que contempla el proyecto de artículo 3. Se debería aclarar el vínculo entre el proyecto de artículo 3<sup>88</sup>, relativo a la definición de crímenes de lesa humanidad, y el proyecto de artículo 5, relativo a la criminalización, en particular a fin de determinar si la obligación de tipificar como delito los crímenes de lesa humanidad se aplica a la definición del proyecto de artículo 3 en su totalidad, a los tres primeros párrafos o únicamente al primer párrafo. Lamentablemente, el Relator Especial no ha explicado la lógica tras la redacción propuesta para el proyecto de artículo 5, entre otras cosas por qué no se ha referido a las medidas «legislativas» en el párrafo 1, siguiendo la línea de otros instrumentos como la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, de 1994. Parece que, en lugar de ello, se ha basado en la formulación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), de 1984. Dicho esto, el proyecto de artículo propuesto se desvía en cierta medida de la Convención contra la Tortura, sin que de nuevo se explique el motivo, cuando dispone que cada Estado «adoptará las medidas necesarias», mientras que en la Convención se utiliza la palabra «velará», que parece más estricta. En cuanto a la criminalización de la tentativa de comisión de un crimen de lesa humanidad, el orador se pregunta por qué el Relator Especial no ha ajustado la redacción del proyecto de artículo 5, párrafo 1, a la formulación más estricta del artículo 25, párrafo 3, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, basada en el artículo 2 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996<sup>89</sup>. No cabe duda de que se corre el riesgo de caer en una contradicción al no reflejar la formulación del artículo 25, párrafo 3, del Estatuto de Roma, incluidas las condiciones que en él figuran. Este aspecto es aún más preocupante si se tiene presente que en otras partes del texto, como el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *b*, el Relator Especial ha reproducido con acierto las palabras de las correspondientes disposiciones del Estatuto de Roma. Tal y como sugirió el Relator Especial en su exposición introductoria, debería estudiarse la posibilidad de que en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *a*, se introduzca una referencia a «una orden de un Gobierno» además de a «una orden de un superior», dado que la mayoría de los instrumentos internacionales, en particular el Estatuto de Roma, se refieren a ambos elementos. Por lo que a la cuestión de las penas apropiadas respecta, el párrafo 3 *c* debería especificar que las penas deben tener en cuenta la «extrema gravedad» o «la naturaleza extremadamente grave» de los crímenes de lesa humanidad.

5. En cuanto al proyecto de artículo 6 relativo al establecimiento de la competencia nacional, el orador respalda la decisión del Relator Especial de acudir al modelo de mayor complejidad utilizado en la Convención contra la Tortura en lugar de limitarse a reproducir el artículo 8 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la

seguridad de la humanidad de 1996<sup>90</sup>. Si bien podría parecer que se da un paso atrás, es importante tener presente que, para poder enjuiciar crímenes de lesa humanidad, las partes y los tribunales han de disponer de suficiente capacidad de investigación, lo que a menudo requiere un determinado vínculo entre el Estado que juzga y el delito cometido o las víctimas. En ese sentido, considera que el texto propuesto por el Relator Especial está bien equilibrado en líneas generales. En realidad, el Instituto de Derecho Internacional adoptó, por analogía, ese mismo enfoque en su resolución de 2015 sobre la jurisdicción civil universal en relación con la reparación por delitos internacionales, en cuyo artículo 2, párrafo 2, se dispone que se considerará que los tribunales «constituyen una vía de recurso disponible si tienen competencia y capacidad para conocer de la demanda de conformidad con los requisitos que exigen las debidas garantías procesales y para ofrecer una solución que proporcione una reparación apropiada y efectiva»<sup>91</sup>. El orador también celebra que el proyecto de artículo 6 no prohíba la jurisdicción universal, puesto que en el párrafo 3 se afirma que el proyecto de artículo no excluye el establecimiento de otra jurisdicción penal por un Estado, de conformidad con el derecho internacional. Esta formulación se ajusta a la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en el fallo de 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)*, según la cual el artículo VI de la Convención, que únicamente obliga a las partes contratantes a ejercer su competencia territorial, «ciertamente no prohíbe a los Estados atribuir competencia a sus tribunales penales en caso de genocidio basándose en criterios distintos al del lugar de comisión del delito que sean compatibles con el derecho internacional» (párrafo 442 del fallo). Se podría reflejar esa formulación en el proyecto de artículo 6, párrafo 3, sustituyendo «Sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables» por «de manera compatible con el derecho internacional». El proyecto de artículo 6, párrafo 2, incorpora el principio *aut dedere aut iudicare* con la única condición de que el presunto infractor se encuentre en el territorio bajo jurisdicción o control del Estado; en opinión del orador, este planteamiento se corresponde con el concepto de jurisdicción universal tal y como lo entienden en la actualidad la mayoría de autores. Quizás se podría añadir una disposición sobre jerarquía o coordinación de los tipos de competencia previstos en el proyecto de artículo 6 o se podría incluir orientación al respecto en el comentario. Dado que el riesgo de que varios tribunales se declaren competentes al mismo tiempo es menor que el riesgo de que ninguno lo haga, el orador propone eliminar las palabras «y el Estado lo considere apropiado» del párrafo 1 *c*. Si bien el Estatuto de Roma solo prevé la competencia territorial y la competencia en razón de la personalidad activa, es legítimo, al menos en términos de desarrollo progresivo, requerir que los Estados incorporen a su legislación nacional la competencia en razón de la personalidad pasiva, que es a menudo en la práctica el mejor fundamento, si no el único, para establecer la competencia para enjuiciar delitos internacionales.

<sup>90</sup> *Ibid.*, pág. 30.

<sup>91</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 263 a 265, en especial pág. 264; puede consultarse en el sitio web del Instituto: [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org), en el apartado «Résolutions».

<sup>88</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

<sup>89</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 21.

6. Resulta difícil llegar a una conclusión definitiva sobre el proyecto de artículo 7, puesto que en el informe no se facilita suficiente información. El Relator Especial se ha inspirado fundamentalmente en la Convención contra la Tortura y otros tratados de derechos humanos, aun cuando habría resultado más útil analizar la práctica de los órganos de investigación con mandato del Consejo de Derechos Humanos o del Consejo de Seguridad en los casos en que se han cometido delitos en masa. En particular, los informes publicados en los últimos años sobre los delitos internacionales cometidos en Libia y en la República Árabe Siria describen cambios positivos en los métodos de investigación y reunión de pruebas. Dado que la obligación general de investigar es de aplicación tanto para la obligación de castigar un crimen de lesa humanidad específico como para la obligación de prevenir los crímenes de lesa humanidad en sentido más general, se debería distinguir la obligación general de investigar, enunciada en el proyecto de artículo 7, de la obligación más específica que figura en el proyecto de artículo 8. También se debería disponer en el proyecto de artículo 7 que, además de llevar a cabo una investigación, los Estados en cuestión deben adoptar las medidas necesarias para poner fin a los crímenes, de suerte que se establezca un vínculo con el proyecto de artículo 4 relativo a la obligación de prevención<sup>92</sup>.

7. El orador se felicita por el proyecto de artículo 9, aunque se pregunta por qué ha incluido el Relator Especial el párrafo 2, de menor claridad que la fórmula de La Haya y superfluo en apariencia. El Relator Especial ha optado con acierto por no ahondar en detalles acerca de las normas que regirían la extradición, aunque, a fin de garantizar que se respeten los derechos de la persona extraditada, podría convenir especificar que la extradición o la entrega del presunto infractor debe llevarse a cabo «de conformidad con las normas aplicables» [*dans le respect des règles applicables*] e incluir una explicación en el comentario. Se debería aclarar la relación entre el proyecto de artículo 8, especialmente su párrafo 2, y el proyecto de artículo 10, párrafo 2, puesto que son en cierta medida contradictorios y en la actualidad este último ofrece mayor protección que aquel. Sería importante que ambas disposiciones se ajustaran a los convenios bilaterales y multilaterales de extradición en vigor. Para concluir, el orador está a favor de que se remitan los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

8. El Sr. HMOUD dice que se necesita un instrumento de aplicación de la ley efectiva para asegurar la criminalización universal, la investigación y el enjuiciamiento efectivos y la cooperación activa de los Estados y otros actores relevantes en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad. Por ello, es fundamental que las normas propuestas, basadas por lo general en el derecho convencional, el derecho consuetudinario o la jurisprudencia existentes, sean equilibradas y tengan en cuenta la capacidad de los Estados de cumplir con las obligaciones propuestas de conformidad con sus ordenamientos jurídicos. En términos generales, el orador considera aceptable el enfoque adoptado por el Relator Especial. Puesto que la finalidad que se persigue es redactar una convención, es imperativo que los proyectos de artículo

estén en consonancia con otros instrumentos jurídicos internacionales, especialmente en materia de justicia penal y derechos humanos. Las obligaciones enunciadas en el proyecto de artículos deben ser lo suficientemente claras y específicas como para evitar malinterpretaciones y lagunas jurídicas en el régimen de protección, si bien permitiendo cierto margen de flexibilidad. En cuanto a la relación con el derecho internacional consuetudinario, del informe se desprende claramente que existe práctica suficiente para justificar la inclusión del proyecto de artículos propuesto; además se podría aducir que existe una base consuetudinaria en varios de ellos, en particular en lo concerniente al establecimiento y ejercicio de la competencia nacional y el trato del presunto infractor. Si bien algunos aspectos de las normas propuestas siguen siendo objeto de debate, las normas emergentes avalan su inclusión en instrumentos futuros en materia de crímenes de lesa humanidad. Los proyectos de artículo propuestos en el segundo informe se centran en la responsabilidad penal de los infractores y las medidas que los Estados pueden adoptar para castigar y prevenir esos delitos, de conformidad con los objetivos del proyecto, y se atienen al principio de legalidad y al interés común de la comunidad internacional en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad.

9. En referencia de nuevo al proyecto de artículo 5, el orador dice que la criminalización en el derecho interno es una de las obligaciones fundamentales del proyecto, puesto que muchos Estados aún no disponen de ninguna forma de legislación que tipifique como delito los crímenes de lesa humanidad. La definición que figura en el proyecto de artículo 3 debe servir de base para la criminalización en el derecho interno. Al mismo tiempo, se debe fijar la responsabilidad penal tomando como base las formas de comisión del delito o participación en él previstas en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, ya que esas formas están consolidadas como principios generales del derecho penal. Es importante también que se criminalice la incitación, siempre que se demuestre el vínculo entre la incitación y la comisión del delito. Se podría argüir que hay una tendencia creciente en los ordenamientos jurídicos nacionales a atribuir responsabilidad penal a las empresas y otras personas jurídicas. Si bien la inclusión de esa forma de criminalización en el proyecto de artículos puede contribuir al objetivo de la disuasión, la lógica del Tribunal Militar Internacional de Núremberg conserva toda su vigencia: «[L]os delitos contra el derecho internacional son cometidos por [personas físicas], no por entidades abstractas, y solo sancionando a las personas que cometen tales delitos se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional»<sup>93</sup>. Aun cuando se pueden prever sanciones de carácter penal en el proyecto de artículos, el orador preferiría que se impusieran sanciones civiles o administrativas a las empresas implicadas en la comisión de crímenes de lesa humanidad.

10. El caso citado en el párrafo 38 del informe, en el que el acusado fue declarado culpable por haber formado parte de una organización que cometía actos de tortura, no es un ejemplo del tipo de participación en la comisión de un delito que debe preverse en el proyecto de

<sup>92</sup> Véase *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 50.

<sup>93</sup> «International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment and Sentences», *American Journal of International Law*, vol. 41, núm. 1 (1947), págs. 172 a 333, en especial pág. 221.



artículo 5, puesto que, para ser considerado responsable penal, el acusado tiene que haber participado en el acto específico constitutivo de delito. En ordenamientos jurídicos nacionales hay, por supuesto, ejemplos de casos en los que se hace esa distinción.

11. Existe abundante jurisprudencia y doctrina sobre la cuestión de la responsabilidad de los mandos, y los elementos presentes en el proyecto de artículo 5 reflejan el criterio actual aplicable, tal y como figura en el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, los tribunales de las partes en futuros instrumentos seguirán teniendo que interpretar algunos elementos, como la prueba del conocimiento objetivo del mando. A este respecto sería útil que en el comentario se ahondara en el significado de varios elementos, teniendo en cuenta la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales.

12. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto de artículo 5, párrafo 3, debe abarcar las órdenes de los Gobiernos además de las de los superiores. Debe quedar claro en el comentario que, si bien esas órdenes pueden ser consideradas un factor atenuante, la sanción debe ser proporcional a la gravedad del delito. Los Estados no se opondrán a la idea de que los crímenes de lesa humanidad no deben prescribir. Esta disposición sería importante para la prevención y aseguraría además la armonización entre los Estados que cuentan con legislación específica sobre la imprescriptibilidad y los que no, lo que evitaría situaciones en las que la extradición a un Estado que tuviera competencia podría ser denegada por las autoridades de otro Estado por no constituir el acto ya delito en este último. Si bien el proyecto de artículos no menciona la cuestión de la irretroactividad, el orador se pregunta si se podría dar a los Estados la opción de aplicar el proyecto de instrumento de manera retroactiva, por ejemplo formulando una declaración al efecto en el momento de la firma o la ratificación. Las consecuencias de esta declaración tendrían que especificarse, también si otros Estados estarían obligados a extraditar al Estado declarante a las personas que se encontraran en sus territorios y a las que se buscara por delitos cometidos antes de la entrada en vigor del proyecto de instrumento.

13. En relación con el establecimiento de la competencia nacional, el proyecto de artículos debe prever el establecimiento de la competencia más amplia posible. Dicho esto, mientras que el proyecto de artículo 6, párrafo 1 *a* y *b*, prevé una competencia territorial y en razón de la personalidad activa no controvertidas en tanto que competencias obligatorias, el orador no está convencido de que la formulación de la competencia en razón de la personalidad pasiva del párrafo 1 *c* sea la correcta, puesto que afirma que es obligatorio establecer dicha competencia, pero acto seguido dispone «si este [el Estado] lo considera apropiado», lo que supone que de hecho el establecimiento de esa competencia es discrecional. Sería mejor reformular la frase en los siguientes términos: «cada Estado podrá establecer su competencia si la víctima es uno de sus nacionales». Es de agradecer que se haya incluido la disposición relativa al establecimiento de la competencia cuando el acusado se encuentre en el territorio del Estado. Si bien el Relator Especial no considera que se trate de una forma de jurisdicción universal,

cumple la misma finalidad que la jurisdicción universal tradicional, ya que permite a un Estado sin conexión alguna con el delito ejercer la competencia, al tiempo que se evitan las complicaciones que surgirían si el proyecto de instrumento previera la jurisdicción universal en sentido estricto, que no requiere la presencia del presunto infractor en el territorio del Estado. Aunque hay quien opina que el proyecto de artículos debe incluir la jurisdicción universal en sentido estricto, no parece que exista una base consuetudinaria para esa propuesta en relación con los crímenes de lesa humanidad, ni suficiente práctica convencional. Si se va a aprobar el proyecto de artículos como convención, los Estados pueden decidir la inclusión de la jurisdicción universal tradicional en una etapa posterior.

14. El orador señala que el proyecto de artículo 6, párrafo 3, se separa de la formulación del artículo 5 de la Convención contra la Tortura. Si bien entiende el argumento que esgrime el Relator Especial en el párrafo 119 del informe, el proyecto de artículo no debe limitar la capacidad de un Estado para establecer su competencia, siempre y cuando ello no interfiriera en la aplicación o la vigencia del proyecto de artículos. Por ello, no es partidario de la frase «sin perjuicio de las normas de derecho internacional aplicables».

15. Está de acuerdo con el texto del proyecto de artículo 7 y con el hecho de que, de acuerdo con su párrafo 3, todos los Estados, y no solo los que tengan competencia, están obligados a cooperar para identificar a las personas que puedan haber cometido un crimen de lesa humanidad; no obstante, esa obligación no debe limitarse a la identificación de los autores, sino que debe extenderse a todas las circunstancias relacionadas con la comisión del delito. Asimismo, puede que sea restrictiva la obligación enunciada en el párrafo 2 de que el Estado debe comunicar las conclusiones generales de su investigación a los otros Estados cuyos nacionales puedan estar relacionados con el delito; esa obligación debe establecerse para todos los Estados en los que se hayan podido cometer elementos del delito y esos mismos Estados, a su vez, han de proceder a investigar el asunto sin demora y con imparcialidad.

16. El orador respalda la orientación del proyecto de artículo 8 y señala que las obligaciones no imponen ninguna carga indebida al Estado en cuestión. No obstante, sería recomendable añadir cuanto fuera necesario para que el párrafo 3 dispusiera que se deben notificar a los otros Estados que tengan competencia sobre el delito los resultados generales de la investigación preliminar en un plazo razonable tras su conclusión.

17. En cuanto a la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), de la que se ocupa el proyecto de artículo 9, la fórmula de La Haya parece el enfoque más apropiado y más propicio para lograr el objetivo de combatir la impunidad, puesto que no está supeditado a que otro Estado u otro tribunal solicite la extradición o la entrega. La cuestión de si el acto de enviar a un presunto infractor a un tribunal híbrido debe ser considerado extradición a otro Estado o entrega a una corte o tribunal internacional será resuelta por el instrumento que establezca dicho tribunal híbrido. Así, si de ese instrumento

se desprende claramente que la naturaleza del tribunal es fundamentalmente nacional, el acto de enviar al acusado será considerado una extradición, mientras que si la naturaleza preponderante del tribunal es internacional, se considerará una entrega. Si bien esa cuestión debe determinarse caso por caso, puede que la Comisión desee incluir en los comentarios alguna orientación sobre los elementos que determinan la naturaleza del tribunal. La inclusión de la forma de la «triple alternativa» de *aut dedere aut iudicare* en el proyecto de artículos requerirá que se redacten cuidadosamente las correspondientes disposiciones sobre la relación con otras cortes y tribunales internacionales, especialmente la Corte Penal Internacional.

18. En lo que al proyecto de artículo 10 se refiere, el orador opina que se debe dejar que cada Estado determine, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, si se juzga a una persona en tribunales militares o especiales. Lo relevante será la naturaleza del proceso, es decir, si todas las fases del juicio se caracterizan por la imparcialidad, con independencia de la naturaleza del tribunal en sí. Dado que muchos Estados aún atribuyen competencias a sus tribunales especiales o militares para que conozcan de los delitos más graves, toda exclusión categórica de la competencia de esos tribunales podría resultar restrictiva. Quizá se podrían ofrecer mayores garantías si se confiriera un mandato a un órgano encargado de vigilar la aplicación de los tratados para que supervisara la obligación de celebrar juicios imparciales. En conclusión, el orador apoya que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

19. El Sr. KITTICHAISAREE, en alusión a la frase «asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión [...] de tal crimen» del proyecto de artículo 5, párrafo 1, dice que, si bien varios ordenamientos jurídicos prevén el concepto de «asociación para delinquir», tal vez no lleguen a dar cabida a la tercera forma, ampliada, de la asociación para delinquir, la más polémica. Se pregunta si la Comisión debe tomar posición al respecto. El Relator Especial podría quizás analizar en detalle la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales *ad hoc* y el hecho de que exista la correspondiente práctica en el derecho interno. Dependerá de su práctica nacional que las partes en el proyecto de convención sobre crímenes de lesa humanidad acepten el concepto de asociación para delinquir en su derecho interno; no obstante, la Comisión tendrá que advertirles de que, si aceptan la tercera forma ampliada, tendrán que respetar la norma de legalidad.

*Se levanta la sesión a las 10.55 horas.*

## 3298ª SESIÓN

*Viernes 13 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin,

Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Crímenes de lesa humanidad (*continuación*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir con el examen del segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

2. El Sr. HASSOUNA felicita al Relator Especial por su segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad. Este documento claro, estructurado y dotado de sólidos fundamentos permitirá a la Comisión avanzar en sus trabajos apoyándose en las propuestas que en él se formulan. Si bien voluminoso, contiene análisis detallados que ayudarán a los Estados a decidir si desean aprobar una nueva convención basada en los proyectos de artículo propuestos, ratificar dicho instrumento e incorporar las disposiciones en su ordenamiento jurídico interno. El orador también desea felicitar al Relator Especial por sus esfuerzos para explicar el proyecto a Estados, organizaciones e instituciones. En concreto, en el seminario de derecho internacional para Estados árabes organizado por las Naciones Unidas en noviembre de 2015 en El Cairo, el Relator Especial debatió la cuestión de los crímenes de lesa humanidad con representantes de los Estados árabes y con el Secretario General de la Liga de los Estados Árabes. Estos contactos directos son extremadamente útiles, puesto que ofrecen una oportunidad para convencer a los Estados de la importancia y la pertinencia de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad a fin de que sea objeto de amplia aceptación y aplicación.

3. En el transcurso de los debates mantenidos en la Sexta Comisión en 2015, numerosos Estados se mostraron partidarios de elaborar un proyecto de artículos con miras a aprobar una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Otros plantearon una iniciativa para elaborar una nueva convención en materia de auxilio judicial y extradición que, además de los crímenes de lesa humanidad, abarque todos los crímenes internacionales más graves. El Relator Especial querrá quizás explicar a la Comisión en qué consiste esta iniciativa y cómo se articulará con el proyecto de artículos examinado para evitar solapamientos y contradicciones y asegurar la complementariedad de ambos textos.

4. A modo de observación general, el orador señala que los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial ponen de relieve algunos de los principales objetivos de la futura convención, tales como la obligación de los Estados de adoptar medidas para reprimir los crímenes de lesa humanidad en su derecho interno, el refuerzo de la cooperación entre Estados, la obligación de velar por que todos los sospechosos, con independencia

de su rango o su condición, respondan de sus actos ante la justicia y la aclaración del alcance de la obligación de juzgar o extraditar. La mayoría de las disposiciones no responden a la codificación, sino que el Relator Especial se ha inspirado en instrumentos internacionales sobre otros delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad para elaborar los proyectos de artículo; en este sentido, conviene tener presentes la especificidad de los delitos de los que se ocupan estos instrumentos y el contexto particular en el que cada uno de ellos fue aprobado, y velar por que los proyectos de artículo propuestos sean claros y compatibles con las disposiciones de dichos instrumentos.

5. En relación con el proyecto de artículo 5, el Relator Especial indica en el párrafo 55 del informe que todas las jurisdicciones que recogen los crímenes de lesa humanidad prevén circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, por ejemplo la enfermedad mental. Así pues, habría que precisar en el proyecto de artículo que los Estados gozan de discrecionalidad para adoptar medidas a fin de que se tengan en cuenta las circunstancias atenuantes en el procedimiento por crímenes de lesa humanidad. En cuanto a la expresión «penas apropiadas» que figura en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 c, sería útil que su correspondiente comentario precisara la naturaleza de las penas que pueden considerarse proporcionales a la gravedad del delito, puesto que así se podrían armonizar las penas y evitar que un Estado con una legislación menos dura se convierta en un refugio para los autores de crímenes de lesa humanidad. También haría falta aclarar si se aplica el principio de irretroactividad y si las penas previstas pueden ser impuestas cuando los crímenes de lesa humanidad empezaron a cometerse antes de la fecha de entrada en vigor de la legislación aplicable pero siguieron siendo perpetrados con posterioridad a dicha fecha.

6. El proyecto de artículo 6 establece diferentes tipos de competencia pero no marca la jerarquía en los casos en que diversos Estados se declaran competentes. Por ello, debería prever un orden de prelación que dirima los casos en que se entablan varias peticiones de extradición concurrentes, puesto que ello contribuiría a reforzar la cooperación entre Estados y a agilizar el examen de los casos relacionados con crímenes de lesa humanidad. El orador desea mencionar un caso reciente que se refiere a la competencia en materia de crímenes de lesa humanidad: el procedimiento incoado en Francia el 10 de mayo de 2016 por crímenes cometidos en Rwanda en 1994. Los dos acusados, antiguos alcaldes de localidades rwandesas, se encontraban en territorio francés en el momento en que se abrió una investigación judicial. Este es, pues, un caso de competencia basada en el hecho de que el sospechoso se halla en el territorio del Estado.

7. El proyecto de artículo 7 prevé la obligación de proceder a una investigación «siempre que haya motivos para creer» que se han cometido crímenes de lesa humanidad, lo que lleva a preguntarse quién determina si se han perpetrado tales crímenes y si dicha determinación es de naturaleza objetiva o subjetiva. También podría resultar necesario llevar a cabo una investigación, aunque un Estado afirmara que no hay «motivos para creer» que se requiera una investigación de un delito cometido.

8. En lo que al proyecto de artículo 8 se refiere, se tendría que especificar con claridad que la investigación mencionada en el párrafo 1 de este proyecto y la investigación prevista en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, son dos cosas bien distintas. Por ello, el orador propone que se empleen términos diferentes para evitar todo riesgo de confusión. Habría que completar asimismo el proyecto de artículo 8, párrafo 3, indicando que el Estado informará a los otros Estados de las conclusiones de la investigación «sin demora» o «dentro de un plazo razonable».

9. En cuanto al proyecto de artículo 9, que trata de la obligación de extraditar o juzgar, el orador señala que el párrafo 161 del informe remite al fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en la que la Corte subrayó que había ciertos factores, tales como las dificultades financieras o de aplicación de una convención, que no podían ser alegados por un Estado para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. ¿Cuáles podrían ser entonces los factores que justificaran tales incumplimientos? De haberlos, ¿debería regirse esta cuestión por el derecho interno de los Estados? Asimismo, se podría precisar que la extradición de un sospechoso debe atenerse a las convenciones en materia de extradición vigentes.

10. En relación con el trato justo que debe recibir la persona sospechosa de haber cometido crímenes de lesa humanidad y la protección de sus derechos, en el párrafo 192 del segundo informe del Relator Especial se indica que cada vez está más extendida la opinión de que el concepto de «juicio imparcial» significa que, en principio, las personas sospechosas de haber cometido crímenes de lesa humanidad no deben ser juzgadas por un tribunal militar. El orador suscribe la idea de que conviene dejar a la legislación de cada Estado la forma de regular esta cuestión, a condición de que la transparencia y la equidad del procedimiento estén plenamente garantizadas. Señala además que el alcance de lo dispuesto en el proyecto de artículo 10 es mucho más limitado que el de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. A modo de ejemplo, el orador cita el fallo dictado en 2004 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*, en el que la Corte concluyó que los Estados Unidos de América habían contravenido varias de las obligaciones que les imponía la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares al detener, recluir, juzgar, declarar culpables y condenar a muerte a 54 mexicanos sin permitir que México ejerciera los derechos que le reconocía el artículo 36 de la Convención. La Corte dijo que, en los casos en cuestión, los Estados Unidos habían incumplido la obligación de informar a los nacionales mexicanos de sus derechos y la de notificar a las autoridades consulares mexicanas la detención de nacionales mexicanos, de modo que privó a México del derecho a comunicarse con sus nacionales, visitarlos mientras se encontraban recluidos y organizar su defensa ante los tribunales. Habida cuenta de que deberían garantizarse todos estos derechos a las personas sospechosas de haber cometido crímenes de lesa humanidad, el orador propone que se citen en el proyecto de artículo 10.

11. Por último, en lo que respecta al programa de trabajo futuro detallado en el capítulo VII del informe, el orador

toma nota de las cuestiones que, a juicio del Relator Especial, deberían ser objeto de los próximos informes y propone añadir, en particular, las siguientes cuestiones: la responsabilidad del Estado, el *ius cogens*, las inmunidades y amnistías, la responsabilidad de las personas jurídicas (abordada parcialmente en el segundo informe), las reservas, la aplicación de las normas imperativas de la convención y las reglas de interpretación. Todas estas cuestiones deberían ser tratadas en función de su pertinencia y de la importancia que revisten para el tema de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, sería también útil estudiar, por una parte, la relación entre una convención sobre los crímenes de lesa humanidad y el concepto de la responsabilidad de proteger y, por otra, las relaciones entre la futura convención y los instrumentos vigentes, las resoluciones del Consejo de Seguridad y la jurisprudencia en los asuntos de terrorismo. Para concluir, el orador recomienda que se remitan todos los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción.

12. El Sr. NIEHAUS felicita al Relator Especial por su excelente segundo informe, que es fruto de minuciosas y profundas investigaciones en torno a un tema especialmente importante. Felicita igualmente a la Secretaría por su memorando sobre los mecanismos convencionales de vigilancia (A/CN.4/698), que representa una valiosa contribución a los trabajos de la Comisión.

13. A modo de observación general, el orador coincide con el Relator Especial cuando dice que le parece fundamental que los crímenes de lesa humanidad sean castigados por el derecho interno de los Estados. Ello debería contribuir enormemente a que se respeten las normas en la materia, aunque no haya pruebas de una garantía absoluta en este ámbito. La historia lejana y la más reciente están efectivamente repletas de ejemplos de la actitud parcial de los Estados y de la comunidad internacional respecto de los autores de crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de un conflicto armado, en función de si los interesados pertenecían al bando de los vencedores o de los vencidos. Huelga decir que, gracias al desarrollo del derecho internacional y a su institucionalización, toda persona que desee denunciar crímenes de lesa humanidad puede acudir a un órgano internacional o a un tribunal regional o internacional competente, como los que se enumeran en el párrafo 11 del memorando de la Secretaría, con independencia del Estado de nacionalidad del autor de los hechos. Ahora bien, habría que mencionar en todo caso explícitamente, en el proyecto de artículo 5, que existe el riesgo de que los autores de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de un conflicto armado no sean denunciados ni llevados ante la justicia cuando pertenecen al bando de los vencedores. Además, no se debería excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aun cuando algunos sean partidarios de ello, puesto que tras estas personas jurídicas se esconden personas físicas que quedarían, entonces, impunes.

14. El proyecto de artículo 5, demasiado extenso a juicio del orador, trata dos cuestiones relacionadas pero diferentes: por una parte, la calificación del delito propiamente dicho y, por otra, la enumeración de las distintas medidas que deben adoptarse al respecto. Sería preferible dividir el proyecto de artículo en dos, de suerte que los párrafos 1 y 2 podrían constituir el proyecto de artículo 5,

y el párrafo 3, que se ocupa de las medidas que los Estados deben adoptar, un proyecto de artículo 5 *bis*.

15. En lo que al proyecto de artículo 6 se refiere, el orador propone suprimir la frase «o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado», que conlleva el riesgo de pensar que otros espacios, por ejemplo el mar territorial, quedan excluidos, y añadir simplemente «o espacio» después de «en cualquier territorio». El proyecto de artículo 6, párrafo 1 *a*, rezaría, en su forma enmendada, así: «El delito se cometa en cualquier territorio o espacio bajo su jurisdicción o control».

16. Por lo que al proyecto de artículo 7 respecta, tal y como ha propuesto el Sr. Hmoud, se podría hacer extensible la obligación de cooperar a todos los Estados afectados de algún modo por elementos del delito. En cuanto al proyecto de artículo 8, el orador comparte la opinión del Sr. Murase acerca de los problemas que puede comportar una investigación preliminar basada en rumores de violaciones de los derechos humanos cuando la persona investigada resulta ser inocente. Todo depende, de hecho, del grado de fiabilidad de la información recibida y de la reacción del Estado ante tal información. Así pues, se tendrá que examinar esta cuestión más adelante teniendo en cuenta la posibilidad de que una acusación carezca de fundamento y la importancia que reviste el respeto por los derechos humanos de la persona en cuestión.

17. El proyecto de artículo 9, que trata el principio *aut dedere aut iudicare*, no requiere observación particular alguna. Para concluir, en relación con el proyecto de artículo 10, si bien los principios que en él se enuncian son perfectamente acertados y lógicos, puesto que corresponden a los principios fundamentales en los que se basa todo sistema penal civilizado, no procede hacer de ellos un proyecto de artículo, motivo por el cual se podría eliminar.

18. El Sr. SABOIA, señalando que el capítulo I hace hincapié en la importancia de la criminalización en el derecho nacional y de la armonización de las diferentes legislaciones nacionales, dice que suscribe plenamente este objetivo, puesto que las actuaciones que tienen lugar en los tribunales nacionales son a menudo más eficaces y menos costosas que las entabladas ante los tribunales internacionales. No obstante, ello supone que estos procedimientos se ajusten a las normas internacionales, que el estado de derecho prevalezca y que el sistema judicial sea independiente y capaz de celebrar juicios imparciales, respetando plenamente las normas y principios internacionales relativos al enjuiciamiento de delitos graves de alcance internacional. Si se cumplen estas condiciones, es posible que los tribunales nacionales sean una solución preferible. La última nota del párrafo 15 parece además dar a entender que los tribunales nacionales están más legitimados que los tribunales internacionales. Sin embargo, la legitimidad de los tribunales nacionales, e incluso de los internacionales, tiene un carácter más bien subjetivo, es difícil de evaluar y depende esencialmente del respeto de las normas nacionales e internacionales relativas a la independencia y a la imparcialidad del sistema judicial, así como de la capacidad de dicho sistema de garantizar la celebración de juicios imparciales, en particular en el caso de crímenes de lesa humanidad.

19. El estudio sobre los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional citado en el párrafo 18 del informe pone de manifiesto que el 34 % de los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no han aprobado leyes nacionales relativas a los crímenes de lesa humanidad, lo que es de lamentar. Dicho esto, no se debería concluir necesariamente, como hace el Relator Especial, que estos Estados no se sienten obligados por las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a los crímenes internacionales. Por ejemplo, en el Brasil el proyecto de ley de incorporación de estas definiciones sigue tramitándose en el Congreso, lo que no ha impedido que los jueces hayan aceptado las normas del derecho internacional consuetudinario relativas a los crímenes internacionales y hayan acudido a ellas.

20. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, el orador subraya que el proyecto de artículo 5, en aplicación del cual los Estados tienen la obligación de tipificar como delito los actos que, de conformidad con el proyecto de artículo 3<sup>94</sup>, sean constitutivos de un crimen de lesa humanidad, es una disposición fundamental. Si bien el proyecto de artículo 5, párrafo 2, que prevé los diferentes actos u omisiones que pueden dar lugar a la responsabilidad, no suscita ninguna objeción particular, sí haría falta, como han señalado varios miembros, recurrir en el párrafo 3, apartado *a*, el concepto de orden del Gobierno que figura en el Estatuto de Roma y en otros instrumentos. Por último, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad está debidamente consagrada en el apartado *b* del mismo párrafo.

21. En lo que al proyecto de artículo 6 se refiere, el orador estima que los fundamentos de la competencia nacional son lo suficientemente amplios como para garantizar que se enjuicie a las personas sospechosas de haber cometido crímenes de lesa humanidad. Los proyectos de artículo 7 y 8, ambos basados en el derecho convencional y respaldados por una argumentación convincente, no dan pie a ninguna observación concreta. En cuanto al proyecto de artículo 9, se debería titular «Obligación de extraditar o juzgar», tal y como señaló con acierto el Sr. Kittichaisaree. Por último, haría falta armonizar en mayor medida la redacción del proyecto de artículo 10, párrafo 2, con la del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares utilizando expresamente las palabras «arrestado [...], detenido o puesto en prisión preventiva», así como añadir una disposición relativa a la asistencia prestada por los agentes consulares a los nacionales extranjeros para organizar su representación ante los tribunales. En conclusión, el orador aprueba la remisión de todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

22. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ da las gracias al Relator Especial por su excelente segundo informe, bien documentado y cuidado, y por su presentación oral particularmente clarificadora. Coincide con el Sr. Forteau en que el informe tiene una gran extensión y aborda muchos temas, lo que hace inevitable que se produzcan algunos problemas de diversa índole. Es voluntad del Relator Especial formular proyectos de artículo sobre cada una de las numerosas cuestiones de enorme complejidad

que plantean problemas; aunque la voluntad del Relator Especial por avanzar rápidamente en los trabajos sobre este tema es loable, las consecuencias prácticas que ello tiene en el resultado final del trabajo no pueden ignorarse. Así, el examen de tantas cuestiones no siempre permite un tratamiento en profundidad de todas ellas y de cada uno de los diferentes perfiles que cada una de estas cuestiones ofrece, y, además, dificulta que la Comisión y el Comité de Redacción puedan tener un debate pormenorizado sobre el tema en el tiempo asignado. A pesar de ello, la riqueza de las cuestiones suscitadas en el segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad merecen ser objeto de un análisis lo más detallado posible, y la oradora, quien no duda en que la Comisión lo pueda acometer a lo largo de este período de sesiones o en el futuro, está convencida de que este estudio más detenido de los temas referidos a los crímenes de lesa humanidad permitirá ofrecer un producto sólido y útil para los Estados sobre un tema que afecta de modo determinante a la protección de los grandes valores y principios de la sociedad internacional contemporánea, en especial la lucha contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales.

23. Pasando a los proyectos de artículo propiamente dichos, la oradora señala la falta de coherencia entre el título del artículo en español (Tipificación en el derecho nacional) y el contenido de este. En efecto, a pesar de su título, el proyecto de artículo 5 no se refiere en sentido estricto a la tipificación, es decir, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, el acto de «definir una acción u omisión concretas, a la que se asigna una pena o sanción». Por el contrario, el Relator Especial enuncia una obligación general de adoptar medidas legislativas por parte del Estado que se refieren a cuatro cuestiones distintas: la obligación de tipificar los crímenes de lesa humanidad en los derechos nacionales; la obligación de adoptar normas que contemplen las distintas formas de responsabilidad que se pueden atribuir al individuo (autoría y participación en sus distintas manifestaciones, así como los supuestos especiales de responsabilidad de jefes militares y superiores jerárquicos) y la excepción de ciertas causas de exclusión de dicha responsabilidad («obediencia debida»); la obligación de declarar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; y las consecuencias derivadas de la responsabilidad individual (es decir, la obligación de imponer penas adecuadas a la gravedad de los hechos).

24. Todas estas cuestiones superan, con mucho, el concepto de «tipificación» y son abordadas en distintos tratados internacionales de forma separada. Destaca el ejemplo del Estatuto de Roma, en el que todas las cuestiones antes descritas son abordadas desde tres perspectivas distintas y, por tanto, en disposiciones distintas relativas a, respectivamente, la competencia de la Corte, la responsabilidad penal individual y los principios de derecho penal aplicables. El Relator Especial sigue un modelo distinto, consistente en agrupar en un mismo proyecto de artículo todas las dimensiones de la obligación de criminalización que incumbe a los Estados, a excepción de los aspectos relativos a la adopción de las medidas legislativas necesarias para el establecimiento de la jurisdicción nacional y la obligación *aut dedere aut iudicare*. Se trata de una opción legítima que, sin embargo, puede provocar errores y que, sobre todo, es discutible

<sup>94</sup> Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

en términos de técnica normativa. En consecuencia, sería conveniente que la Comisión analizara la posibilidad de dividir este largo proyecto de artículo en diversas disposiciones, siguiendo para ello el modelo del Estatuto de Roma. En caso de que desee mantener su actual contenido y estructura, sería necesario al menos modificar el título a fin de que refleje adecuadamente el contenido, sustituyendo en la versión española el término «tipificación» por el de «incriminación», que además se usa con frecuencia en derecho internacional general para referirse al conjunto de medidas legislativas que hacen posible que un determinado comportamiento (de naturaleza penal) pueda dar lugar al ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado a fin de deducir la pertinente responsabilidad penal imputable al autor del delito.

25. En cuanto al contenido del proyecto de artículo 5, la oradora no comparte plenamente la distinción dentro del párrafo 2 del proyecto de artículo entre el apartado *a* y el apartado *b*, que establece un tratamiento distinto entre la responsabilidad del jefe militar y de cualquier otro superior jerárquico. Esta distinción resulta especialmente criticable en relación con los crímenes de lesa humanidad, en los cuales la presencia del conflicto armado como signo distintivo ha sido afortunadamente superada. Salvo que el Relator Especial pretenda con ello establecer regímenes jurídicos claramente separados y formas de responsabilidad distintas para el jefe militar y el superior jerárquico o jefe civil, algo que la oradora no puede compartir, sería preferible referirse simplemente al «superior jerárquico, civil o militar» y unificar en un solo párrafo el contenido de los dos apartados del párrafo 2.

26. Respecto del proyecto de artículo 5, párrafo 3, sería necesario añadir una referencia expresa a «una orden del Gobierno», fórmula que ya se contemplaba en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996<sup>95</sup> y que fue recogida posteriormente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La existencia de este elemento resulta esencial a fin de cerrar el círculo de la inoponibilidad de la mal llamada excepción de la «obediencia debida», y es de notable importancia, ya que viene a consolidar el planteamiento del Estatuto de Roma, que no permite la aplicación de esta causa de exclusión de la responsabilidad a los crímenes de lesa humanidad por considerarlos manifiestamente ilícitos. Por último, la oradora desearía destacar que el proyecto de artículo 5 no contempla de forma exhaustiva todas las cuestiones referidas a la responsabilidad individual que deberían ser tenidas en cuenta por los Estados a la hora de cumplir con la obligación antes señalada. Así, como ya señaló el Sr. Park, el proyecto de artículo 5 no se refiere a la prohibición de la inmunidad en relación con este tipo de crímenes. Esta decisión puede ser considerada como prudente en este momento, teniendo en cuenta que la Comisión todavía tiene que analizar el tema de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, cosa que hará más adelante en el transcurso del actual período de sesiones. Se trata de un tema de gran importancia que no puede eludirse, y la oradora entiende que la potencial aprobación de este proyecto de artículo en el presente período de sesiones no impedirá que la Comisión vuelva en el futuro sobre esta cuestión.

<sup>95</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

27. En relación con el proyecto de artículo 6, que define la obligación general de que el Estado adopte las medidas necesarias a fin de dotarse de competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad, la oradora señala que el Relator Especial ha optado por el modelo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, estableciendo tres fundamentos jurisdiccionales claramente diferenciados: en primer lugar, un modelo de jurisdicción obligatoria (basada en los nexos de territorialidad y nacionalidad del autor); en segundo lugar, un modelo de jurisdicción potestativa fundada en un criterio expresamente mencionado (personalidad pasiva, víctima); y, en tercer lugar, un modelo de jurisdicción potestativa indeterminada («el establecimiento de otra jurisdicción penal por un Estado de conformidad con su legislación nacional»). Aunque en líneas generales la oradora no tiene objeciones a la formulación de este proyecto de artículo, desearía destacar que implica una opción de política jurisdiccional que no es plenamente conforme con los trabajos previos de la Comisión. Así, en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 ya se contempló el establecimiento de un modelo de jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad, con la finalidad de evitar que los autores de estos hechos pudiesen quedar exentos de responsabilidad y gozaran de impunidad por el mero hecho de que ningún Estado hubiese establecido previamente su jurisdicción al respecto o no hubiese podido o querido establecerla. Aun reconociendo que la jurisdicción universal debe actuar siempre como jurisdicción de último recurso y que, por tanto, debe tener un tratamiento diferenciado al de otros sistemas de atribución de jurisdicción basados en el territorio o la nacionalidad del autor del crimen o de la víctima, la oradora no puede compartir algunas de las afirmaciones contenidas en el segundo informe del Relator Especial sobre este tema, en particular en el párrafo 119. En dicho párrafo, el Relator Especial parece querer concluir que el establecimiento de dicha jurisdicción no puede ser contrario al derecho internacional pero que el proyecto de artículo 6, párrafo 3, no puede entenderse como una «autorización» de esa forma «nacional» de jurisdicción. Salvo error de comprensión, esta forma de argumentación parece contradictoria en sí misma: en buena lógica, una disposición no puede decir algo y lo contrario al mismo tiempo, por lo que será necesario que el Comité de Redacción reflexione sobre la conveniencia de mantener la expresión «de conformidad con su legislación nacional» y que el Relator Especial incluya en un futuro comentario a este proyecto de artículo una explicación que no lleve a una interpretación incongruente con la lógica.

28. Por último, la relación entre el proyecto de artículo 6 y los proyectos de artículo 7, 8 y 9 suscita varias observaciones. Aunque el Relator Especial ha optado por un modelo de nexos jurisdiccionales basados en la territorialidad y en la nacionalidad del autor o de la víctima, el citado modelo no es claro en absoluto. Por el contrario, la forma en que se introduce el concepto de «Estado de detención» genera serias dudas sobre su naturaleza jurídica y sobre si se puede considerar o no un nexo jurisdiccional, si bien la oradora volverá más adelante sobre este tema.

29. Los proyectos de artículo 7, 8 y 9, que están estrechamente vinculados, dan pie a varias observaciones

comunes. Estos proyectos de artículo revisten un lugar central en el modelo de ejercicio de la jurisdicción diseñado en el informe. En realidad, los dos primeros definen fases consecutivas en el ejercicio de la jurisdicción. En el proyecto de artículo 7, que pone las bases para una primera investigación de los hechos sobre la que luego se podrá identificar a presuntos autores individualizados y ejercer la jurisdicción penal sobre ellos, el Relator Especial parece haber seguido el modelo diseñado en el Estatuto de Roma. De acuerdo con este instrumento, el ejercicio de la jurisdicción se desglosa en dos fases dedicadas, respectivamente, a investigar una situación en la que pueden haberse cometido varios crímenes y al enjuiciamiento de un crimen concreto cometido por una persona individualizada. Cabe señalar que, aunque ambas fases están separadas por el acta de acusación emitida por el Fiscal, este modelo no afecta negativamente al ejercicio de la jurisdicción entendida como unidad, ya que ambas fases se desarrollan ante el mismo tribunal, la Corte Penal Internacional. Sin embargo, dicho modelo no resulta fácilmente extrapolable a un sistema en el que la unidad de jurisdicción no está necesariamente garantizada, ya que el Estado que procede a la investigación inicial prevista en el proyecto de artículo 7 no tiene por qué ser el mismo que va a proceder a la investigación específica y al enjuiciamiento de los autores de los crímenes, aspectos contemplados en los proyectos de artículo 8 y 9.

30. Esta diversidad de jurisdicciones concurrentes no es extraña a la práctica internacional; sin embargo, este modelo de jurisdicciones concurrentes y los problemas que esto genera no están adecuadamente tratados en los proyectos de artículos 7 y 8 que, con carácter general, necesitan de un tratamiento más detenido y de un desarrollo adecuado en términos procesales, en especial por lo que se refiere a la determinación de un modelo de prelación de jurisdicciones concurrentes que no es posible identificar en los proyectos de artículo propuestos. En cuanto al proyecto de artículo 9, viene a completar lo previsto en los dos anteriores proyectos de artículo y regula la forma concreta de aplicar el principio *aut dedere aut iudicare*.

31. La oradora se detiene a comentar cada uno de estos proyectos de artículo y señala que el proyecto de artículo 7, párrafo 1, no impone a los Estados en cuyo territorio supuestamente se habría cometido o se podría estar cometiendo un crimen de lesa humanidad una obligación de investigar, limitándose a emplear el verbo «velará», cuya falta de carácter prescriptivo es evidente. Esta cuestión merece una reflexión seria, ya que dicha investigación constituye la base irrenunciable para cualquier intento de ejercer posteriormente la jurisdicción, bien sea por el Estado territorial o por otro Estado competente. A fin de resolver este problema, quizás la sustitución del término «velará» por el de «se asegurará» podría constituir una solución factible, si bien la oradora preferiría establecer el mandato de adoptar las medidas necesarias, legislativas o de otro tipo, para asegurar que la investigación se llevará a cabo. En cuanto al deber de comunicar los resultados de la investigación a terceros Estados competentes, enunciado en el párrafo 2 del mismo proyecto de artículo, hay dudas de que encuentre fundamento en el derecho internacional contemporáneo. Al menos, resulta difícil encontrar dicho fundamento en el estudio realizado por el Relator Especial en el capítulo III del

informe. Por otro lado, la limitación del deber de comunicar dicha información únicamente al Estado de nacionalidad del autor del crimen de lesa humanidad resulta difícilmente compatible con el proyecto de artículo 6 e, incluso, con el proyecto de artículo 8, párrafo 3. Asimismo, aunque la obligación impuesta al Estado que recibe la comunicación de llevar a cabo la investigación, prevista en la última frase del proyecto de artículo 7, párrafo 2, es meritoria, parece difícil de articular en el modelo diseñado en los proyectos de artículo 6, 7, 8 y 9. Por último, sin duda el deber de cooperar para identificar y ubicar a los autores de los hechos, enunciado en el proyecto de artículo 7, párrafo 3, es irrenunciable si se desea que el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad sea efectivo. Sin embargo, la genérica redacción no ofrece elementos que permitan asegurar tal objetivo. Sería necesario, por tanto, definir con más detalle el alcance de la obligación, la naturaleza de las actividades que se hayan de realizar en cumplimiento de la obligación de cooperar y, por último, si dicha obligación puede cumplirse por «todos los Estados» al margen de la adopción por estos de las medidas internas necesarias para establecer su competencia y jurisdicción respecto de los crímenes de lesa humanidad.

32. Los proyectos de artículo 8 y 9 tienen un elemento en común: solo operan cuando el presunto autor de los hechos esté presente en el territorio del Estado. Ahora bien, cuando ello se produce, el Estado está obligado a realizar ciertos actos que constituyen el ejercicio de la jurisdicción: bien sea investigar el caso concreto a los efectos de formular una acusación, localizar y detener a una persona, como prevé el proyecto de artículo 8; bien sea ejercer la potestad de enjuiciar o extraditar a dicha persona a otro Estado que sea competente y quiera ejercer la jurisdicción o entregarlo a un tribunal internacional, de conformidad con el proyecto de artículo 9. Sin querer entrar en el examen detallado de ambos preceptos, la oradora desearía llamar la atención sobre el hecho de que en ambos proyectos de artículo se imponen al «Estado de detención» obligaciones precisas que implican necesariamente el ejercicio de actos de jurisdicción. Sin embargo, como dicho Estado no tiene que ser necesariamente ni el Estado territorial en el que se cometen los hechos ni el Estado de la nacionalidad del autor de los hechos, se puede producir el efecto paradójico de que se imponga a un Estado la obligación de realizar ciertos actos para los que puede no tener jurisdicción, salvo que el «Estado de detención» se convierta en un auténtico nexo jurisdiccional prioritario con respecto a todos los enumerados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, si bien se trata de una interpretación poco coherente con el modelo que parece diseñar el Relator Especial en su segundo informe. Por ello, será preciso analizar nuevamente esta cuestión a fin de evitar lagunas e incongruencias que, finalmente, se pueden traducir en la imposibilidad de enjuiciar a una determinada persona por un crimen de lesa humanidad. Por otro lado, ha de destacarse que un problema similar se plantea en relación con la entrega de una persona a un tribunal penal internacional. La diferente forma de atribución o reconocimiento de competencia a dichos tribunales exige, igualmente, un análisis detenido.

33. En suma, aunque el segundo informe ofrece una relación de nexos de jurisdicción que permiten a los

Estados establecer su jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad, no contiene ninguna regla que permita articular la relación entre dichos nexos, más allá de la mera referencia a obligaciones de comunicación y de cooperación que se definen en términos muy abstractos. Por consiguiente, es necesario que tanto el Relator Especial como la Comisión analicen con más detalle estos dos proyectos de artículo para dar una respuesta segura a la prelación de jurisdicciones concurrentes, de forma que el complejo entramado previsto en los artículos 6, 7, 8 y 9 no deje resquicios por los que la impunidad pueda entrar.

34. El proyecto de artículo 10 responde a la irrenunciable exigencia de garantizar los derechos fundamentales de las personas que son objeto de investigación o procesamiento relacionados con la comisión de un crimen de lesa humanidad. Por ello, su inclusión está plenamente justificada, ya que la depuración de la eventual responsabilidad penal que pueda derivarse de dichos crímenes tendrá que producirse necesariamente a la luz de las normas relativas al juicio justo y las garantías procesales reconocidas en el derecho internacional de los derechos humanos, tanto a nivel universal como regional. Dicho esto, presenta una redacción y una estructura que generan ciertas dudas. En primer lugar, cabe preguntarse por qué el Relator Especial recoge en un mismo artículo todas las disposiciones cuyo objeto es garantizar los derechos del individuo. Tratar en paralelo el derecho al trato justo e imparcial, las garantías procesales y los derechos de la defensa, por un lado, en el párrafo 1, y el especialísimo régimen del derecho a la asistencia consular, por otro, en el párrafo 2, puede que no sea la mejor opción posible. Si bien tienen en común la finalidad de proteger a la persona, estas instituciones jurídicas presentan grandes diferencias entre sí, tanto desde la perspectiva del contenido del régimen protector como desde la perspectiva de la naturaleza de los derechos reconocidos al individuo. No hay que olvidar que, mientras que los derechos y garantías reconocidos en el párrafo 1 se definen como derechos autónomos de contenido sustantivo que operan en la relación Estado-individuo, el derecho a la asistencia consular se configura como un derecho instrumental, más relacionado con el reconocimiento del derecho de todo Estado a ofrecer protección y asistencia a sus nacionales en el extranjero, que opera conforme a un modelo triangular; son todos ellos aspectos que han sido puestos de manifiesto por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)* y la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos*. A ello ha de añadirse el distinto lugar que ocupan en el derecho internacional contemporáneo los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y las normas propias de la asistencia consular. En consecuencia, como cuestión de principio, sería preferible regular ambas cuestiones en dos preceptos separados a fin de que quede suficientemente claro el carácter de garantía instrumental de la asistencia consular en relación con la protección de los derechos del individuo.

35. El proyecto de artículo 10, párrafo 1, precisa de una revisión en dos direcciones distintas y complementarias: en primer lugar, adecuar las referencias a los derechos de la persona investigada y procesada a los términos comúnmente empleados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluida la enumeración de

dichos derechos; en segundo lugar, asegurar una más correcta referencia al derecho internacional aplicable, que ha de funcionar como marco de referencia de los derechos reconocidos, lo que no permite el empleo de la expresión «con arreglo a las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional», que elude la exigencia de que las normas internas deben ser conformes con las normas de derecho internacional, en particular las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, el proyecto de artículo 10, párrafo 2, debería redactarse en términos prescriptivos, con un enfoque de derechos, y no limitarse a «permitir» la comunicación y el acceso al individuo investigado o enjuiciado por parte del «representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional». Por otro lado, la referencia a dicho representante debería ser precisada, evitando las ambigüedades que contiene la redacción actual del párrafo. El régimen protector establecido debería ser revisado para incluir todos los elementos que ya se han establecido en las normas de derecho internacional aplicables, en particular el derecho a recibir asistencia jurídica. El artículo 36, párrafo 1 c, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares podrá servir de orientación al Comité de Redacción al abordar esta tarea.

36. La oradora desea también señalar a la atención de los miembros de la Comisión un elemento que es común a ambos párrafos, a saber, que ambos reconocen derechos o un estatuto de protección al individuo sin establecer al mismo tiempo obligación alguna para el Estado bajo cuya jurisdicción y custodia se encuentra la persona investigada o procesada. Este enfoque resulta, además, especialmente llamativo, ya que los proyectos de artículo presentados por el Relator Especial se caracterizan, en su conjunto, por la tendencia a la definición de obligaciones que son exigibles al Estado, de lo que son buena muestra los proyectos de artículos 4<sup>o</sup>, 5, 6, 8 y 9. Dicho enfoque debería seguirse igualmente en el proyecto de artículo 10, declarándose de alguna forma la obligación del Estado de adoptar las medidas, legislativas y de otro tipo, para asegurar el respeto de los derechos enunciados.

37. Por último, la oradora querría formular breves comentarios sobre una cuestión controvertida, la de los tribunales militares, que el Relator Especial analiza en los párrafos 188 a 192 del informe. En líneas generales comparte el planteamiento de que el mero recurso a los tribunales militares no constituye en sí mismo una violación del derecho al juicio justo, a pesar de lo cual debe reducirse a supuestos muy limitados en los que el presunto autor del crimen sea un miembro de las fuerzas armadas y los crímenes presuntamente cometidos se hayan producido en el marco de un conflicto armado.

38. Los tribunales militares no tienen por qué ser considerados tribunales «especiales» en el sentido negativo del término. En realidad, su idoneidad o no para respetar las exigencias del juicio justo depende, esencialmente, de tres elementos: su composición, su funcionamiento independiente e imparcial y el hecho de que sus decisiones sean susceptibles de revisión por un órgano judicial inserto en la jurisdicción civil. Cumplidos esos requisitos, y a condición de que los civiles queden excluidos de su

<sup>96</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 50.



competencia, los tribunales militares están configurados como auténticos órganos judiciales y nada impide que puedan ejercer su jurisdicción respecto de los crímenes de lesa humanidad sin que ello pueda entenderse como una violación del trato y juicio justos. En conclusión, la oradora es partidaria de remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

39. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por su informe, cuya riqueza de contenido valora positivamente, y toma nota con satisfacción del memorando de la Secretaría sobre los mecanismos convencionales de vigilancia. En líneas generales, a pesar de algunas reservas a su formulación, el orador suscribe casi todos los principios sobre los cuales descansan los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. En particular, comparte la idea expresada en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, de que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para reprimir los crímenes de lesa humanidad, pero no está convencido de que sea necesario hacer una enumeración detallada de los actos en cuestión. El orador recuerda que, tal y como ya manifestó en el 67º período de sesiones, lo fundamental es armonizar la definición de crímenes de lesa humanidad prevista en el derecho nacional con la que se enuncia en los instrumentos pertinentes de derecho internacional y propone modificar el proyecto de artículo 5 para que precise que los Estados tienen la obligación de tipificar como delito los actos enumerados en el proyecto de artículo 3<sup>97</sup>.

40. El orador respalda la idea de hacer que figuren en el proyecto de artículo 5 una disposición que establezca la responsabilidad penal de los jefes militares y de las personas que actúen como tales cuando las fuerzas bajo su mando cometan crímenes de lesa humanidad y otra disposición que consagre la imprescriptibilidad de esos crímenes. En efecto, sería sorprendente que, transcurrido cerca de medio siglo desde la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no se enunciara este principio en el proyecto.

41. Asimismo, parece oportuno que el proyecto de artículos prevea una disposición que imponga a los Estados la obligación de castigar los crímenes de lesa humanidad con penas proporcionales a la gravedad de los actos. A este respecto, el orador comparte el punto de vista del Relator Especial, que considera inútil imponer a los Estados la obligación de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos de crímenes de lesa humanidad. Dada la variedad de los ordenamientos jurídicos, es preferible dejar a los Estados que aborden por sí mismos esta cuestión.

42. El orador respalda igualmente los fundamentos de la competencia nacional enunciados en el proyecto de artículo 6, así como la innovadora propuesta del Relator Especial relativa a la obligación de los Estados de cooperar en una investigación, prevista en el proyecto de artículo 7, párrafos 2 y 3. Aprueba asimismo los motivos escogidos para que el Estado ejerza su competencia nacional especificados en el proyecto de artículo 8, así como el proyecto de artículo 9 relativo a la obligación

de extraditar o juzgar, y subraya que, a su juicio, las disposiciones de ese proyecto de artículo deberían basarse en la fórmula de La Haya. Por último, apoya el proyecto de artículo 10 sobre el trato justo que debe dispensarse a los autores de crímenes de lesa humanidad y se muestra favorable a que se remitan al Comité de Redacción todos los nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial.

43. Dicho esto, el orador desearía hacer algunos comentarios de índole metodológica. En primer lugar, mientras que el informe contiene abundantes ejemplos de disposiciones de instrumentos internacionales, a veces es difícil apreciar por qué el Relator Especial ha optado por una u otra formulación en los nuevos proyectos de artículo propuestos. En los capítulos dedicados a cada uno de estos proyectos, el Relator Especial cita diferentes disposiciones de instrumentos internacionales vigentes para poner de manifiesto la diversidad de formulaciones que existen y acto seguido presenta su propuesta sin fundamentarla ni explicarla. Por ejemplo, en la versión en inglés, el proyecto de artículo 10, párrafo 2, dice que toda persona detenida «*shall be [...] permitted to communicate*», es decir, que se le permitirá comunicarse con un representante del Estado del que es nacional y recibir su visita, mientras que los numerosos instrumentos internacionales citados en el párrafo 199 del informe consagran el derecho que tiene el autor de un delito a comunicarse con un representante del Estado del que es nacional y a recibir su visita. Esta discrepancia en la redacción no es, ni mucho menos, un caso único en el proyecto de artículos y sería útil para el Comité de Redacción que el Relator Especial explicara sus decisiones al respecto.

44. Por otra parte, según los párrafos 95 a 100 del informe, el principal elemento que permite establecer la competencia penal de un Estado es que el delito haya sido cometido en el territorio del Estado en cuestión. Esta competencia territorial puede hacerse extensible a los delitos cometidos a bordo de buques o aeronaves matriculados en el Estado en cuestión. Ahora bien, en las correspondientes disposiciones del proyecto de artículo 6, que figuran en el párrafo 1 *a*, se contempla todo el territorio bajo la jurisdicción o el control del Estado. Sin querer entrar en un debate sobre la conveniencia de utilizar en este proyecto un concepto más amplio que el de territorio del Estado, el orador desea en todo caso hacer hincapié en que, en los párrafos explicativos del capítulo relativos al proyecto de artículo 6, párrafo 1 *a*, el Relator Especial no analiza si el hecho de que un acto haya sido cometido en un territorio bajo la jurisdicción o el control de un Estado puede ser alegado para establecer la competencia de dicho Estado. Este comentario vale también para los párrafos 109 a 116 y el proyecto de artículo 6, párrafo 2. Si bien se podría objetar que el proyecto de artículo 4 ya aprobado por la Comisión prevé que todo Estado se compromete a prevenir los crímenes de lesa humanidad adoptando medidas «en todo territorio que esté bajo su jurisdicción o control»<sup>98</sup>, la prevención y el establecimiento de la competencia nacional son dos cosas diferentes. Por consiguiente, sería útil que el Relator Especial explicara por qué se emplea esta formulación en el proyecto de artículo 6.

<sup>97</sup> *Ibíd.*, págs. 39 y 40.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, pág. 50.

45. Por lo que respecta al proyecto de artículo 7, el orador estima que la cooperación entre Estados en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad es una cuestión importante que debería ser objeto de otro proyecto de artículo, en lugar de dos párrafos de un artículo dedicado a la investigación general. De no ser posible, sería preferible introducir estos dos párrafos en el proyecto de artículo 8, que se ocupa del auxilio judicial. Asimismo, el concepto de investigación general no existe en todos los ordenamientos jurídicos, con lo que se corre el riesgo de complicar la ratificación de una futura convención por algunos Estados, por no mencionar que el párrafo 1 trata una cuestión que guarda más relación con el ejercicio de la competencia nacional. Por todos estos motivos, el orador propone que se agrupen los proyectos de artículo 7 y 8, a condición de que se hagan las modificaciones necesarias, en un solo proyecto de artículo que aborde el ejercicio de la competencia nacional. Para concluir, el orador indica que está dispuesto a participar en los trabajos del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículo propuestos.

46. El Sr. McRAE alberga dudas, al igual que el Sr. Forteau, de que una obra magna como el segundo informe del Relator Especial sea el medio más eficaz para hacer avanzar los trabajos de la Comisión, si bien es evidente que el informe representa una importante contribución al estudio del tema.

47. En cuanto a la cuestión de los métodos de trabajo de la Comisión, el Sr. Murase observó que la Comisión parecía alejarse de su método habitual para elaborar proyectos de artículos en función de lo que el Relator Especial considera un resultado deseable, es decir, una convención, después de haber examinado diversos tratados y legislaciones nacionales, y, en realidad, como señaló el Sr. Forteau, el informe es una excelente recopilación de derecho comparado. El hecho de que el Relator Especial calificara el proyecto de artículo 7, párrafo 2, de «innovación útil» cuando presentó el informe pone de manifiesto que la Comisión no sigue su método de trabajo tradicional. No basta con decir que el proceso es diferente en este caso porque la Comisión tiene la intención de elaborar una convención. Se han elaborado otros proyectos de artículos, como los de la protección de las personas en caso de desastre<sup>99</sup>, el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>100</sup> o la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>101</sup>, teniendo en perspectiva una futura convención, lo cual no impidió que los miembros de la Comisión procedieran a determinar el derecho en la materia, elaborar normas que reflejaban este derecho y proponer las adiciones apropiadas. No se trataba de

<sup>99</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre aprobado por la Comisión en primera lectura y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

<sup>100</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Véase también la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

<sup>101</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión 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.

seleccionar disposiciones porque figurasen en otras convenciones o simplemente porque pareciesen apropiadas. En el 67º período de sesiones, los miembros de la Comisión debatieron igualmente la posibilidad de emplear la expresión «preocupación común de la humanidad» y llegaron a la conclusión de no hacerlo porque esa expresión no contaba con la aceptación general de los Estados ni figuraba en ningún tratado. ¿No debería ser ese el criterio aplicado a los términos empleados para el proyecto de artículos que se examina?

48. Dicho esto, algunos miembros de la Comisión han analizado el proyecto de artículos preguntándose si reflejaba el derecho internacional existente; dicho en otras palabras, han aplicado el enfoque metodológico normal de la Comisión. El Relator Especial parece un poco ambivalente al respecto, puesto que ha excluido a las personas jurídicas del ámbito de aplicación del proyecto de artículos por no haber acuerdo entre los Estados sobre la responsabilidad penal de las sociedades. Si la Comisión no tiene que preocuparse del derecho establecido ni de lo que cuenta con la aceptación general de los Estados, decidirá sin duda incluir en el proyecto de artículos los actos reprobables cometidos por sociedades; después de todo, los casos de sociedades que transportan por vía terrestre o aérea tropas que van a cometer atrocidades no son tan inverosímiles. El problema con este enfoque no limitativo, como se puso de manifiesto claramente a lo largo de los debates celebrados en las sesiones anteriores, es que no hay un fundamento objetivo para decidir qué conservar y qué descartar, y por eso el Sr. Kolodkin ha expresado con razón sus dudas acerca de la elección de fuentes que deben tenerse en consideración para el proyecto de artículos: ¿hace falta introducir una disposición porque figura en un tratado o simplemente porque se considera que es una buena idea? Se suscita esta misma pregunta en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, por lo que cabe plantearse qué base hay para incluirla o excluirla.

49. No se trata de criticar el informe del Relator Especial, que trata el tema de manera excelente, a pesar de que, como ha dicho el Sr. Kolodkin, la fuente citada no corresponda en todos los casos con exactitud a la fórmula que trata de conseguirse. Sin querer volver a plantear el debate sobre la relación entre la codificación y el desarrollo progresivo, el orador desea hacer hincapié en que resulta extraño que la Comisión se haya preguntado cómo calificar sus trabajos en el caso del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre pero no en el del tema ahora examinado, si bien ambos entran a la vez dentro de los supuestos de codificación y de desarrollo progresivo. Aun cuando obviamente no es necesario precisar cada vez si la Comisión se propone desarrollar progresivamente el derecho o codificarlo, el contraste entre ambos temas es llamativo.

50. Lo que parece evidente es que los miembros de la Comisión no tienen una misma idea sobre el método que se debe seguir y sobre lo que conlleva la elaboración de un proyecto de texto. Quizás ello era menos importante cuando la Comisión elaboraba proyectos de artículo, pero en estos momentos en los que persigue otros objetivos el problema se agudiza. Para mantener su credibilidad y explicar claramente cómo pretende proceder, la Comisión

debe resolver estas cuestiones de método, puesto que tiene poco interés en analizar sobre una base un informe elaborado con arreglo a otra. Así pues, la Comisión podría examinar esta cuestión en el marco del examen anual de sus métodos de trabajo. Tal y como ya ha dicho el orador, sería bueno que la Comisión estableciera en el siguiente período de sesiones un grupo de trabajo encargado de estudiar con mayor detenimiento su método de trabajo y la forma final de sus trabajos, aunque no sea más que para definir un planteamiento común.

51. En lo que a los proyectos de artículo se refiere, conviene detenerse en el grado de detalle que deben tener las disposiciones dedicadas a la criminalización en el derecho nacional. Un tratado destinado a ser interpretado por un tribunal internacional establecido en dicho tratado no tiene por qué ser especialmente preciso; en cambio, un instrumento que exija a los Estados que se doten de una legislación que criminalice determinados comportamientos debe ser explícito. En la medida en que incide en los derechos de las personas, el derecho penal debe ser formal, lo cual explica en parte que el proyecto de artículo 5 sea tan preciso. No obstante, cabe preguntarse si todos los Estados interpretarán las obligaciones que se les impone de la misma manera, especialmente porque algunos ya han solicitado que se aclare el matiz entre «instigación» e «inducción», y si todos los tribunales nacionales aplicarán la legislación aprobada con coherencia.

52. Al respecto, cabe preguntarse si la reproducción de las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reviste interés sin duda, no dará pie a multitud de interpretaciones del Estatuto de Roma por parte de los tribunales nacionales. En este sentido, hay que recordar que el Relator Especial propone que su próximo informe esté dedicado, entre otras cuestiones, a la relación entre el proyecto de artículos y el Estatuto de Roma. Tal y como ha señalado anteriormente, un tratado sobre los crímenes de lesa humanidad no debería ser la réplica normativa del Estatuto de Roma.

53. En cuanto al proyecto de artículo 6, párrafo 1 c, resulta curioso afirmar que el Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia cuando la víctima sea uno de sus nacionales y lo considere oportuno. Evidentemente, el Estado puede adoptar medidas para establecer su competencia por los motivos que estime oportunos, pero cabe preguntarse en qué situaciones le permite el derecho internacional establecer dicha competencia. Parece que el Relator Especial haya querido, como a menudo quiere el Comité de Redacción, llegar a un término medio reforzando una disposición existente, en este caso un artículo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en lugar de reformularla en términos más sustantivos. Por otra parte, no se explica que la competencia del Estado se limite a las situaciones en las que la víctima sea uno de sus nacionales. Así pues, se podría añadir al final del artículo la frase «cuando concurra cualquier otro motivo reconocido en derecho», lo que permitiría al Estado establecer una competencia universal cuando lo considerara apropiado y, además, ahorrarse una formulación problemática. Tal vez este sea el objetivo contemplado por el párrafo 3, pero en tal caso el párrafo 1 c resulta superfluo.

54. En lo que al proyecto de artículo 9 se refiere, el segundo párrafo debe ser revisado, tal y como han señalado otros miembros, por una parte porque no se debería socavar la discrecionalidad de que gozan las autoridades competentes en el ejercicio de actuaciones penales y, por otra, porque el concepto de «delito común grave» se presta a confusión en la medida en que un delito grave no puede, por definición, ser un delito común, con mayor motivo en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. También hay que tener en cuenta que estos conceptos no tendrán necesariamente el mismo significado en todos los ordenamientos jurídicos.

55. En cuanto al proyecto de artículo 10, el párrafo 2 plantea algunas cuestiones preocupantes. En su informe, el Relator Especial hace hincapié en que la amplia ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no ha sido óbice para que se introdujeran disposiciones equivalentes en otros instrumentos penales internacionales más recientes, pero no dice por qué los Estados consideraron acertado adoptar disposiciones parecidas ni cómo han sido interpretadas estas en la práctica, ni si establecen un régimen diferente al de la Convención. En aras de la coherencia, salvo por motivos imperiosos, sería quizás más sensato reproducir los derechos consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que establecer un nuevo régimen jurídico.

56. Dicho esto, el orador se muestra partidario de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

57. El Sr. TLADI dice que, si el proyecto de artículos examinado ha sido elaborado según un método de trabajo diferente, es porque, generalmente, los relatores especiales tratan de elaborar un texto que refleje el derecho nacional mientras que, en el caso que nos ocupa, el Relator Especial ha señalado con claridad desde el inicio que su objetivo era otro. Subraya que este proceder ha contado con la aprobación de la Comisión y que la Asamblea General tampoco ha formulado objeción alguna.

58. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ no cree que el proyecto de artículos examinado se inscriba en una lógica diferente de otros, ni que la Comisión esté convencida de elaborar, por un lado, proyectos de artículo cuyo único fin sea reflejar la práctica existente, como los dedicados a la protección de las personas en caso de desastre, y, por otro, proyectos de artículo que recojan el derecho como el Relator Especial considera que debería ser y que requerirían la adopción de métodos de trabajo distintos. En su calidad de Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, en ningún momento ha pretendido limitarse a recopilar la práctica existente. En cualquier caso, la forma final del proyecto de artículos y el método de trabajo seguido son cosas distintas. La oradora recuerda en este sentido que en períodos de sesiones anteriores ya observó que, si bien la Comisión debía recomendar a la Asamblea General la elaboración de una convención a partir del proyecto de artículos propuesto, no podía partir del principio de que este proyecto de artículos daría lugar efectivamente a una convención y menos aún alejarse de los métodos de trabajo que la propia Comisión se había dado a sí misma.

59. El Sr. McRAE dice que, al no haber estado presente cuando la Comisión decidió ocuparse del tema examinado, no sabe si hubo consenso en torno a la cuestión del método de trabajo que debía seguirse. No obstante, los debates y los comentarios a los que han dado pie los proyectos de artículo ponen claramente de manifiesto que existen discrepancias al respecto. Por ello, convendría que la Comisión analizara la cuestión, lo cual, en cualquier caso, no haría sino redundar en una mayor eficacia de sus trabajos.

60. El Sr. CANDIOTI dice que el hecho de que la Comisión siga reflexionando acerca de sus métodos de trabajo cuando se acerca el fin del quinquenio le deja perplejo. Recuerda que ya en el año 2011 propuso que la Comisión encargara a un grupo de trabajo, integrado por miembros antiguos y actuales, el estudio de sus métodos de trabajo y recomienda que se examine la cuestión con carácter prioritario en el próximo quinquenio.

61. Sir Michael WOOD dice que, en el marco del examen de los métodos de trabajo de la Comisión, quizás se tendrá que tratar la función de los debates, que no son siempre muy constructivos. Felicita al Relator Especial por la precisión y la exhaustividad de su segundo informe, al tiempo que observa que la lectura del documento habría resultado más fácil si, en los largos capítulos que abordan varias cuestiones que dan lugar a un solo proyecto de artículo, la disposición propuesta hubiera figurado inmediatamente después del apartado al que se refiere y no al final del capítulo. Asimismo, como señaló el Sr. Forteau, no siempre se sabe exactamente por qué el Relator Especial ha mantenido una formulación en lugar de otra.

62. Dicho esto, la Comisión tiene motivos de peso para elaborar un proyecto de artículos que tenga por objeto sentar las bases de una convención sobre la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad. Un instrumento de esa índole contribuiría a llenar las considerables lagunas que existen en derecho penal internacional. Además, del diálogo entre la Comisión y la Asamblea General se desprende claramente que esta es perfectamente consciente de lo que hace la Comisión y de los métodos de trabajo de los que se ha dotado. No serviría de nada examinar estos métodos, puesto que hasta la fecha la Comisión ha desempeñado su cometido con gran acierto. Asimismo, no hace falta partir del principio de que las disposiciones del proyecto de artículos examinado deben reflejar necesariamente el derecho internacional consuetudinario. El interés del proyecto de artículos radica justamente en llevar a los Estados a aprobar un instrumento que les imponga más obligaciones y más explícitas que las que actualmente les incumben en virtud de los instrumentos convencionales y el derecho internacional consuetudinario.

63. En cuanto al ámbito de aplicación de la convención contemplada, esta se debería limitar a los crímenes de lesa humanidad, puesto que, de tratar el genocidio y los crímenes de guerra, se complicaría excesivamente el texto. La cuestión de la responsabilidad penal de las empresas, si bien importante, tampoco tiene cabida en la convención, puesto que compete al derecho nacional.

64. Si se quiere que el mayor número posible de Estados se adhiera a la convención, esta deberá centrarse en la represión de los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional y en particular en las investigaciones, el enjuiciamiento y la extradición o entrega del sospechoso. Aunque resulte tentador examinar los diferentes aspectos de la cuestión, se trata ante todo de elaborar un instrumento represivo eficaz, por lo que conviene concentrarse en la responsabilidad penal de los autores de los crímenes de lesa humanidad y en las medidas que los Estados pueden adoptar para castigar y prevenir este tipo de crímenes, tal y como dijo el Sr. Hmoud. A este respecto, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves es un excelente ejemplo que seguir. El Convenio ha servido de base a muchos otros instrumentos, como la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, en cuya elaboración participó la Comisión.

65. No obstante, el Relator Especial propone que en el texto de la Comisión figuren determinados elementos que no aparecen en estos otros instrumentos. Ello no debería plantear demasiados problemas a los Estados, siempre que esos elementos se extraigan de instrumentos ampliamente ratificados, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y sean pertinentes en materia de derecho penal nacional. Con carácter general, hay que evitar sobrecargar el texto con elementos que pudieran disuadir a los Estados de adherirse a él.

66. En cuanto a los seis nuevos proyectos de artículo propuestos, las palabras empleadas para definir la participación en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, no son claras. A fin de evitar incoherencias, la Comisión debería utilizar la definición que figura en el Estatuto de Roma, cosa que hizo en el período de sesiones anterior para los crímenes de lesa humanidad. En relación con la definición de la responsabilidad del superior jerárquico que aparece en el proyecto de artículo 5, párrafo 2, también haría falta en ese caso, tal y como ha propuesto el Relator Especial, tomar la formulación del Estatuto de Roma.

67. El proyecto de artículo 6 se inspira en gran medida en instrumentos existentes, por lo que no da pie a ningún comentario particular; en cambio, los nuevos elementos introducidos en el proyecto de artículo 7 sí merecen un examen en profundidad. En efecto, cabe preguntarse si tiene lugar imponer al Estado la obligación, por tenue que sea, de comunicar «las conclusiones [...] de [la] investigación» al Estado de nacionalidad de quienes «están involucrados en el crimen». Tal y como indica la expresión «según proceda», puede ser que la comunicación de esa información no sea apropiada por diversos motivos. Así pues, las autoridades competentes del Estado en cuestión deberían tener margen para decidir lo que corresponde hacer al respecto, dadas la legislación interna y las obligaciones en materia de derechos humanos. No parece que la comunicación de la información sea asunto de un tratado y cabe esperar que, si se le remite este proyecto de artículo, el Comité de Redacción preste especial atención a la conveniencia de que figure en el texto que se presentará a la Asamblea General.

68. Asimismo, la relación entre los proyectos de artículo 7 y 8 no está clara. En su redacción actual, estas

disposiciones parecen ser, en parte, redundantes. El proyecto de artículo 7 consagra la obligación del Estado de proceder a «investigaciones generales» y el proyecto de artículo 8, la obligación del Estado de llevar a cabo una «investigación preliminar» en el ejercicio de su competencia nacional, pero la diferencia entre ambos tipos de investigación no es aparente a primera vista. En el párrafo 121 de su informe, el Relator Especial señala la utilidad de que el Estado proceda a una investigación general, puesto que ello le permitirá tomar medidas inmediatas para evitar que se repitan los crímenes y establecer un fundamento general para llevar a cabo investigaciones más específicas. Ahora bien, no tiene por qué ser así. Además, las convenciones a las que remite el Relator Especial para respaldar su afirmación no distinguen siempre las «investigaciones generales» de la «investigación preliminar realizada en ejercicio de su competencia nacional».

69. El solapamiento entre los proyectos de artículo 7 y 8 es particularmente visible en el proyecto de artículo 7, párrafo 2, que dispone que el Estado de nacionalidad investigará los hechos que haya puesto en su conocimiento el Estado que procede a la investigación general. Dado que en el párrafo 125 de su informe el Relator Especial indica que la obligación de llevar a cabo una investigación general se dirige únicamente al Estado en que puedan haber ocurrido los delitos, la obligación impuesta al Estado de nacionalidad en el proyecto de artículo 7, párrafo 2, debería consistir en realizar una investigación preliminar y no una investigación general. Ahora bien, esta obligación está igualmente enunciada en el proyecto de artículo 8. Si se conserva el proyecto de artículo 7, convendría establecer un vínculo más claro con el proyecto de artículo 4 a fin de hacer hincapié en la naturaleza preventiva de la investigación general y precisar el desarrollo de este tipo de investigación. Asimismo, no se sabe bien por qué el proyecto de artículo 8, párrafo 3, impone al Estado que realiza la investigación preliminar la obligación de notificar a los Estados a que se hace referencia en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, las conclusiones generales de su investigación, mientras que el proyecto de artículo 7, párrafo 2, prevé que el Estado que lleve a cabo una investigación general únicamente tenga la obligación de informar al Estado de nacionalidad.

70. Los proyectos de artículo 8 y 9 constituyen el elemento central del proyecto de artículos. La obligación de extraditar o juzgar es la esencia de todos los instrumentos de derecho penal recientes. Las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes relativas a esta obligación fueron examinadas detenidamente por la Corte Internacional de Justicia en el fallo dictado en 2012 en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, y fueron también objeto de un estudio de las convenciones multilaterales que pueden resultar pertinentes para la labor de la Comisión sobre el tema de la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), realizado por la Secretaría en 2010<sup>102</sup>. Estos documentos podrían resultar útiles para la elaboración del proyecto de artículos y no hay duda de que el Comité de Redacción

los examinará con mayor detenimiento si cabe dado que las propuestas formuladas por el Relator Especial se alejan considerablemente de las disposiciones de algunas convenciones ampliamente ratificadas.

71. En lo que al proyecto de artículo 9, párrafo 2, se refiere, el Relator Especial ha preguntado a la Comisión si opinaba que la remisión a un tribunal «híbrido» de la persona sospechosa de haber cometido crímenes de lesa humanidad podía ser considerada una «extradición» a otro Estado o una «entrega» a un tribunal internacional. Esta cuestión no reviste interés aparente alguno, al menos en el contexto de los trabajos de la Comisión, pero, en cualquier caso, la respuesta depende del estatuto del tribunal en cuestión y, en particular, de la función que desempeñe en el ordenamiento jurídico del país.

72. En cuanto al proyecto de artículo 10, aunque pueda parecer superfluo, otras convenciones penales contienen disposiciones equivalentes y, en efecto, puede haber razones de peso para querer asegurarse de que el acusado reciba un trato justo. Por ello, parece justificado incluirlo en el proyecto de artículos.

73. En lo que respecta al programa de trabajo futuro, el Relator Especial propone que el tercer informe se ocupe en particular de los derechos y las obligaciones aplicables en materia de extradición. El orador espera que el Relator Especial no ahonde en la cuestión y se limite a sugerir la introducción en el proyecto de artículos de la disposición simple pero importante que figura en otros instrumentos de derecho penal, como el artículo 8 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos.

74. Al igual que el Sr. Kittichaisaree, el orador habría preferido que la Comisión avanzara con mayor velocidad en sus trabajos sobre un tema que le parece urgente e importante, pero relativamente simple. Recuerda al respecto que el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas fue elaborado en un solo período de sesiones en 1972<sup>103</sup> y aprobado por la Asamblea General al año siguiente como una convención<sup>104</sup>.

75. En relación con los comentarios de los proyectos de artículo, no hace falta reproducir en ellos el informe en su integridad. La Comisión no tiene encomendada la elaboración de una tesis sobre el derecho penal internacional, por lo que sería más sensato ser conciso en los comentarios.

76. En conclusión, el orador es partidario de remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

<sup>103</sup> *Anuario... 1972*, vol. II, págs. 341 a 352, documento A/8710/Rev.1.

<sup>104</sup> Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, de 14 diciembre de 1973, anexo.

<sup>102</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/630.

## 3299ª SESIÓN

Martes 17 de mayo de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

**Crímenes de lesa humanidad (continuación)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690,  
A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

2. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que el informe del Relator Especial aborda principalmente las medidas nacionales relativas a actos ya tipificados en el derecho internacional como delitos graves y, como tales, de trascendencia para toda la comunidad internacional. En el informe se destacan las ventajas de elaborar una convención sobre el tema; se han expresado opiniones divergentes sobre diversas cuestiones, incluida cuál debería ser la función de la Asamblea General y si es más apropiada la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional. En última instancia, la decisión con respecto al resultado de la labor de la Comisión sobre el tema será tomada por los Estados Miembros en la Asamblea General.

3. Han quedado muy atrás los tiempos en que los crímenes de lesa humanidad simplemente se consideraban vulneraciones de los códigos morales. A nivel internacional, esos crímenes estuvieron prohibidos durante decenios por el derecho consuetudinario y hay muchos precedentes judiciales al respecto en los planos nacional e internacional. Eso allanó el camino para incorporar los crímenes de lesa humanidad a los estatutos de los tribunales penales internacionales y, en última instancia, al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se describen en detalle esos crímenes. Es importante preguntarse por qué esos acontecimientos no han tenido una mayor influencia en el derecho nacional e internacional. Durante el examen del primer informe del Relator Especial<sup>105</sup> por la Sexta Comisión, en el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General, muchos Estados Miembros propugnaron la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, mientras que otros se mantuvieron escépticos. Algunas posiciones adoptadas, y apoyadas por

miembros de la Comisión, pusieron de relieve la relación entre el nuevo proyecto de convención y los tratados existentes, observando que algunos crímenes ya se recogían en el Estatuto de Roma. Así pues, es importante que la Comisión aborde el tema con cautela, procurando evitar la superposición a nivel internacional entre el proyecto de artículos que se examina y otros tratados, en particular el Estatuto de Roma. Los crímenes de lesa humanidad no se perpetran con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo —un concepto reflejado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio—, sino que constituyen ataques sistemáticos dirigidos contra una población. Además, el hecho de que los crímenes de lesa humanidad se cometan tanto en tiempo de guerra como de paz es, hoy día, una noción de actualidad, a la luz de los numerosos conflictos internos en África Septentrional y Oriente Medio. Por consiguiente, es aún más importante establecer una clara distinción entre el genocidio y los crímenes de lesa humanidad.

4. Es necesario adoptar medidas legislativas para colmar las lagunas en los planos nacional y local, en particular en materia de tribunales competentes, cooperación y obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*). El análisis que figura en el segundo informe del Relator Especial contribuirá de manera significativa a subsanar esas deficiencias. El orador es partidario de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

5. El Sr. PETER, que celebra el segundo informe del Relator Especial, dice que la reproducción que figura en él de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente en el 67º período de sesiones de la Comisión es particularmente útil. El examen del tema por la Comisión es importante porque el resultado, que se basará en el derecho internacional vigente, promoverá una cultura del respeto de los derechos humanos a nivel mundial. Aprueba la decisión de abordar solo uno de los crímenes fundamentales —a saber, los crímenes de lesa humanidad— y examinarlo de manera exhaustiva antes de pasar a otro, si se considera necesario. Con respecto a la forma del segundo informe, señala varias discrepancias entre la copia en formato electrónico, de fecha 20 de enero de 2016, y la copia impresa, de fecha 21 de enero de 2016, en relación con la lista de referencias, las notas a pie de página y el número de páginas del documento.

6. En cuanto al párrafo 78 del informe, la lista de Estados que permiten la pena de muerte está incompleta, ya que fuentes fidedignas indican que, en 2015, unos 25 Estados ejecutaron a personas condenadas por diversos delitos. Es preciso actualizar la información que figura en el párrafo. Pese a que la afirmación que se hace en la primera oración del párrafo 79, en el sentido de que los tratados internacionales no dictan a los Estados partes las penas que han de imponerse, sino que les otorgan un margen de discrecionalidad para determinar la pena, es cierta, se debería alentar a los Estados a evitar la imposición de la pena de muerte. Con respecto a los párrafos 109 a 116, que se refieren al principio de la competencia universal, cabe señalar que pocos Estados africanos han aprobado leyes nacionales sobre la competencia universal. La convención prevista, si se elabora adecuadamente, podría colmar en ese continente, aunque el proceso de aplicación no sería fácil.

<sup>105</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680.

7. En el proyecto de artículo 5, párrafo 1, la expresión «la comisión de un crimen de lesa humanidad» debe calificarse con las palabras «con arreglo a la definición del artículo 3 del presente proyecto de artículos» en aras de la claridad. Con respecto al proyecto de artículo 5, párrafo 3 *b*, la no prescripción de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo debe ampliarse al proyecto de convención en su conjunto. El proyecto de artículo 5, párrafo 3 *c*, es demasiado vago; el apartado debería prohibir específicamente la pena de muerte para los condenados.

8. El proyecto de artículo 6 debería mejorarse. La importancia de la nacionalidad del autor del delito en el derecho penal en general no está clara; por consiguiente, el autor no está convencido de la pertinencia del proyecto de artículo 6, párrafo 1 *b*. Además, todas las víctimas deben ser tratadas en pie de igualdad. El doble rasero introducido en el proyecto de artículo 6, párrafo 1 *c*, al permitir que los Estados traten de manera diferente a las víctimas nacionales, socava todo el párrafo. Es preciso revisar el proyecto de artículo en su conjunto para establecer la igualdad de infractores y víctimas, independientemente de su nacionalidad.

9. En el proyecto de artículo 7, párrafo 2, el uso de «*shall*» en la versión en inglés es inapropiado y las razones para hacerlo, poco claras. Un Estado soberano que investiga un presunto crimen no debe ser obligado a informar de su investigación a otro Estado simplemente porque el presunto infractor sea nacional de ese segundo Estado. La denuncia de la comisión de crímenes de lesa humanidad, y no la nacionalidad de los presuntos infractores y las víctimas, debe ser el elemento más importante. El orador insta al Relator Especial a volver a examinar el proyecto de artículo 7, párrafo 2.

10. En el proyecto de artículo 8, párrafo 2, la cláusula de que «[l]a privación de libertad y las demás medidas jurídicas [...] serán conformes con el derecho internacional y se mantendrán solamente el tiempo que sea razonable» es inaceptable, pues crea una situación en la que algunos sospechosos reciben un trato superior al que suele otorgarse a otros sospechosos en la misma jurisdicción. Además, los que reciben un trato especial son los sospechosos de haber cometido los crímenes más graves. La aprobación de disposiciones similares en el pasado dio lugar a precedentes censurables. Por consiguiente, el segundo apartado debe suprimirse. El proyecto de artículo 8, párrafo 3, también es innecesario, ya que carece de fundamento jurídico y lógico, y socava la calidad del proyecto de convención en su conjunto, al dar al sospechoso una importancia inmerecida e injustificada en las relaciones entre Estados.

11. En cambio, el proyecto de artículo 9 es encomiable por el lenguaje neutral que emplea, situando a los presuntos infractores en pie de igualdad con cualquier otro sospechoso. Debería mantenerse como está redactado. El proyecto de artículo 10 también es aceptable. Por último, el orador recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, que no solo debería debatir la forma que adoptará el proyecto de artículos, sino también su contenido y pertinencia.

12. El Sr. HUANG dice que el tema de los crímenes de lesa humanidad es complejo y delicado, como pone

de manifiesto, en particular, la falta de consenso durante el debate mantenido en la Sexta Comisión sobre el tema. La Comisión de Derecho Internacional no ha de limitarse necesariamente al objetivo de elaborar una convención internacional única sobre los crímenes de lesa humanidad. Aunque esa convención no existe, la esfera de los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los crímenes de guerra y el genocidio, tiene relativamente pocas lagunas en términos de derecho internacional. Cabe concluir, sobre la base de los párrafos sexto y décimo del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que los Estados partes tienen la obligación de promulgar leyes nacionales sobre los delitos contemplados en el Estatuto de Roma, incluidos los crímenes de lesa humanidad. En la práctica, a fin de garantizar que sus sistemas judiciales puedan enjuiciar los delitos previstos en el Estatuto de Roma, muchos países han adoptado leyes al respecto o han modificado las leyes vigentes para cumplir las disposiciones del Estatuto de Roma. De conformidad con el artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), se puede considerar que la promulgación de dicha legislación constituye la práctica en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación. Además, el Estatuto de Roma ha integrado los crímenes de lesa humanidad a las competencias de la Corte Penal Internacional.

13. Al elaborar el proyecto de artículos, se deberían tener plenamente en cuenta las prácticas y los sistemas jurídicos nacionales. El segundo informe del Relator Especial y los comentarios aprobados por la Comisión se centran más en la práctica de las instituciones judiciales internacionales y, en términos comparativos, apenas se refiere a la práctica general y la *opinio iuris* de los Estados. Por ejemplo, si bien el proyecto de artículo 3<sup>106</sup>, aprobado provisionalmente por la Comisión, evita la incompatibilidad con el Estatuto de Roma al reproducir la definición de crimen de lesa humanidad del Estatuto de Roma, esa definición no goza del reconocimiento general de la comunidad internacional. Con respecto al proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial, que impone a los Estados la obligación de tipificar como delito los crímenes de lesa humanidad, cabe señalar que muchos Estados, en especial los que no se han adherido al Estatuto de Roma, no han hecho de delitos como la «desaparición forzada de personas» crímenes independientes en virtud de la legislación nacional. El orador se pregunta cómo aplicarían esos Estados la disposición, en qué medida cumplirían la obligación y cómo se armonizarían la legislación nacional y el derecho internacional pertinentes en caso de incompatibilidad. La Comisión debería examinar esas cuestiones.

14. En su segundo informe, el Relator Especial se basa excesivamente en la inducción y la analogía al hacer un balance de los tratados internacionales y las leyes nacionales vigentes. Por ejemplo, al citar las obligaciones de aprobar leyes nacionales, establecer la jurisdicción, investigar y cooperar, extraditar o procesar, como disponen diversos tratados internacionales relativos a otros delitos, sin referirse directamente a la legislación o la práctica convencionales en relación con los crímenes de

<sup>106</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

lesa humanidad, el Relator Especial argumenta que esas obligaciones también deberían aplicarse a los Estados partes en el caso de los crímenes de lesa humanidad. Esa es la base sobre la que propone los proyectos de artículos 6 a 8.

15. Con respecto al proyecto de artículo 5, los Estados tienen definiciones diferentes de los crímenes de lesa humanidad. Además, la legislación nacional de algunos Estados no aborda los delitos específicos que están incluidos en la definición de crímenes de lesa humanidad. En el comentario del proyecto de artículos es preciso aclarar cuestiones como la manera de resolver las incoherencias entre esa disposición y las leyes nacionales para que estén en consonancia y el margen de discrecionalidad que debe concederse a los Estados.

16. Con respecto a la sugerencia de algunos miembros de la Comisión de que se añada un proyecto de artículo similar al artículo 27 del Estatuto de Roma, a fin de que el proyecto de artículos se aplique por igual a todas las personas, sin hacer excepciones con los funcionarios del Estado, el orador dice que, a pesar de que la comunidad internacional define como crímenes internacionales graves los crímenes de lesa humanidad, el crimen de genocidio y otros crímenes, no existe una norma de derecho internacional consuetudinario que impida la inmunidad de los funcionarios del Estado. Por consiguiente, la Comisión debe abordar la cuestión de la inmunidad con cautela. Además, la inmunidad de los funcionarios del Estado es de carácter procesal, lo que no les exime de su responsabilidad sustantiva. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en el fallo de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo c. Bélgica)*, se podría recurrir a medidas como el enjuiciamiento ante los tribunales nacionales, la renuncia a la inmunidad, el enjuiciamiento tras el mandato de un funcionario del Estado y las actuaciones penales ante determinados tribunales penales internacionales, sin ausencia de inmunidad de jurisdicción, para hacer valer la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado. El hecho de que esas medidas se permitan no está intrínsecamente vinculado a la cuestión de la impunidad.

17. En cuanto a la sugerencia formulada por algunos miembros de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas forme parte de la labor de la Comisión sobre el tema, cabe señalar que varias convenciones internacionales abordan el concepto de responsabilidad de las personas jurídicas; el ordenamiento jurídico de China también se ocupa del concepto de delitos cometidos por entidades. Además, dado que uno de los principales elementos de un crimen de lesa humanidad es «un ataque generalizado o sistemático», lo más probable es que la entidad capaz de cometer tal crimen sea una persona jurídica. No obstante, habida cuenta de que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se contempla en la legislación interna de muchos Estados y que los propios Estados son personas jurídicas, una cuestión que surge, si la Comisión se plantea la posibilidad de incluir la responsabilidad de las personas jurídicas, es si ello significaría que los Estados tienen responsabilidad penal. Aunque está de acuerdo con la posición del Relator Especial de no referirse de manera explícita a la responsabilidad de las personas jurídicas, el

orador señala que en el comentario se podría indicar que los Estados son libres de establecer esa responsabilidad en virtud de las leyes nacionales.

18. En cuanto al proyecto de artículo 6, es posible identificar dos enfoques distintos del ejercicio de la competencia respecto de los crímenes internacionales: el primero exige que los Estados establezcan la competencia sobre la base de la legislación nacional, sin obligaciones adicionales, mientras que el segundo, reflejado en el proyecto de artículo 6, dispone la obligación de los Estados de establecer la competencia. La Comisión tal vez desee reflexionar sobre la necesidad de formular una obligación de competencia amplia y sobre la gran superposición de competencias a que daría lugar el ejercicio de esa competencia de amplio espectro.

19. Las opiniones de los Estados siguen siendo muy divergentes en lo que respecta a la definición y el alcance de la competencia universal. No solo es poco probable que se alcance un consenso sobre esa cuestión en un futuro próximo, sino que algunos Estados, en los últimos años, han modificado su legislación nacional a fin de restringir el ámbito de aplicación de la competencia universal. Por consiguiente, no es aconsejable incluir la competencia universal en el proyecto de artículos.

20. Con respecto al proyecto de artículo 7, párrafos 2 y 3, el orador está de acuerdo en que la comunicación de las conclusiones generales de las investigaciones sobre los crímenes de lesa humanidad no debería ser una obligación convencional. Observando que el proyecto de artículo 8, que refleja las disposiciones contenidas en varios instrumentos internacionales, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se elaboró *mutatis mutandis*, con pocos argumentos que lo sustentaran, el orador señala que el Relator Especial debería presentar un argumento sólido para incluir la obligación de realizar investigaciones preliminares en el proyecto de artículos. En cuanto al proyecto de artículo 9, ni la práctica internacional ni el derecho internacional ponen de manifiesto que la máxima *aut dedere aut iudicare* se haya convertido en un principio del derecho internacional consuetudinario, como tampoco se recoge esa obligación en los convenios en que se abordan los delitos graves. A pesar de que la máxima *aut dedere aut iudicare* aún no se ha aplicado a los crímenes de lesa humanidad como principio de derecho internacional consuetudinario, el orador no se opone a su inclusión en el proyecto de artículo 9. Dicho esto, la situación a que se hace referencia en el proyecto de artículo es bastante compleja. Según el proyecto de artículo 9, se considera que el traslado de un presunto infractor al tribunal penal internacional competente por parte de un Estado cumple la obligación *aut dedere aut iudicare*. No obstante, si otro Estado con una base de competencia más sólida solicita también la extradición del presunto infractor a su territorio, se opone a la decisión del Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto infractor de trasladar al sospechoso al tribunal internacional, considera que su competencia legítima se ve violada por dicho traslado y tampoco reconoce la competencia del tribunal penal internacional, podría surgir una controversia internacional.



21. Con respecto al proyecto de artículo 10, teniendo en cuenta que el proyecto de artículos se centra en el castigo de los crímenes de lesa humanidad, no es necesario volver sobre el derecho a un juicio imparcial o la protección de los derechos humanos. Los principios del debido proceso y el derecho de los derechos humanos son, en cualquier caso, de aplicación general, aunque no se reflejen en el proyecto de artículos. Por lo tanto, es conveniente considerar la posibilidad de suprimir o simplificar ese proyecto de artículo. Para concluir, el orador apoya que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículo que figuran en el segundo informe del Relator Especial para su examen.

22. El Sr. WISNUMURTI dice que, como se indica en el párrafo 18 del segundo informe del Relator Especial, los Estados no se consideran obligados en virtud del derecho internacional consuetudinario a aprobar una ley nacional que tipifique expresamente los crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, es esencial que la Comisión elabore una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que tenga, entre sus objetivos principales, evitar la impunidad de esos crímenes. El proyecto de artículo 5 sobre la criminalización en el derecho nacional es uno de los componentes más importantes de esa convención. Es conveniente añadir el acto de «planificar» o «incitar» la comisión de un crimen de lesa humanidad —términos empleados en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>107</sup> y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda<sup>108</sup>— a la lista de los crímenes enumerados en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, ya que refleja la realidad en el terreno, donde se están cometiendo o se han cometido crímenes de lesa humanidad. También apoya la propuesta de sustituir la palabra «inducir» que aparece en ese párrafo por el término «incitar», de uso más común.

23. El hecho de que el proyecto de artículo 5, párrafo 2, que reproduce el artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se divida en los apartados *a* y *b*, relativos al jefe militar o quien actúe efectivamente como jefe militar y a las relaciones entre superior y subordinado, respectivamente, puede dar lugar a diversas interpretaciones que podrían plantear dificultades de cara a su aplicación. Una solución podría ser unir ambas disposiciones sin modificar su contenido.

24. El orador apoya la disposición que figura en el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *b*, sobre la imprescriptibilidad, habida cuenta de su compatibilidad con la resolución 2338 (XXII) de la Asamblea General de 1967 y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968.

25. En el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *c*, la expresión «tengan en cuenta su gravedad» debe ser interpretada por los tribunales nacionales junto con las palabras «penas adecuadas». El orador apoya la decisión del

<sup>107</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) de 25 de mayo de 1993 y contenido en 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.

<sup>108</sup> Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

Relator Especial de no incluir en el proyecto de artículos ninguna disposición que obligue a los Estados a imponer una responsabilidad penal a las empresas, ya que corresponde a cada Estado decidir si lo hará o no.

26. Con respecto al proyecto de artículo 6, párrafo 1 *c*, es necesario que el Estado pueda establecer su competencia para conocer de un delito en que la víctima es uno de sus nacionales, pero la expresión «y el Estado lo considere apropiado» parece debilitar ese mensaje. También es preciso que el proyecto de artículo 6 aborde la cuestión de las solicitudes concurrentes de extradición.

27. Resulta confuso que la expresión «investigaciones generales» figure en el título del proyecto de artículo 7, mientras que el término «investigación» aparece en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, y la expresión «investigación preliminar», en el proyecto de artículo 8, párrafo 1. Además, la expresión «investigaciones generales» no figura en los códigos penales de algunos países. Convendría que el Relator Especial aclarase esos términos a fin de evitar la confusión.

28. Con respecto al proyecto de artículo 7, párrafo 2, el orador apoya el uso de la expresión «según proceda», pues, de lo contrario, el Estado afectado quedaría indebidamente obligado por esa disposición. Las mismas palabras deben insertarse en el proyecto de artículo 8, párrafo 3. A la luz de esas consideraciones, el orador apoya la propuesta de fundir en uno los proyectos de artículo 7 y 8.

29. En relación con la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) que se aborda en el proyecto de artículo 9, la cuestión planteada por el Relator Especial en su declaración introductoria —a saber, si el traslado de un presunto infractor para ser enjuiciado ante un tribunal mixto o un tribunal se considera extradición a otro Estado o entrega a una corte o tribunal internacional— es más teórica que práctica, por lo que es prematuro examinarla en la etapa actual de la labor de la Comisión sobre el tema. Según recuerda, se trata de una cuestión que nunca se ha planteado en el contexto de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, que son un tribunal híbrido.

30. Con respecto al proyecto de artículo 10, párrafo 1, la opinión emergente mencionada en el párrafo 192 del informe está en consonancia con la legislación de su país, que establece que el personal militar ha de ser juzgado por un tribunal militar que le garantice un juicio imparcial.

31. En cuanto al proyecto de artículo 10, párrafo 2, comparte la opinión de que las disposiciones sobre protección consular que figuran en ese párrafo son más limitadas que las recogidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, y está de acuerdo en que el párrafo 2 debería armonizarse con las disposiciones pertinentes de esa Convención. El orador recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

32. El Sr. FORTEAU dice que apoya la opinión expresada por Sir Michael Wood en la 3298ª sesión, en el sentido de que, dada la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión no debe prolongar

indebidamente el debate sobre el tema actual y que, en su labor sobre el tema, debe inspirarse en la metodología que utilizó en 1972 para el proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, que ultimó a lo largo de un año. Para agilizar la labor del Comité de Redacción, el orador propone que el Relator Especial, con ayuda de la secretaría y de otros miembros de la Comisión, indique, para cada proyecto de artículo propuesto, las disposiciones equivalentes de los convenios existentes que son más pertinentes para el tema y transmita esa información a los miembros de la Comisión en formato electrónico.

33. El Sr. KAMTO dice que, si bien la naturaleza del tema justifica un procedimiento expeditivo, hay algunas cuestiones sustantivas que requieren un examen más detenido por la Comisión, como la responsabilidad penal de las empresas implicadas en la comisión de crímenes de lesa humanidad. Si la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es, en efecto, una norma de *ius cogens*, no hay ninguna razón por la que las empresas que participan en la comisión de esos crímenes no deban ser consideradas penalmente responsables en el plano internacional. En aras de la elaboración de una convención eficaz, la Comisión no debería descartar esas situaciones, al menos no antes de haber debatido la cuestión en sesión plenaria.

34. El PRESIDENTE dice que, dado que la Comisión ya ha aprobado un calendario para su labor sobre el presente tema, cualquier propuesta para modificarlo de manera significativa requeriría más deliberaciones, así como argumentos convincentes. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas, el orador hace suyas las opiniones expresadas por el Sr. Kamto.

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

35. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que expondrá un panorama general de las actividades llevadas a cabo por la Oficina de Asuntos Jurídicos desde su última visita a la Comisión, en mayo de 2015.

36. La División de Codificación, que ha prestado servicios sustantivos de secretaría a la Comisión, preparó una nota de información básica sobre la labor realizada por la Sexta Comisión en el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General. Durante ese período de sesiones, la Sexta Comisión examinó 20 temas del programa. También trató asuntos mediante tres grupos de trabajo y mantuvo su práctica reciente de aprobar todas sus resoluciones y decisiones sin votación. Posteriormente, un total de 12 proyectos de resolución y 5 proyectos de decisión fueron aprobados y adoptados, respectivamente, por la Asamblea General. En su resolución 70/236, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones», la Asamblea General tomó nota del informe final sobre el tema «La cláusula de la nación más favorecida»<sup>109</sup> y alentó a que se le diera la mayor difusión posible.

<sup>109</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 97 y ss., anexo.

37. El Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional conmemoró su 50º aniversario en 2015. El Programa ya no depende de las contribuciones voluntarias, ya que la Asamblea General aprobó la concesión de recursos suficientes en el presupuesto ordinario para la organización anual de los Cursos Regionales de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para África, América Latina y el Caribe, y Asia y el Pacífico, y la permanente expansión de la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional. Se están haciendo esfuerzos para mejorar el acceso a la Biblioteca Audiovisual en los países en desarrollo.

38. En el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión volverá a examinar cuatro temas dimanantes de la labor realizada por la Comisión: la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos<sup>110</sup>; la protección diplomática<sup>111</sup>; el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>112</sup>; y el examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>113</sup> y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño<sup>114</sup>.

39. La Oficina del Asesor Jurídico ha abordado una serie de cuestiones jurídicas complejas relacionadas con el derecho internacional humanitario. Una de ellas se refiere al acceso humanitario, y en particular a las dificultades encontradas para la prestación de asistencia humanitaria a través de las fronteras, que se ha puesto de manifiesto por la situación en la República Árabe Siria. Para abordar esa cuestión, el 14 de julio de 2014, el Consejo de Seguridad aprobó finalmente la resolución 2165 (2014), que autoriza a los organismos humanitarios de las Naciones Unidas a utilizar los cruces fronterizos sirios para prestar asistencia humanitaria y dispone el establecimiento de un mecanismo de vigilancia de las Naciones Unidas para confirmar al Gobierno sirio la naturaleza humanitaria de la ayuda que cruza su frontera. Con ello, el Consejo de Seguridad logró un equilibrio entre el respeto de la soberanía estatal y la necesidad urgente de ayuda humanitaria.

<sup>110</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>111</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50. Véase también la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

<sup>112</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Véase también la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

<sup>113</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Véase también la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

<sup>114</sup> Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes 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.

40. En cuanto a la cuestión de la conformidad con el derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta la falta de aprobación por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja del establecimiento de un nuevo mecanismo para examinar cuestiones de derecho internacional humanitario, la Oficina trató de señalar la importancia de los mecanismos de las Naciones Unidas que contribuyen a fortalecer el cumplimiento del derecho internacional humanitario, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos. Los mecanismos existentes deberían utilizarse en la mayor medida posible hasta que se apruebe un nuevo mecanismo.

41. Con respecto a la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, la Oficina ha venido siguiendo de cerca cuestiones como si la respuesta de una operación de mantenimiento de la paz a un ataque contra ella significa que la situación ha evolucionado a un conflicto armado, si la operación de mantenimiento de la paz se ha convertido en una parte en el conflicto y está, por tanto, sujeta a las obligaciones del derecho internacional humanitario, y si el personal militar afectado sigue beneficiándose de la protección prevista en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, de 1994.

42. De las muchas operaciones de mantenimiento de la paz en que ha participado su Oficina en el último año, ninguna precisó tanto asesoramiento ni permanente compromiso como la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en la República Centroafricana (MINUSCA), establecida por el Consejo de Seguridad en abril de 2014<sup>115</sup>. Las autoridades de transición de la República Centroafricana han culminado su mandato, y ha comenzado una nueva era para las autoridades y la población de la República Centroafricana. El papel de la MINUSCA tras el período de transición sigue siendo esencial para apoyar al Gobierno en la ampliación de la autoridad del Estado y la preservación de la integridad territorial del país.

43. La situación de extrema inestabilidad y la debilidad de las instituciones fundamentales del Estado llevó al Consejo de Seguridad a confiar a la MINUSCA un firme mandato consistente, entre otras cosas, en proteger a los civiles y poner fin a la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos, arrestando y deteniendo a los sospechosos a petición del Gobierno en las zonas en que las fuerzas de seguridad nacionales no están presentes u operativas. El mandato de adoptar tales medidas urgentes de carácter temporal fue expresamente calificado por el Consejo como excepcional, sin ánimo de sentar precedente y sin perjuicio de los principios acordados de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Está previsto que un equipo de avanzada de expertos internacionales llegue a Bangui hacia finales de 2016 para ayudar al tribunal penal especial que va a establecerse en virtud de la legislación de la República Centroafricana a investigar esos delitos y llevar a los autores ante la justicia. Como explicó en 2015, las Naciones Unidas prestarán apoyo logístico y asistencia

técnica, pero no nombrarán de manera directa al personal que trabajará en el tribunal.

44. Desafortunadamente, la MINUSCA también ha saltado a los medios por ciertas denuncias alarmantes de casos de explotación y abusos sexuales cometidos por miembros de las unidades de mantenimiento de la paz. El grupo de examen externo e independiente nombrado por el Secretario General para investigar esas denuncias recomendó que la Organización abandonara el principio según el cual el país contribuyente tiene competencia exclusiva sobre los delitos cometidos por sus soldados en el país anfitrión de una misión de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y que siguiera el ejemplo del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al Estatuto de sus Fuerzas, de 1951. No obstante, al examinar detenidamente esa recomendación, su Oficina llegó a la conclusión de que el principio de competencia exclusiva es una disposición clave de los memorandos de entendimiento de las Naciones Unidas con los países que aportan contingentes y el modelo de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas que son esenciales para las operaciones de paz. Puesto que el contenido de esos acuerdos fue aprobado por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, cualquier cambio sustancial exigiría la celebración de amplias consultas con los Estados Miembros, en especial con los que aportan tropas de mantenimiento de la paz. Esas consultas, en las que participarán la Cuarta Comisión y el Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, ya han comenzado. Su Oficina también ha observado que el Acuerdo de 1951 de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN) se aplica a las fuerzas armadas de los Estados miembros de la OTAN en el contexto de la defensa colectiva, pero no a las fuerzas de la OTAN desplegadas en el territorio de Estados no miembros de la Organización; los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas relativos a operaciones fuera de zona de la OTAN establecen la competencia penal exclusiva de los países contribuyentes sobre sus tropas, al igual que los acuerdos y memorandos de las Naciones Unidas. El propósito de la competencia penal exclusiva no es proteger a los soldados que prestan servicios en el marco de las Naciones Unidas, sino evitar su procesamiento y juicio en situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto por autoridades nacionales cuyas tradiciones jurídicas pueden diferir de las de los países que aportan contingentes y donde el respeto del estado de derecho puede estar en entredicho. No obstante, en general se está de acuerdo en que es necesario que las Naciones Unidas y las organizaciones regionales que despliegan las fuerzas bajo un mandato internacional, así como los diversos países que aportan contingentes, se esfuercen más para lograr que la comisión de actos delictivos graves por las fuerzas de mantenimiento de la paz sea un flagelo del pasado.

45. En cuanto a la cuestión del respeto por los Estados Miembros de los privilegios e inmunidades de que disfrutaban las Naciones Unidas, en particular la inmunidad de jurisdicción, el orador dice que la Organización ha tenido que hacer frente a un número cada vez mayor de sentencias adversas de tribunales nacionales, que en algunos casos concedían importantes indemnizaciones por demandas laborales interpuestas por el personal de contratación local. Los tribunales en cuestión parecen basar

<sup>115</sup> Resolución 2149 (2014) del Consejo de Seguridad, de 10 de abril de 2014.

sus decisiones en un enfoque restrictivo de los privilegios e inmunidades, sumado a la postura de que la Constitución del Estado interesado prevalece en caso de conflicto entre esta y las obligaciones jurídicas internacionales que incumben al Estado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. Esas decisiones se basan en una comprensión fundamentalmente errónea de los principios del derecho internacional, y en particular de la Convención de Viena de 1969. El argumento de que una controversia laboral se refiere a un acto *iure gestionis* y, como tal, no está sujeto a la inmunidad de jurisdicción podría ser aplicable a los Estados, pero no a las Naciones Unidas, ya que la fuente de la inmunidad de la Organización se encuentra en el Artículo 105 de la Carta y en la Convención de 1946, donde se establece la inmunidad absoluta sin distinción alguna entre los actos *iure imperii* y los actos *iure gestionis*. En la práctica, en los contratos del personal de contratación local hay una disposición que establece el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre ellos y la Organización; así, los contratistas pueden obtener reparación y las Naciones Unidas no se escudan en su inmunidad. En la mayoría de los casos, los Gobiernos de los Estados interesados parecen aceptar la posición jurídica que les otorga su Oficina, pero tienen dificultades para informar adecuadamente a sus tribunales del régimen jurídico adecuado que debe aplicarse a las Naciones Unidas. Podría no tardar en darse una situación en la que la Organización se viera obligada a solicitar medidas oficiales de solución de controversias con arreglo a la Convención de 1946. Aunque los Estados Miembros de las Naciones Unidas pueden modificar el enfoque absoluto de la inmunidad reflejado en los textos antes mencionados, si así lo desean, el orador opina que esa inmunidad absoluta es esencial para un funcionamiento eficaz de la Organización.

46. Su Oficina ha seguido prestando apoyo diario a los tribunales penales internacionales y los asistidos por las Naciones Unidas que se esfuerzan por garantizar la rendición de cuentas por los crímenes internacionales. El Tribunal Penal Internacional para Rwanda ha concluido su labor judicial y todas las demás funciones han sido transferidas al Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, que enjuiciará a los ocho prófugos restantes acusados por el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, una vez sean detenidos. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia está a punto de concluir sus juicios finales. De los recursos que pudieran interponerse en las causas *Radovan Karadžić* y *Vojislav Šešelj* se ocupará el Mecanismo. En diciembre de 2015, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, que alcanzaron su mayor volumen de trabajo, se encuentran ahora en una posición más segura gracias a una subvención otorgada por la Asamblea General. El Tribunal Especial para el Líbano, que difiere en competencia y naturaleza de los demás tribunales penales internacionales y asistidos por las Naciones Unidas, prosigue el juicio en rebeldía contra cinco acusados en la causa *Ayyash* y *otros*. En cuanto al Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, su Oficina ha estado elaborando un futuro acuerdo de financiación para el Tribunal, en estrecha consulta con los miembros del Comité de Supervisión, ya que, evidentemente, las contribuciones voluntarias no son un medio sostenible de financiación de una institución judicial.

47. El orador se refiere a la creciente participación de las organizaciones regionales en el establecimiento y funcionamiento de nuevos tribunales híbridos. En octubre de 2015, se encargó por primera vez a las Naciones Unidas que proporcionasen a una organización regional, la Unión Africana, asistencia técnica para crear un tribunal híbrido, a saber, el Tribunal Híbrido para Sudán del Sur. Por consiguiente, la Organización está en contacto con la Comisión de la Unión Africana a fin de compartir su experiencia y las enseñanzas extraídas. Además, un número cada vez mayor de tribunales nacionales ejercen su competencia respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional en virtud del principio de complementariedad y los sistemas judiciales nacionales también siguen siendo la instancia principal de rendición de cuentas en categorías más generales de autores de rango medio e inferior. La asistencia internacional para fortalecer la capacidad de los tribunales nacionales en ese sentido es, por tanto, esencial. Su Oficina está debatiendo cuestiones de rendición de cuentas en contextos que entrañan cierto grado de participación de la administración de justicia nacional, como la República Centroafricana y Sri Lanka. Las Naciones Unidas están dispuestas a prestar asistencia al Gobierno de Sri Lanka a fin de establecer un mecanismo judicial con un abogado especial para investigar las denuncias de transgresiones de los derechos humanos y violaciones del derecho internacional humanitario.

48. La División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la Oficina de Asuntos Jurídicos sigue prestando servicios sustantivos para la ejecución de actividades relacionadas con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, incluida la labor del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General, de 19 de junio de 2015, con miras a elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de esa Convención relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la competencia nacional. La División prestará servicios a la Conferencia de Revisión del Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, que se reanuda en mayo de 2016. También ha seguido prestando servicios sustantivos a la Reunión de los Estados Partes en la Convención y la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, un órgano de expertos independientes que emite recomendaciones científicas y técnicas, pero no se ocupa de cuestiones de soberanía sobre el territorio terrestre ni de controversias territoriales o marítimas pendientes de resolver.

49. En cuanto al tema del derecho internacional administrativo, el orador dice que la División de Asuntos Jurídicos Generales de la Oficina de Asuntos Jurídicos desempeña un importante papel de asesoramiento en la formulación de las políticas de gestión de los recursos administrativos y humanos de la Organización, y representa al Secretario General en todas las causas juzgadas por el Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas. A 19 de abril de 2016, la jurisprudencia del Tribunal

Contencioso-Administrativo de las Naciones Unidas incluye 1.230 sentencias y la del Tribunal de Apelaciones de las Naciones Unidas, un total de 609. Ambos tribunales contribuyen permanentemente al desarrollo del derecho internacional administrativo.

50. Con respecto a las actividades de la Sección de Tratados, uno de los aspectos destacados del año fue la aprobación del Acuerdo de París en el 21<sup>er</sup> período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. La Sección participó en la negociación del texto del Acuerdo y proporcionó asistencia jurídica al Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada a lo largo de la Conferencia, en particular con respecto a las cuestiones relacionadas con el derecho de los tratados. La Sección de Tratados también preparó el original del Acuerdo para la firma y veló por una organización adecuada de la ceremonia para la firma, convocada por el Secretario General, como depositario, el 22 de abril de 2016. Otro nuevo acuerdo depositado ante el Secretario General es el Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015, aprobado el 9 de octubre de 2015 y abierto a la firma el 1 de enero de 2016. Además, el Acuerdo Intergubernamental sobre los Puertos Secos entró en vigor el 23 de abril de 2016. A lo largo del año, se ha pedido a la Sección de Tratados que prestara asistencia jurídica para la negociación de un acuerdo regional de facilitación del comercio sin papel transfronterizo en la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico de las Naciones Unidas. La diversidad de esos tratados multilaterales pone de manifiesto la amplia gama de temas abordados por la Sección de Tratados. La resolución 70/118 de la Asamblea General reconoció la importancia de las funciones de depositario, así como del registro y la publicación de los tratados que lleva a cabo la Sección, y acogió con beneplácito los esfuerzos realizados para desarrollar y mejorar la base electrónica de datos sobre tratados. Su Oficina está en proceso de creación de un nuevo sitio web que permitirá un acceso más rápido y más fácil a la información sobre la situación de los tratados depositados ante el Secretario General y registrados y publicados con arreglo al Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Asamblea General también reafirmó su apoyo a las jornadas de los tratados que se celebran anualmente.

51. La labor de la Comisión es de interés permanente para la comunidad jurídica internacional. El orador elogia a la Comisión por la conclusión de sus deliberaciones sobre los temas «Expulsión de extranjeros», «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)» y «La cláusula de la nación más favorecida». Los Estados Miembros están sumamente interesados en el tema «Protección de las personas en caso de desastre», que debería culminarse en el actual período de sesiones. La labor de la Comisión ayudará sin duda a los Estados a resolver los problemas jurídicos e institucionales que surgen a menudo en circunstancias muy difíciles. La Oficina se esforzará por proporcionar a la Comisión toda la asistencia necesaria para adaptar sus métodos de trabajo a los nuevos desafíos que plantea un entorno en constante evolución. A petición de la Comisión, la División de Codificación ha preparado dos memorandos sobre los temas «Identificación del derecho internacional consuetudinario» y «Crímenes de lesa

humanidad», y ha contribuido al examen del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

52. El Sr. TLADI da las gracias al Asesor Jurídico por el apoyo de su Oficina a los cursos regionales de derecho internacional de las Naciones Unidas, muy apreciados en África. El orador también agradece la atención que la Oficina del Asesor Jurídico presta al tema de la explotación sexual, que pone en peligro la credibilidad de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. A ese respecto, se pregunta si se podrán encontrar algunas respuestas a esa difícil cuestión en los debates de la Sexta Comisión sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión.

53. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que el Asesor Jurídico es digno de encomio por sus fructíferos esfuerzos para dotar al Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional de una base financiera sólida, asegurando así que vuelvan a organizarse cursos regionales en América Latina. Como Relator Especial sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre, está especialmente interesado en conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre la decisión de prescindir del requisito de obtención del consentimiento del Estado afectado para autorizar la prestación de asistencia humanitaria a la República Árabe Siria. Aunque la labor de la Comisión sobre la protección de las personas en caso de desastre se refiere a los desastres en tiempo de paz y no en situaciones de conflicto armado, el proyecto de artículo 14, párrafo 2, propuesto por el Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/697, párr. 277) aborda la denegación arbitraria del consentimiento y refleja la resolución del Consejo de Seguridad de julio de 2014. El orador recuerda que el tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales ha formado parte durante mucho tiempo del programa de trabajo de la Comisión. La Comisión dividió el tema en dos partes, y el resultado de su labor sobre la primera parte fue la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de 1975. La Comisión comenzó la labor relacionada con la segunda parte —la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales y su personal—, pero finalmente la suspendió debido a la falta de interés de los Estados en la primera Convención. En vista de los problemas actuales, el orador se pregunta si no sería buena idea que la Comisión retomara el tema.

54. El Sr. MURASE dice que la Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional es un recurso excelente. Personalmente, había grabado tres conferencias, pero no apreció plenamente el valor de la Biblioteca hasta que empezó a dar clase en la Universidad de la Juventud de China de Ciencias Políticas. Dado el acceso limitado a obras y material extranjeros sobre derecho internacional, la Biblioteca Audiovisual es una solución ideal. A raíz de las dificultades causadas por la lentitud de la velocidad de descarga, la División de Codificación accedió amablemente a grabar el material en DVD, que pueden pedirse prestados a la Biblioteca de la Universidad y han contribuido a mejorar el rendimiento del equipo de tribunales simulados de la Universidad.

55. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que el apoyo de la Comisión y de los miembros de la Comisión que han participado en calidad de conferenciantes ha sido fundamental para convencer a los Estados Miembros de que incluyan el Programa de Asistencia en el presupuesto ordinario. El orador entendió perfectamente la importancia y los efectos de los cursos en su primera visita a un curso regional celebrado en Addis Abeba, cuando tuvo la oportunidad de hablar con estudiantes de países como Somalia y Sudán del Sur, donde es difícil acceder a recursos de derecho internacional.

56. Con respecto a la explotación y los abusos sexuales cometidos por las fuerzas de mantenimiento de la paz, su Oficina se centra en 2 de las 12 recomendaciones que figuran en el informe del grupo independiente: se está reevaluando la manera en que las Naciones Unidas, en el contexto de los privilegios y las inmunidades, deben manejar los documentos o testimonios que pueden ser pertinentes para la investigación y el enjuiciamiento de graves acusaciones de explotación y abusos sexuales, y está revisando las políticas de confidencialidad a fin de lograr un equilibrio adecuado entre confidencialidad y rendición de cuentas.

57. Con respecto a la observación formulada por el Sr. Tladi sobre la responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, la aprobación del proyecto de convención, retenido en la Sexta Comisión desde hace muchos años, no resolvería de inmediato ni por completo el complejo problema de la explotación y los abusos sexuales, pero sí contiene algunos elementos interesantes, y el orador espera que se apruebe. No obstante, un problema tan complejo como ese requiere soluciones complejas que abarcan tanto la prevención como la rendición de cuentas. Las Naciones Unidas y los Estados Miembros deben desempeñar su papel en materia de rendición de cuentas; por ejemplo, los Estados que no tienen competencia penal sobre los actos cometidos en el extranjero por sus nacionales pueden considerar la posibilidad de ampliar su competencia a esos actos en el caso de los delitos sexuales graves.

58. La cuestión del acceso humanitario no es nueva; hubo graves desacuerdos en la Secretaría sobre esa cuestión durante la crisis de Kosovo, y, como es lógico, los abogados adoptaron un enfoque más conservador que los trabajadores humanitarios y otros agentes. En el caso de la República Árabe Siria, el orador fue muy criticado en la prensa por afirmar que se requiere el consentimiento del Estado a falta de una resolución del Consejo de Seguridad. Le complace que el requisito del consentimiento se incluyera en el octavo informe del Relator Especial sobre la protección de las personas en caso de desastre, que ha analizado detenidamente. Afortunadamente, el Consejo de Seguridad ha aprobado una resolución sobre la cuestión en relación con la República Árabe Siria, ya que lo más importante es aliviar el sufrimiento de las personas sobre el terreno. Se está prestando asistencia humanitaria de manera eficaz y la cooperación con el Gobierno es satisfactoria.

59. Existe una tendencia cada vez mayor a que los privilegios y las inmunidades diplomáticas sean

enérgicamente rechazados en algunas partes del mundo. Como principio general, las inmunidades son fundamentales para las relaciones internacionales y la labor de las Naciones Unidas. El orador ha procurado adoptar un enfoque proactivo y ha debatido la cuestión con asesores jurídicos en las diversas capitales concernidas. No obstante, como Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, está sujeto al régimen jurídico establecido por los Estados Miembros. Si ese régimen ya no les parece adecuado, deben indicar claramente su posición.

60. En cuanto a la Biblioteca Audiovisual, le sorprendió saber que 400 universidades de China ofrecen cursos de derecho internacional. El orador ha visitado el país en dos ocasiones en el ejercicio de funciones oficiales, ha publicado dos artículos en el Anuario de Derecho Internacional de China y ha participado recientemente en un debate organizado por Chatham House sobre China y el derecho internacional.

61. El Sr. MURPHY dice que la Comisión está muy agradecida por la labor realizada por la División de Codificación. Observa que ha empezado a publicar en el sitio web de la Comisión las observaciones formuladas por los Gobiernos en respuesta a solicitudes de información y se pregunta si sería posible añadir las declaraciones archivadas de los últimos decenios, pues ello crearía una gran base de datos para investigar las opiniones de los Gobiernos sobre diversos aspectos del derecho internacional.

62. El Sr. FORTEAU dice que agradece al Asesor Jurídico la defensa del principio de la diversidad lingüística mediante la utilización de los dos idiomas de trabajo de la Secretaría y confía en que la Comisión pueda contar con su permanente apoyo en ese sentido. La diversidad lingüística enriquece considerablemente la labor de la Comisión y trabajar en el Comité de Redacción en al menos dos idiomas contribuye a asegurar una buena calidad de redacción. En cuanto a las inmunidades y, en particular, la relación entre la inmunidad y el derecho a obtener una decisión judicial, el orador pregunta hasta qué punto cabría considerar que la sección 29 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, limita la inmunidad de las Naciones Unidas, en el sentido de que la inmunidad solo se aplicará si las Naciones Unidas toman las medidas adecuadas para la solución de disputas.

63. El Sr. PETRIČ dice que es motivo de preocupación que el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia vaya a concluir en breve su misión y que centenares de causas vayan a trasladarse a los tribunales nacionales de Bosnia y Herzegovina, donde hay motivos serios para pensar que no se abordarán adecuadamente. Es importante aprovechar la experiencia acumulada por los funcionarios que han trabajado para el Tribunal durante casi 20 años; tal vez podrían prestar asistencia a los tribunales nacionales de Bosnia y Herzegovina para velar por que los casos pendientes se traten de manera independiente y eficaz.

64. El Sr. HMOUD dice que se pregunta si, en el contexto de una operación multidimensional de mantenimiento de la paz en que las tropas utilicen la fuerza y la situación se convierta en un conflicto armado, la

protección que otorga la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado dejaría de aplicarse.

65. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que comparte las preocupaciones del Asesor Jurídico acerca de los problemas a los que se enfrentan las organizaciones internacionales en relación con el personal de contratación local, aunque también entiende la posición del Sr. Forteau. El régimen de inmunidades sigue siendo esencial en el derecho internacional contemporáneo, pero es necesario tener en cuenta los acontecimientos más importantes que han tenido lugar en los tres últimos decenios. España ha aprobado recientemente la Ley Orgánica núm. 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros y las organizaciones internacionales, cuyo artículo 35 establece un equilibrio adecuado, ya que reconoce con carácter general el derecho a la inmunidad, pero prevé limitaciones en relación con determinadas cuestiones de derecho privado y derecho laboral. La inmunidad no se aplica si una organización no acredita disponer de un mecanismo alternativo de resolución de la controversia. No obstante, si la organización cuenta con un mecanismo de ese tipo, la inmunidad es absoluta. Habida cuenta de que las Naciones Unidas tienen el mandato de establecer un mecanismo alternativo de solución de controversias, no debe haber ningún problema en ese sentido.

66. En cuanto a la rendición de cuentas por los delitos internacionales, la oradora se pregunta en qué prevé el Asesor Jurídico que consista la contribución de las Naciones Unidas al fortalecimiento de la capacidad de enjuiciamiento penal en la jurisdicción nacional, en particular su relación con las organizaciones regionales en el establecimiento de tribunales híbridos y su relación con la Corte Penal Internacional para lograr una complementariedad positiva.

67. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas), en respuesta a la observación del Sr. Murphy, dice que se procurará reunir y publicar más material, dentro de las limitaciones de los recursos disponibles. Está de acuerdo con el Sr. Forteau en la importancia de la diversidad lingüística, ya que utilizar un solo idioma reduce las formas de pensar.

68. El orador ha seguido con interés las deliberaciones de los diversos tribunales internacionales sobre el vínculo existente entre la inmunidad y el derecho a obtener una decisión judicial, si bien ninguno de esos tribunales ha adoptado un enfoque tan progresista como los tribunales nacionales. Es evidente que es necesario adoptar un criterio más práctico en ese sentido. De conformidad con la sección 29 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946, sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias, todos los contratos de trabajo contienen una cláusula que prevé el arbitraje. Aunque esa forma de solución de controversias se utiliza en efecto, en algunos casos la cláusula de arbitraje se pasa por alto y los casos se denuncian ante los tribunales nacionales sobre la base de la Constitución nacional, lo que es un vulnereación del derecho a obtener una decisión judicial.

Muy a menudo, los jueces nacionales tienen el prejuicio de que el trabajador es siempre la parte más débil y se culpa a la Organización de manera sistemática. El orador examinará detenidamente la ley citada por la Sra. Escobar Hernández, aunque ya tiene dudas al respecto, pues parece reflejar una decisión unilateral de modificar las obligaciones internacionales dimanantes de la Convención de 1946. Es consciente de que el debate sobre la inmunidad de los Estados ha evolucionado y de que ahora se hace una distinción entre la inmunidad absoluta y la inmunidad relativa para cuestiones de derecho laboral. La Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, de 2004, es un instrumento importante; aunque no ha sido ampliamente ratificado y aún no ha entrado en vigor, algunos de sus principios podrían ser normas emergentes de derecho internacional consuetudinario. No obstante, no se aplica la misma distinción entre inmunidad relativa y absoluta a las organizaciones internacionales, y la Corte Internacional de Justicia ha adoptado una posición muy conservadora al respecto en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*. Si los Estados llegan a la conclusión de que la inmunidad de las Naciones Unidas ya no es válida, el reglamento tendrá que modificarse, teniendo en cuenta que, como la Organización está presente en casi todos los Estados, necesitará oficiales jurídicos que puedan representarla ante los tribunales nacionales de todo el mundo, lo que alterará en gran medida la situación actual.

69. Con respecto a los comentarios del Sr. Petrič, su deber de discrecionalidad como Asesor Jurídico hace que le sea difícil formular observaciones sobre la labor de un órgano judicial. El Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia ha llevado a cabo una labor impresionante en varias causas, como explicó a los Estados Miembros cuando se quejaron de que el proceso era demasiado largo y costoso. El orador está de acuerdo en que la experiencia acumulada en los últimos 20 años no debe desperdiciarse y confía en que algunos de esos conocimientos se utilizarán en el proceso de garantizar la rendición de cuentas por crímenes internacionales. Con respecto a la rendición de cuentas, la Oficina de Asuntos Jurídicos prestará asistencia técnica a Sudán del Sur y la Unión Africana para el establecimiento de un tribunal híbrido, pero la labor acaba de comenzar y todavía no hay ningún resultado. La colaboración con el Gobierno de Sri Lanka también está en una etapa preliminar. En cuanto a la pregunta del Sr. Hmoud, es evidente que la protección prevista por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado cesa una vez que el personal de mantenimiento de la paz pasa a formar parte de un conflicto. El derecho internacional humanitario se aplica a partir de ese momento.

70. La Sra. JACOBSSON señala a la atención de los asistentes las opiniones expresadas sobre la importancia de adoptar una perspectiva basada en el género para garantizar la protección de las personas en caso de desastre, para su posible examen por el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 13.25 horas.*



## 3300ª SESIÓN

Miércoles 18 de mayo de 2016, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/690).

2. El Sr. ŠTURMA celebra la excelente calidad del segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad, que es muy claro, está bien estructurado y contiene numerosas referencias pertinentes al derecho convencional, a la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales y a la doctrina. En vista de que la naturaleza del tema examinado y los métodos de trabajo de la Comisión han suscitado un debate, el orador desearía formular algunas observaciones al respecto antes de entrar a analizar los proyectos de artículo propiamente dichos. En primer lugar, el tema entra dentro del mandato de la Comisión, uno de cuyos aspectos ha consistido siempre en la redacción de proyectos de artículos con vistas a elaborar futuras convenciones, y se adapta perfectamente a la naturaleza de sus trabajos. Entra a la vez en el ámbito de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional: la definición de los crímenes de lesa humanidad, enunciada en el proyecto de artículo 3<sup>116</sup>, y la obligación general de prevenir y reprimir esos actos, que constituyen crímenes de lesa humanidad, pertenecen claramente a la codificación de normas del derecho internacional consuetudinario, mientras que los demás proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial se encuadran en su mayoría en el desarrollo progresivo del derecho. El interés del tema radica fundamentalmente en la promoción de una cooperación horizontal entre Estados en los ámbitos de la represión de los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno, de la investigación, del auxilio judicial y de la extradición. Ahora bien, estas obligaciones únicamente pueden establecerse en una convención, de suerte que el debate sobre la naturaleza del tema carece de sentido desde un punto de vista práctico: bien las obligaciones son de naturaleza convencional y,

por ende, vinculantes para los Estados, o bien están desprovistas de todo carácter vinculante.

3. No obstante, la naturaleza del tema tiene incidencia en los métodos de trabajo de la Comisión. Si bien el primer conjunto de normas codificadas justifica que la Comisión retome las normas establecidas del derecho penal internacional —a las que, además de la definición de los crímenes de lesa humanidad, ajustada a lo dispuesto en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el orador añadiría los principios de la responsabilidad de los jefes y de los superiores jerárquicos y de obediencia a las órdenes de los superiores—, el segundo conjunto de proyectos de artículo responde a decisiones políticas.

4. Esta distinción es un aspecto esencial del método de trabajo seguido por el Relator Especial. Dado que la mayoría de los proyectos de artículo propuestos en el segundo informe enuncian nuevas obligaciones convencionales, parece lógico fundamentarlas acudiendo esencialmente a ejemplos de convenciones multilaterales relativas al derecho penal, y proceder por analogía. Así, este planteamiento, que permite precisamente proponer proyectos de artículo cuya formulación esté avalada por las mejores prácticas, es perfectamente legítimo, puesto que la Comisión tiene por objetivo elaborar una nueva convención moderna que constituya desarrollo progresivo del derecho.

5. En relación con los proyectos de artículo propiamente dichos, el orador señala que la obligación de reprimir los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional, enunciada en el proyecto de artículo 5, es una obligación fundamental. Celebra que, en su estudio, el Relator Especial haya tenido en cuenta las leyes de numerosos países en materia de crímenes de lesa humanidad, aunque la alusión a la Ley núm. 140/1961, que figura en el Código Penal de la República Checa, está desfasada, puesto que el texto fue derogado y sustituido por la Ley núm. 40/2009. No obstante, el Relator Especial tiene razón cuando subraya, en relación con la información que le facilitó el Gobierno, que la definición de los crímenes de lesa humanidad en el derecho checo, enunciada en el artículo 401 del nuevo Código Penal, retoma en lo esencial la definición del Estatuto de Roma. Asimismo, en ciertos aspectos el Código Penal checo prevé incluso una criminalización más amplia: por lo que se refiere al delito de *apartheid*, por ejemplo, reprime otros actos próximos como la segregación o la discriminación en razón de la raza, la etnia, la nacionalidad, la religión o la condición social, lo que pone de manifiesto la distinción entre los delitos de derecho internacional definidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma y en el proyecto de artículo 3 y estos mismos delitos en el derecho interno. A juicio del orador, la obligación convencional que tienen los Estados de reprimir los crímenes de lesa humanidad en el derecho interno consiste en la mera armonización de la legislación nacional. Nada impedirá, efectivamente, que los Estados parte en la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad vayan más allá de sus estrictas obligaciones internacionales y aprueben o mantengan una criminalización más amplia.

6. El orador secunda el párrafo 2, apartados *a* y *b*, así como el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *a*, que retoman

<sup>116</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.



las disposiciones correspondientes del capítulo III del Estatuto de Roma relativo a los principios generales del derecho penal (arts. 28 y 33). Estas disposiciones, que ya forman parte del derecho internacional general, como se desprende de la evolución de la práctica, desde los Juicios de Núremberg hasta los tribunales penales internacionales contemporáneos y el Estatuto de Roma, quizás deberían constituir otro proyecto de artículo. El orador respalda igualmente el párrafo 3, apartado *b*, relativo a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que se inscribe plenamente en la evolución del derecho internacional. Además de los instrumentos internacionales citados por el Relator Especial para avalar esta norma, abunda la práctica de los Estados en este ámbito. Al inicio de la década de los sesenta, e incluso antes de ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968, Checoslovaquia introdujo esta norma en su derecho interno, y en la actualidad el artículo 35 del Código Penal consagra la imprescriptibilidad del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, entre otros delitos. Para cerrar este tema, el orador aprueba el proyecto de artículo 5, si bien considera que sería mejor si se dividiera en varias disposiciones.

7. En cuanto a los efectos retroactivos de la imprescriptibilidad, el orador suscribe lo dicho por el Relator Especial en el párrafo 71 de su segundo informe. Y lo que es aún más importante, varios Estados, como pone de manifiesto el ejemplo checo, ya están en condiciones de iniciar actuaciones judiciales contra los autores de crímenes de lesa humanidad indefinidamente. Como se indica en el párrafo 73 del informe, aún podrían hacerlo después de que entrara en vigor la convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Para el orador, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad ya forma parte del derecho consuetudinario, algo que el Tribunal de Casación de Francia ratificó en su sentencia en el asunto *Barbie*.

8. En el debate plenario también se han planteado diversas cuestiones conexas de gran interés, como las amnistías, tema planteado por el Sr. Murase. No parece necesario contemplar esta última cuestión en el proyecto de artículo 5, puesto que es algo que compete al derecho interno y no entra necesariamente en el ámbito de aplicación de la futura convención. Dicho esto, se constata en derecho internacional, sobre todo en el derecho de los derechos humanos, una tendencia a un enfoque restrictivo en la amnistía por crímenes de lesa humanidad: los casos *Barrios Altos vs. Perú*, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *La Cantuta vs. Perú* y *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, examinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el asunto *Marguš c. Croacia*, examinado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y la observación general núm. 20 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>117</sup> son particularmente ilustrativos en este sentido. Por ello, quizás convendría abordar las amnistías, ya sea en un proyecto de artículo, como el que enuncia la obligación de proceder a una investigación, o en un comentario.

<sup>117</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 20 (1992), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/47/40)*, anexo VI.A.

9. La propuesta del Sr. Park de añadir un párrafo sobre la improcedencia del cargo oficial de Jefe de Estado o de Gobierno o de agente del Estado, contemplada en el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, merece ser apoyada, si bien se podría objetar que el Estatuto de Roma y los proyectos de artículo no tienen el mismo objeto. No obstante, cabe señalar que diversos tratados multilaterales contienen disposiciones de la misma naturaleza, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en cuyo artículo IV se dispone que «[l]as personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares». Lo mismo sucede en el artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996<sup>118</sup> y en los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

10. El orador conviene en que no es necesario elaborar un proyecto de artículo sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y apoya lo que dice al respecto el Relator Especial en los párrafos 41 a 44 de su segundo informe. La mayoría de convenciones internacionales que hacen referencia a ella se ocupan del crimen organizado, la delincuencia financiera o la corrupción, es decir, ámbitos en los cuales esta cuestión tiene gran importancia, cosa que no sucede en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Una vez más, la falta de obligación convencional que vincule a los Estados al respecto no les impedirá introducir, con carácter más general, disposiciones relativas a este tipo de responsabilidad en su derecho interno.

11. En lo que al proyecto de artículo 6 se refiere, el orador aprueba los diferentes ámbitos de competencia nacional que en él se enuncian y señala que la presencia de la persona sospechosa en un territorio bajo jurisdicción del Estado es una condición para ejercer la competencia nacional, cosa que también sucede en varias convenciones. El orador no ve inconveniente alguno en que, como propuso el Sr. Park, se amplíe el alcance del párrafo 1 *b* a fin de que no comprenda únicamente a los nacionales sino a toda persona que resida legalmente en el territorio del Estado. Eso es, por otra parte, lo que prevé el artículo 6 del Código Penal de Chequia, que hace extensible el principio de la personalidad a los apátridas que hayan obtenido un permiso de residencia permanente. El orador respalda igualmente el párrafo 3 del proyecto de artículo, que no excluye la posibilidad de que el Estado establezca otros ámbitos de competencia penal previstos en su derecho interno, e insiste en que el artículo 7, párrafo 1, del Código Penal de Chequia prevé la competencia universal con respecto a un número reducido de crímenes, entre los que figuran los crímenes de lesa humanidad.

12. La cuestión de los tribunales penales internacionales o «híbridos», suscitada por varios miembros, no debería abordarse en el proyecto de artículo 9, y ello por diversos motivos. Todos los tribunales híbridos se distinguen por su naturaleza, su mandato o su nivel de internacionalización, entre otras cosas. Mientras que algunos

<sup>118</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 29.

están más cerca de los tribunales internacionales, otros se encuadran, en mayor medida, en las estructuras judiciales internas. Además resulta mucho más apropiado acudir a sus estatutos para determinar las normas de competencia y las modalidades de sus relaciones con los otros tribunales, especialmente los tribunales nacionales. En resumen, a los efectos de una convención general sobre los crímenes de lesa humanidad, las palabras «no lo extradite o lo entregue» parecen suficientes.

13. Por lo que respecta al programa de trabajo futuro, ambicioso y realista a la par, el orador cree entender que se abordarán en un tercer informe las solicitudes de extradición concurrentes y la entrega. Hay otros aspectos, a los que el Relator Especial aún no ha aludido expresamente, que merecen también ser examinados. Así, se podría elaborar una disposición sobre la protección de las víctimas y su derecho a una reparación. En conclusión, el orador es partidario de que se envíen todos los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

14. El Sr. WAKO da las gracias al Relator Especial por su excelente segundo informe sobre los crímenes de lesa humanidad y su exposición oral. Da las gracias igualmente a la Secretaría por su memorando sobre los mecanismos convencionales de vigilancia (A/CN.4/698), que resultará de utilidad para la Comisión en sus trabajos. Los Sres. Murase y McRae han mantenido un debate muy interesante sobre el enfoque y el método que deben seguirse para tratar el tema examinado, y sobre la relación entre la codificación y el desarrollo progresivo, así como acerca de la naturaleza de los trabajos llevados a cabo por la Comisión sobre cada proyecto de artículo. El Sr. Murase señaló que, dado que la Asamblea General no había solicitado a la Comisión que elaborara un proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad, esta debía examinar el tema en el marco de su mandato habitual de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, motivo por el cual se corría el riesgo de que se planteara constantemente la cuestión del derecho internacional consuetudinario. A juicio del orador, es importante que la Comisión haga gala de coherencia y que, incluso cuando adopte un enfoque pragmático, lo justifique debidamente. Todo parece indicar en esta fase del diálogo con la Asamblea General, perfecta conocedora de los trabajos realizados por la Comisión, que esta tiene argumentos fundados para seguir adelante. Tal y como se señala en el párrafo 2 del informe, 38 Estados Miembros hicieron referencia a este tema y, por lo general, se mostraron favorables a los trabajos realizados, considerando que los cuatro proyectos de artículo reflejaban la práctica de los Estados y la jurisprudencia. Al continuar con sus trabajos, la Comisión no debe olvidar que los Estados Miembros han valorado que considere que el tema viene a completar el régimen instaurado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y han desaconsejado enunciar nuevas obligaciones que entren en conflicto con las obligaciones dimanantes del Estatuto de Roma o de otros tratados. En 2013, 104 de los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas disponían de legislación específica sobre los crímenes de lesa humanidad que retomaba total o parcialmente la definición de esos crímenes enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Es el caso de Kenya, donde se aprobó en 2008 una ley de crímenes internacionales que dispone que el

Estatuto de Roma tiene fuerza de ley y que los delitos en él previstos constituyen también delitos con arreglo al derecho de Kenya; y que retoma la definición enunciada en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Dicho esto, tal y como indica el Relator Especial en el párrafo 18 de su segundo informe, no parece que, con carácter general, los Estados se consideren obligados en virtud del derecho internacional consuetudinario a aprobar una ley nacional que tipifique expresamente los crímenes de lesa humanidad. No obstante, cabe esperar que el impulso del Estatuto de Roma y del proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad lleve a los Estados no solo a criminalizar tales actos sino también a dotarse de una definición de crimen de lesa humanidad comparable a la del Estatuto de Roma.

15. Por lo que respecta al proyecto de artículo 5, dado que se ocupa de una cuestión que ya trata el Estatuto de Roma, hay que ser cauto y no alejarse demasiado de la formulación que en él figura, motivo por el cual el Relator Especial ha retomado con acierto las palabras del artículo 25, párrafo 3 *c*, del Estatuto de Roma, si bien con la excepción de la última frase, algo que resulta difícil de comprender. El orador no entiende por qué, si los crímenes de lesa humanidad suponen una acción concertada de un grupo de personas, el Relator Especial deja de lado igualmente el artículo 25, párrafo 3 *d*, del Estatuto de Roma. En suma, respalda por completo la propuesta de modificación del proyecto de artículo 5, párrafos 1 y 2, formulada por el Sr. Park.

16. El orador suscribe también las propuestas del Sr. Park relativas al proyecto de artículo 6 y considera que las disposiciones del párrafo 2 deberían figurar en un apartado *d* del párrafo 1. El Relator Especial podría haber ahondado en el informe en el concepto de competencia universal, así como en los propios proyectos de artículo. A tal fin, la Comisión podría inspirarse en la argumentación de la opinión separada del Presidente Guillaume al fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo c. Bélgica)*.

17. En cuanto al proyecto de artículo 7, la expresión «investigaciones generales» se presta a confusión y varios miembros han propuesto sustituirla por «investigación específica» o «investigación preliminar», opción desacertada puesto que ya figura en el proyecto de artículo 8. El proyecto de artículo 7 no alude explícitamente a los autores. Como ha indicado el Relator Especial en el párrafo 121 de su informe, la investigación en cuestión permite al Estado determinar, como cuestión general, si se han producido o se están produciendo crímenes de lesa humanidad, lo que puede permitir que el Estado tome medidas inmediatas para evitar que se repitan, y ayudar a establecer un fundamento general para llevar a cabo investigaciones más específicas previstas en el proyecto de artículo 8. Para apoyar esta propuesta, el Relator Especial cita diversas fuentes, entre ellas el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes y el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. No obstante, en ninguno de esos artículos se califica la «investigación» de «general». No se hace hincapié en el carácter «general», sino en la urgencia de ocuparse

del asunto, no solo para poner fin inmediatamente a la comisión de delitos, sino también para investigar, enjuiciar y castigar a los responsables de los delitos ya cometidos. Por ello, el orador propone suprimir el adjetivo «general», que se presta a confusión, y conservar únicamente «investigación» o calificarla de «inicial». También sería útil agregar que esas investigaciones deben ser llevadas a cabo sin demora al objeto de impedir la comisión de cualquier nuevo acto delictivo y castigar a los autores.

18. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador no tiene ninguna observación particular que formular en esta fase, salvo que habría que tener en cuenta las solicitudes de extradición y los intereses concurrentes. En lo que al proyecto de artículo 10 se refiere, sería mejor si se incluyeran elementos del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativos al derecho a un juicio imparcial. Las investigaciones, las extradiciones y los enjuiciamientos son sumamente importantes para combatir la impunidad y paliar las lagunas del Estatuto de Roma, dado que la Corte Penal Internacional carece evidentemente de una fuerza de policía y un sistema penitenciario propios. El Estatuto de Roma no se ocupa de las investigaciones realizadas por los Estados, salvo en la medida en que estos remitan una situación que dé lugar a la apertura de una investigación por parte del fiscal, de conformidad con el artículo 53. El Estatuto de Roma dedica todo un capítulo a la cooperación internacional y a la asistencia judicial, pero se limita a la cooperación entre la Corte y los Estados partes. Por ello, el orador se alegra de que la Comisión trate estas cuestiones en el marco de su futuro programa de trabajo.

19. Dado que el Relator Especial ya ha elaborado dos informes muy completos y ha participado en diversos seminarios y procesos de consulta, el orador desearía, al igual que el Sr. Kittichaisaree, Sir Michael Wood y otros miembros, que la Comisión avance con mayor rapidez en sus trabajos sobre el tema, que podrían sin duda acortarse un año. En conclusión, el orador es partidario de remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

20. La Sra. JACOBSSON observa con satisfacción que los proyectos de artículo 5 y 6 pretenden ser exhaustivos y dice que obviamente el éxito de la lucha contra la impunidad depende de la voluntad de los Estados de criminalizar determinados actos y establecer su competencia nacional. Dada la gravedad de los crímenes de lesa humanidad, esta competencia debería tener la máxima amplitud posible para evitar toda duda en torno a los derechos y las obligaciones de los Estados en esta materia. Al igual que otros miembros de la Comisión, la oradora desearía que el derecho de los Estados a ejercer la competencia universal se mencionara expresamente en el proyecto de artículo 6.

21. El Relator Especial ha indicado que el proyecto de artículo 5, párrafo 1, contempla la participación en la comisión y la tentativa de comisión, pero no retoma otras fórmulas empleadas en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>119</sup> o los estatutos de otros

tribunales, como la planificación o la incitación a la comisión. Si bien no es posible ni útil, por razones evidentes, enumerar todos los términos empleados en las diversas legislaciones nacionales y los estatutos de los tribunales, conviene indicar claramente que la lista no es exhaustiva, que pretende abarcar todos los tipos de tentativa y que incumbe al Estado legislar de acuerdo con su propia terminología jurídica, lo que sin duda se puede hacer respetando el principio *nulla poena sine lege*. Dicho esto, no se debería pasar por alto el concepto de incitación: basta con pensar en los programas emitidos por la *Radio Télévision Libre des Mille Collines* para recordar sus terribles efectos. Aunque el Relator Especial estime que esta idea queda cubierta por el proyecto de artículo 5, párrafo 1, la oradora desearía que figure explícitamente en él. En cuanto a la decisión del Relator Especial de utilizar la fórmula «sanciones apropiadas» en el párrafo 3 c, a fin, al parecer, de eludir la cuestión de la pena de muerte, huelga decir que una persona acusada de crímenes de lesa humanidad y remitida a la Corte Penal Internacional tiene más posibilidades que quien es enjuiciado en un Estado en el que exista la pena de muerte. No obstante, la solución propuesta no es satisfactoria, ni siquiera para las personas que no se oponen a la pena de muerte. La mayoría de los Estados, es decir, más de un centenar, han abolido la pena de muerte y el número va en aumento, si bien lentamente. Por ello, se tendría que recoger con claridad, en el proyecto de artículo y en el comentario, que un órgano dependiente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en este caso la Comisión, no fomenta en modo alguno la pena de muerte. La oradora propone, por consiguiente, que se añadan al final del párrafo las palabras «y las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de otros instrumentos internacionales».

22. En lo que al proyecto de artículo 6 se refiere, como dice el Relator Especial en el párrafo 41 de su segundo informe, la responsabilidad penal se refiere fundamentalmente a las personas físicas, por razones evidentes. Ahora bien, las personas jurídicas están representadas por personas físicas que pueden ser consideradas responsables de vulnerar la normativa financiera, medioambiental o laboral. Así pues, no basta con dejar a los Estados la labor de abordar como consideren la responsabilidad de las empresas, sino que un proyecto de convención moderna sobre uno de los crímenes más abominables que existen debe reflejar también la ambición de la comunidad internacional de combatir estos crímenes en todos los planos. Puede que resulte difícil establecer claramente la intención delictiva de un director ejecutivo aunque sea evidente que las medidas adoptadas por una sociedad pueden favorecer la comisión de crímenes de lesa humanidad. En muchos Estados las estrechas relaciones entre el Estado, el representante de la empresa y la empresa propiamente dicha pueden dificultar aún más que se pruebe la intencionalidad. La estructura transnacional que poseen en la actualidad numerosas empresas exige una cooperación más estrecha entre los Estados. Al mismo tiempo, muchos Estados, si no la mayoría, cuentan con legislación que imputa responsabilidades a los representantes de las empresas en caso de delito. En este caso, la Comisión podría inspirarse, aunque aún no haya

<sup>119</sup> Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, aprobado por el Consejo de Seguridad en su resolución 827 (1993) de 25 de

mayo de 1993 y contenido en 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.

entrado en vigor, en el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos. Si bien es imposible establecer la existencia de una norma de derecho consuetudinario en la materia, sería pusilánime no intentar al menos ejercer presión sobre los Estados para que se atribuya a las empresas responsabilidad en proporción a su participación en los crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta que el papel desempeñado por las empresas en la comisión de este tipo de delitos ya fue reconocido tras la Segunda Guerra Mundial (el Relator Especial ha mencionado IG Farben, pero también se puede pensar en Krupp).

23. Haría falta además ser más claro en lo que se refiere a la responsabilidad de las organizaciones internacionales durante las operaciones de paz. Cuando la Comisión estudió la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, evitó adoptar una verdadera decisión sobre el tema de la responsabilidad penal. La oradora quisiera comprender cómo el artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales y la cláusula «sin perjuicio» que figura en su artículo 66<sup>120</sup> se articulan con el proyecto de artículos aquí examinado, al tiempo que estima que esta cuestión debería ser analizada en el marco de los trabajos de la Comisión. Asimismo, la redacción del proyecto de artículo 6, párrafo 3, le parece demasiado moderada, puesto que permite a los Estados establecer su competencia sin obligarlos, ni tan siquiera incitarlos, a hacerlo. Por otra parte, se debería alentar a los Estados a establecer una competencia más amplia que la que se menciona en los párrafos 1 y 2, ya que ello permitiría abarcar igualmente la competencia respecto de las personas jurídicas.

24. En cuanto al proyecto de artículo 7, la obligación de cooperar debería constituir la esencia de la nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Hasta la fecha, la suave conminación a cooperar que figura en el derecho penal internacional ha privado de eficacia a las disposiciones vanguardistas del principio *aut dedere aut iudicare*. Ya sucedió con las disposiciones sobre los delitos graves de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, e hizo falta esperar al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 1977, para encontrar un artículo prudente sobre el auxilio judicial en materia penal y otro artículo sumamente contenido sobre la cooperación. Por ello, la oradora es partidaria de que figure en el proyecto de artículo una obligación de cooperar firme y clara. No obstante, no está segura de las repercusiones del proyecto de artículo 7, párrafo 2, que parece exigir una decisión del Estado, porque estima que la comunicación debería entablarse con anterioridad, cuando se sospeche que un crimen de lesa humanidad ha sido cometido o está a punto de ser cometido, lo que incluso podría permitir que se impidiera el delito.

25. Por lo que respecta al proyecto de artículo 9 sobre el principio *aut dedere aut iudicare*, el Relator Especial

preguntó qué terminología era apropiada para hacer referencia a la extradición o a la entrega del autor a otro Estado, a un tribunal internacional competente o a un tribunal denominado «híbrido», pregunta de gran pertinencia. En líneas generales, la oradora considera que el proyecto de artículo en su formulación actual corre el riesgo de crear un vacío jurídico que necesariamente hay que llenar. Si bien es perfectamente legítimo hacer cuanto sea posible por establecer un sistema en el que un sospechoso no pueda ser juzgado o condenado dos veces por el mismo delito, también es legítimo velar por que un proyecto de convención no permita a un Estado eludir su responsabilidad entregando al sospechoso a un tribunal internacional en el cual corre menor riesgo de ser condenado por el delito cometido. En efecto, nadie ignora que los procedimientos entablados ante los tribunales internacionales son extremadamente largos y onerosos y que las cuestiones relativas a los elementos de prueba y los testimonios son complejos porque el tribunal internacional depende del Estado en cuyo territorio se cometió el delito y de los otros Estados que deben cooperar y colaborar en la investigación penal. El proyecto de artículo 9, párrafo 1, da la impresión de que el Estado queda exonerado de su responsabilidad inicial si extradita o entrega a la persona sospechosa —si bien el primer caso plantea menos problemas para la oradora—, suponiendo que la entrega obedezca a una solicitud del tribunal internacional. Ciertamente es que resulta pertinente prever una situación en la que un Estado decida remitir un asunto a un tribunal internacional competente. Ahora bien, las circunstancias en las que esto se produce o puede producirse suscitan tantas cuestiones jurídicas que este aspecto debería ser objeto de un proyecto de artículo específico. Así pues, el proyecto de artículo 9, párrafo 1, debería acabar con las palabras «a efectos de enjuiciamiento» y venir seguido de un nuevo proyecto de artículo que comenzara así: «Si un Estado extradita a un sospechoso o lo entrega a otro Estado o a un tribunal internacional [...] los elementos siguientes deben ser tenidos en consideración». También se podría explicar en el comentario que pueden ser legítimas otras formas de remisión siempre que sean conformes con el derecho internacional, en particular el derecho de los derechos humanos.

26. En lo que se refiere al proyecto de artículo 10 sobre el trato justo del autor del delito, la oradora observa con satisfacción que en él figuran las normas fundamentales del *ius protectionis*, que regula la protección de los derechos de los nacionales en el extranjero, como las normas que enuncian la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. No obstante, hay que recordar que este cuerpo normativo no perseguía al principio los mismos objetivos que las normas de derechos humanos y que, aunque se acuda cada vez más al *ius protectionis* para proteger los derechos humanos, ambos conjuntos de normas no llegan a confundirse aún. Uno confiere derechos al Estado de nacionalidad y el otro impone al Estado de detención la obligación de velar por que se respeten los derechos humanos de la persona. Un Estado puede renunciar a su derecho a actuar en virtud de las normas del *ius protectionis*, pero nunca puede quedar exento de su deber de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos, lo que quedaría más claro si se dividiera en dos el proyecto de artículo 10. A juicio de la oradora, los proyectos de artículo 8 y 10 no

<sup>120</sup> Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

se solapan, pero habría que indicar con mayor claridad que aluden a derechos y obligaciones diferentes. También habría que recoger claramente que una persona sospechosa siempre tiene derecho a estar representada por un abogado. Además, conviene establecer garantías complementarias para asegurar un procedimiento ordinario y que se respete el estado de derecho, incluida la posibilidad de recibir los servicios de un intérprete. En cuanto a los sospechosos apátridas, se deberían prever garantías particulares a fin de proteger sus derechos.

27. En conclusión, la oradora es partidaria de remitir los proyectos de artículo propuestos al Comité de Redacción.

28. El Sr. CAFLISCH da las gracias al Relator Especial por su trabajo exhaustivo y de excelente calidad y por la exposición realizada. No obstante, no está seguro de que fuera necesario tal grado de minuciosidad, puesto que, como dijo el Sr. Tladi, la función primordial de la práctica convencional y de otra índole no es demostrar la existencia de una u otra norma, sino aportar ejemplos. En el marco de la elaboración del proyecto de artículos, convendría atenerse en mayor medida a las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Discrepancias importantes entre el proyecto de artículos y el Estatuto de Roma, que cuenta actualmente con 124 Estados partes, podrían impedir, de hecho, que estos entraran a ser parte en el nuevo tratado o dar lugar a conflictos entre ambos textos convencionales, motivo por el cual en el período de sesiones precedente la Comisión se mostró satisfecha al constatar la identidad casi absoluta entre el proyecto de artículo 3 y el artículo 7 del Estatuto de Roma. Como han señalado dos miembros, algunas disposiciones del proyecto de artículo 5 propuesto en el segundo informe se alejan de los artículos 25 y 28 del Estatuto de Roma. Con todo, resulta reconfortante que en el último capítulo de su informe el Relator Especial indique que prevé examinar los medios que pueden evitar conflictos con textos convencionales como el Estatuto de Roma. Por último, el orador lamenta, al igual que el Sr. Tladi, que el tema se circunscriba a los crímenes de lesa humanidad, ya que la Comisión podría haber sido más eficaz ampliando sus trabajos al delito de genocidio y a los crímenes de guerra.

29. En cuanto al proyecto de artículo 5, que es en principio aceptable, el orador estima útil y necesario imponer a los Estados partes la obligación de reprimir en su derecho interno la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluidas las diferentes formas de contribuir a estos y estar vinculado con ellos, aunque desearía saber cuál es la diferencia entre «ayuda» y «asistencia» que parece hacerse en el párrafo 1. El orador suscribe igualmente, en términos generales, el tratamiento que el Relator Especial hace de las relaciones entre superiores jerárquicos y subordinados y lo que se dice sobre la imprescriptibilidad y la proporcionalidad de la pena según la gravedad del delito, si bien esta exigencia parece obvia, salvo en lo concerniente al problema de la pena de muerte traído a colación por la Sra. Jacobsson.

30. Las consideraciones del Relator Especial sobre la capacidad de las personas jurídicas de responder por crímenes de lesa humanidad y de ser castigadas por ellos parecen haberlo llevado a renunciar a incluir a dichas

personas, y el orador sigue al Relator Especial en esa dirección, aunque serían posibles determinados tipos de penas (multas, confiscaciones, disolución). La solución propuesta se atendería a lo dispuesto en el artículo 25 del Estatuto de Roma. Dicho esto, naturalmente sigue siendo posible castigar a las personas físicas que se esconden tras el velo de la persona jurídica, aun cuando, como ha dicho el Sr. Kolodkin, se debería dejar en manos de cada Estado la solución a este problema.

31. En lo que respecta a la cuestión de si los tribunales militares pueden enjuiciar los crímenes de lesa humanidad, el orador no ve por qué no iba a ser posible siempre que la situación examinada competía, con arreglo al derecho interno, a la jurisdicción militar y que los tribunales militares tengan la independencia y la imparcialidad necesarias, cosa que no siempre ocurre, como pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En lo que se refiere a la interesante cuestión de las amnistías planteada por el Sr. Murase, no parece que haya nada previsto al respecto, ni en el proyecto de artículos ni en el Estatuto de Roma. En todo caso, una persona amnistiada en el plano nacional seguirá gozando de impunidad siempre que no sea objeto de ningún enjuiciamiento. Dicho en otras palabras, esta persona podrá haber cometido un crimen de lesa humanidad y quedar exenta de todo castigo en el plano nacional, si bien ello no impide que el tribunal internacional competente actúe. Así, parece que las amnistías son posibles pero no suficientes para que los culpables eludan toda sanción.

32. En relación con los tres apartados del proyecto de artículo 6, párrafo 1, los nexos mencionados por el Relator Especial parecen reflejar las normas clásicas en la materia. Ante la propuesta del Sr. Park de completar el párrafo 1, apartado *b*, relativo a la personalidad activa añadiendo a los nacionales del Estado en cuestión las personas residentes en dicho Estado, sería interesante, antes de seguirlo en esta dirección, saber si al menos algunos ordenamientos jurídicos nacionales contemplan una competencia basada en la «personalidad activa» resultante de la residencia. Otra solución podría consistir en limitar ese nexo a los apátridas y a los refugiados. Por su parte, el Sr. Hmoud deseaba suprimir las palabras «y el Estado lo considere apropiado» del párrafo 1, apartado *c*, y sustituir dicho apartado por un nuevo párrafo 2 en el que se indique que un Estado puede establecer su competencia respecto de delitos cuya víctima sea uno de sus nacionales; el orador sería partidario de esta modificación y estima que, si un Estado recurre a esta posibilidad, es que la considera útil, por lo que resulta superfluo precisarlo.

33. El orador comparte la opinión del Relator Especial, para quien el proyecto de artículo 7, párrafos 2 y 3, constituye una «innovación útil», es decir, se trata de elementos de desarrollo progresivo, si es que aún se permite emplear esta expresión, que resultan útiles, cuando no necesarios. El orador tiene únicamente dos observaciones de menor importancia que formular respecto de este proyecto de artículo: en primer lugar, haría falta utilizar la expresión «investigación preliminar» en el título y en la cuarta línea del primer párrafo, lo que permitiría distinguir mejor ese examen inicial e incompleto de la investigación propiamente dicha (que ha dejado de ser

«preliminar») prevista en el artículo 8; en segundo lugar, se podría suprimir la última frase del párrafo 2, puesto que se entiende, y se puede presuponer, que el Estado procederá de manera pronta e imparcial, de suerte que no corresponde darle lecciones al respecto.

34. El proyecto de artículo 8 no requiere ningún comentario particular, salvo recomendar que se evite la expresión «investigación preliminar»: se trata, en efecto, de una «investigación de los hechos».

35. El proyecto de artículo 9 está dedicado al principio *aut dedere aut iudicare*. El párrafo 1 de este artículo se refiere a la alternativa que se ofrece al Estado: someter el asunto a sus autoridades competentes «a efectos de enjuiciamiento», o bien «extraditar» al sospechoso a otro Estado o «entregarlo» a un tribunal penal internacional. La cuestión que aquí se ha planteado es si, en el caso de remisión a un tribunal «híbrido», hay que hablar de «extradición» o de «entrega». Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador considera que esta cuestión debe dirimirse caso por caso o, mejor dicho, tribunal por tribunal. En cuanto al párrafo 2, el orador comparte con el Sr. Forteau sus dudas sobre el tema. Quizás se deba a la traducción pero, en cualquier caso, el párrafo debe ser aclarado o eliminado.

36. El proyecto de artículo 10, pese a su aparente banalidad, reviste capital importancia: a lo largo del procedimiento, el acusado goza íntegramente de la protección jurídica reconocida a las personas con arreglo al derecho nacional o internacional, incluidas las normas de derechos humanos, aun cuando el propio interesado pueda no haber respetado esos derechos. Esta disposición parece apropiada, a reserva de dos observaciones. En primer lugar, se tendría que precisar que el «representante» del Estado al que se alude en el artículo 10, párrafo 2, apartados *a* y *b*, es uno de los funcionarios mencionados en el artículo 36, párrafo 1, apartado *c*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En segundo lugar, habría que indicar en algún lugar, preferiblemente en el comentario, que uno de los derechos protegidos por el proyecto de artículo 10 es el derecho a un procedimiento de una «duración razonable». Quizás resulte difícil respetar esta condición, puesto que las investigaciones de los crímenes de lesa humanidad pueden ser largas y difíciles por razones ajenas a la voluntad del Estado y sus autoridades, elemento que habrá que tener en cuenta cuando se trata de determinar si el procedimiento ha excedido «una duración razonable».

37. El orador estima que los proyectos de artículo propuestos deben ser remitidos al Comité de Redacción, pero quiere recordar el resultado al que, a su parecer, debería llegar la Comisión: una serie de artículos claros, concisos y lo más simples posible que persigan completar, sin contradecir, el Estatuto de Roma y permitan hacer plenamente efectiva la subsidiariedad inherente a la competencia de la Corte Penal Internacional.

38. El Sr. PETRIČ dice que los seis proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su segundo informe abordan las cuestiones más importantes que plantea la elaboración de una convención sobre la prevención y la represión de los crímenes de lesa humanidad

y contribuyen decididamente a lograr dicho objetivo. Por ello, todos ellos deberían ser remitidos al Comité de Redacción, que debería disponer de tiempo suficiente para examinarlos e introducir en ellos mejoras. Al ser miembro del Comité de Redacción, el orador formulará observaciones concretas y propuestas de redacción de los proyectos de artículo en el seno de dicho órgano y no en sesión plenaria.

39. Asimismo, no procede debatir el contexto jurídico ni el fundamento en derecho internacional consuetudinario de la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional que ha emprendido la Comisión. Aunque, como se indica en el párrafo 18 del informe examinado, sea acertada la apreciación de «que los Estados se consideren obligados en virtud del derecho internacional consuetudinario a aprobar una ley nacional que tipifique expresamente los crímenes de lesa humanidad», existe una tendencia continua en ese sentido en derecho internacional, desde el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (Tribunal de Núremberg) y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio) a los tribunales internacionales especiales creados por el Consejo de Seguridad, como el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, tal y como ponen de manifiesto el Estatuto de Roma, la creación de la Corte Penal Internacional y sus actuaciones, varios tratados internacionales, declaraciones de Estados, resoluciones de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales y jurisprudencia de tribunales internacionales y nacionales en materia de crímenes de lesa humanidad. Parece que se ha forjado un consenso sobre la base de la necesidad generalmente reconocida de prevenir y reprimir estos delitos también en el derecho internacional imponiendo a los Estados la obligación de reprimirlos en su derecho interno y de establecer su competencia para conocer de ellos. En este sentido, se puede citar el párrafo 138 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 en el cual la Asamblea General declara que «[c]ada Estado es responsable de proteger a su población de [...] los crímenes de lesa humanidad»<sup>121</sup>. La necesidad y la conveniencia de que la Comisión elabore un proyecto de convención sobre la prevención y la represión de los crímenes de lesa humanidad fueron confirmadas en 2015, y en el momento en que se incluyó el tema en su programa de trabajo, con las reacciones positivas de los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Así, parece que se erigen una práctica y una *opinio iuris* en favor de la prevención y la represión de los crímenes de lesa humanidad en el plano internacional y nacional, así como en el marco de la cooperación entre Estados. La aprobación de una convención contribuirá a que los autores de esos delitos no gocen de impunidad ni puedan refugiarse en ningún lugar.

40. Los proyectos de artículo propuestos son cruciales y delicados, puesto que abordan cuestiones que son a menudo objeto de distinto tratamiento en las diversas legislaciones nacionales por las importantes diferencias entre las tradiciones, las culturas, los conceptos y las instituciones jurídicas de los Estados. En estos proyectos de

<sup>121</sup> Resolución 60/1 de la Asamblea General, de 16 de septiembre de 2005.

artículo, en particular en el proyecto de artículo 5 aunque también, *mutatis mutandis*, en su conjunto, no habría que ir demasiado lejos en la obligación impuesta a los Estados de armonizar sus legislaciones. No hay que formular disposiciones indebidamente concretas y precisas, para no disuadir a los Estados de adherirse a la nueva convención. Es fundamental lograr que acepten la obligación jurídica internacional de reprimir los crímenes de lesa humanidad en su derecho interno, pero para llegar a ese punto hay que hacer gala de flexibilidad. Se trata de armonizar, no de uniformar.

41. En el transcurso del debate se ha dicho que el Relator Especial debería indicar claramente por qué ha optado por una solución o una formulación específica extraída de un instrumento jurídico internacional existente, y sería sin duda útil que así lo hiciera en los comentarios. La opción más segura y cómoda en ese sentido sería seguir, en la medida en que fuera necesario y posible, los enunciados de los instrumentos internacionales generalmente aceptados que tienen mayor autoridad, como el Estatuto de Roma. Por ejemplo, en el proyecto de artículo 10, párrafo 2, convendría retomar la redacción de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

42. Dado que los crímenes de lesa humanidad se caracterizan por ser cometidos sistemáticamente y que persiguen objetivos criminales más extremos y tienen dimensiones más vastas, se debería prestar especial atención no solo a quienes maten, violen o torturen, sino también a quienes «instiguen» o «induzcan» a otros a cometer tales delitos. Por ello, el orador apoya rotundamente la formulación del proyecto de artículo 5, párrafo 1. Quienes, aun no habiendo matado, violado o torturado personalmente, hayan, por sus actividades políticas, declaraciones, campañas de propaganda y llamamientos a la «acción» o a la «venganza», instigado o inducido a otras personas a cometer estos delitos son más peligrosos que quienes responden a esas instigaciones e incitaciones.

43. Los crímenes de lesa humanidad son los delitos más abominables, motivo por el cual el orador apoya el proyecto de artículo 5, párrafo 3 *b*, en el que se prevé la imprescriptibilidad. La mayoría de los Estados convienen en efecto en que los delitos más graves, como el genocidio, la tortura o los crímenes de lesa humanidad, son imprescriptibles, y no indicarlo en el proyecto de convención supondría alejarse inútilmente de la práctica general y del consenso.

44. Durante el debate se ha puesto sobre la mesa el interesante problema de las solicitudes de extradición concurrentes. Conviene ser prudente al determinar un orden de prelación. Si bien a primera vista se puede pensar que la solicitud de extradición presentada por el Estado de nacionalidad del autor del delito debe primar, se corre el riesgo de hacer que este se beneficie de un trato más favorable como nacional de dicho Estado; ahora bien, dar prioridad a la solicitud de extradición del Estado donde se ha cometido el delito también presenta sus inconvenientes, por ejemplo que este Estado esté sometido a la presión de su opinión pública. Asimismo, los límites constitucionales y legales a la extradición de nacionales y de extranjeros varían según el Estado de que se trate.

Por ello, sería sensato dejar que el Estado que extradita decida en cada caso cuál de las solicitudes de extradición concurrentes procede.

45. Además, en lo concerniente al principio de trato justo, del que se ocupa el proyecto de artículo 10, la disposición no debería entrar en demasiados detalles. Los miembros de la Comisión y algunos Estados han expresado sus dudas con respecto a los tribunales militares. Es cierto que la independencia de los tribunales es la principal garantía de un trato justo, pero la independencia de un tribunal depende de numerosos factores, que van desde la cultura y las tradiciones jurídicas y del contexto político e incluso ideológico que prevalece en el Estado hasta, y esto es lo fundamental, la libertad y la independencia personales del juez. ¿Está preparado y capacitado el juez para pronunciarse con total independencia, con arreglo exclusivamente al derecho, sin tener en cuenta las presiones y las consecuencias a las que pueda tener que enfrentarse ni sus propias opiniones o preferencias políticas, ideológicas o de otra índole? En otras palabras, tanto los tribunales civiles como los tribunales militares pueden o no ser independientes. Dado que existen, en lo que se refiere al trato justo, instituciones, garantías y salvaguardias que varían considerablemente en función del país, hay que procurar no ir demasiado lejos en la regulación del «trato justo» en el proyecto de artículo 10. No obstante, este principio debe estar firmemente enunciado en beneficio de los autores de los crímenes de lesa humanidad. Dicho esto, el orador no apoyará ninguna disposición que excluya a los tribunales militares únicamente por el hecho de ser militares.

46. Otra cuestión a la que conviene prestar la necesaria atención y que afecta a todos los proyectos de artículo es la ratificación de la futura convención por los Estados, es decir, su aceptabilidad. Para evitar que se demoren o se denieguen las ratificaciones, las disposiciones deben ser claras y eludir las cuestiones que sigan siendo controvertidas, cuya regulación debería dejarse al derecho nacional. Tal parece ser el caso de la responsabilidad de las empresas por crímenes de lesa humanidad. Si trata de regular la cuestión en el proyecto de artículos, la Comisión corre el riesgo de adentrarse en un terreno extremadamente controvertido, al menos en la fase actual. El orador insiste en la ratificación porque considera que, si el proyecto de convención no es ratificado durante décadas por un número importante de Estados y, por ende, tarda en entrar en vigor, hay quien vería en ello la prueba de que sus disposiciones no son aceptadas por los Estados como derecho internacional.

47. En lo que a los trabajos futuros se refiere, compete al Relator Especial adoptar las decisiones necesarias. No obstante, habrá que investigar a fondo y hacer gala de gran sensatez ante el problema de la retroactividad y, sobre todo, de las reservas para que el proyecto de convención concite la adhesión de los Estados y constituya una etapa importante en la prevención y la represión universal de los crímenes de lesa humanidad. Es evidente que los tribunales internacionales existentes y los que podrían crearse en el ámbito regional no pueden por sí solos lograr estos objetivos. Si no se reprimen estos delitos con eficacia en el ámbito nacional, si la jurisprudencia de los tribunales nacionales no es efectiva en esta materia

y si los Estados no despliegan los medios de que disponen, quedarán impunes muchos de estos crímenes, como demuestran los ejemplos de Bosnia, Kosovo, Rwanda, Camboya o Sierra Leona.

48. Para concluir, el orador desea hacer dos propuestas al Relator Especial. En primer lugar, en vista de que algunos Estados, como Eslovenia, trabajan en un proyecto paralelo que persigue promover la cooperación jurídica entre los Estados a los fines de reprimir los delitos más graves, incluidos los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial debería esforzarse por coordinar sus actividades con las de los Estados en cuestión, puesto que ambos trabajos pretenden, si bien de formas diferentes, alcanzar el mismo objetivo: asegurar una cooperación eficaz entre los Estados en la lucha contra esos crímenes. En segundo lugar, el Relator Especial e incluso los miembros de la Comisión deberían consultar, en una fase ulterior de los trabajos, quizás al concluir la primera lectura, con especialistas en derecho procesal penal las disposiciones procesales del proyecto de artículos.

49. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ da las gracias al Relator Especial por su excelente informe y dice que, a diferencia de algunos miembros que lo consideraron excesivamente largo, no le parece tan voluminoso, si se toma en cuenta que sirve de sustento a la presentación de seis proyectos de artículo, que tampoco son cortos. Dicho esto, es conveniente tratar de ceñirse a la recomendación de la propia Comisión sobre la extensión de los informes: a tal fin, la presentación de un número menor de proyectos de artículo con cada informe sería una forma de limitar su extensión y de facilitar su adecuado tratamiento por los miembros.

50. En cuanto al método empleado por el Relator Especial para el tratamiento del tema, el orador destaca que, si bien los proyectos de artículo servirán de base para un proyecto de convención y esa será la recomendación que finalmente hará la Comisión a la Asamblea General, ello no quiere decir que los trabajos realizados no se inscriban en la labor usual de la Comisión: el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Para citar un ejemplo, el orador recuerda que en el 67º período de sesiones el Presidente del Comité de Redacción señaló, al exponer oralmente el informe del Comité (A/CN.4/L.853), que en el proyecto de artículo 2 se habían mantenido las palabras «cometidos o no en tiempo de conflicto armado» porque, desde el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg<sup>122</sup>, el derecho internacional consuetudinario había evolucionado y en ese momento estaba claramente establecido que esa vinculación no era necesaria<sup>123</sup>. Es evidente que la Comisión, al inspirarse en textos de convenciones relevantes, considerará las opciones que estime más pertinentes, teniendo en cuenta el objetivo principal del proyecto de artículos, esto es, la obligación general de los Estados de prevenir y reprimir los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, el orador recuerda que en el 67º período de sesiones hizo hincapié en el carácter de *ius cogens* que tenía la prohibición de los crímenes

de lesa humanidad, carácter que había sido reconocido previamente por la Comisión, la Corte Internacional de Justicia y por otros tribunales y cortes y que se debe hacer constar expresamente en el proyecto de artículos como un elemento del preámbulo.

51. En relación con el proyecto de artículo 5, el orador señala que el párrafo 1 consiste en una enumeración de actos que los Estados deben sancionar, entre ellos las posibles diferentes formas de participación en la comisión del crimen. Sería útil que el Relator Especial explicara por qué su propuesta sigue en mayor medida disposiciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y no la fórmula consignada en el artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Con respecto a los párrafos 2 y 3, el orador apoya la decisión del Relator Especial, que ha reproducido más o menos el artículo 28 del Estatuto de Roma. Señala también que, a diferencia de los párrafos 1 y 2, en el párrafo 3 no se precisa de manera expresa que las medidas cuya adopción se exige sean medidas legislativas. El orador expresa su conformidad con la propuesta sugerida oralmente por el Relator Especial de complementar el párrafo 3 *a* citando, además de la orden de un superior, militar o civil, la orden de un Gobierno, tal y como consta en el artículo 33 del Estatuto de Roma. Considera necesario añadir también en ese apartado, después de las palabras «militar o civil» la referencia «o de cualquier otro carácter», lo que haría que estas disposiciones se aplicaran igualmente a los jefes o superiores de grupos armados no estatales, que no pueden ser considerados ni jefes militares ni superiores civiles. De esta manera el apartado *a* diría: «El hecho de que algunos de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se haya cometido en cumplimiento de la orden de un Gobierno o de un superior, sea militar, civil o de cualquier otro carácter, no sea una circunstancia eximente de responsabilidad penal de un subordinado».

52. En el párrafo 51 del informe se indica que algunos Estados, como el Ecuador, recientemente aprobaron leyes para aplicar el Estatuto de Roma que no abordan la cuestión de la responsabilidad de los jefes; al respecto, el orador manifiesta que este aspecto fue recogido en el artículo 80 de la Constitución del Ecuador, que consagra la imprescriptibilidad de varios delitos graves, como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad y la imposibilidad de que los autores de estos actos se beneficien de una amnistía, así como la imposibilidad de que un superior alegue que estas infracciones fueron cometidas por un subordinado y de que un subordinado alegue que ejecutó la orden de un superior.

53. Teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad son uno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, el orador propone modificar el párrafo 3 *c* para que todo delito al que se haga referencia en este proyecto sea sancionado con «penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad», tal y como dispone el artículo 7 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Asimismo, aprueba el contenido del párrafo 3 *b*, pero

<sup>122</sup> El Estatuto del Tribunal Militar Internacional se reproduce en el anexo del Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo, de 1945.

<sup>123</sup> Véase *Anuario...* 2015, vol. I, 3263ª sesión, pág. 152, párr. 9.



propone modificar su redacción para dejar en claro que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se refiere tanto a la acción penal como a la ejecución de la pena. Por último, el proyecto de artículo podría completarse mediante una nueva disposición que excluya la posibilidad de que los autores de crímenes de lesa humanidad se acojan a una amnistía.

54. El Relator Especial señala en el párrafo 41 de su informe que, en los últimos años, en muchas jurisdicciones nacionales se ha reconocido la responsabilidad penal de las empresas y, más aún, en algunas de esas jurisdicciones, respecto de los delitos internacionales, lo cual ha suscitado llamamientos para que se desarrolle el derecho en este ámbito; al respecto, el orador dice que en 2014 el Ecuador se dotó de un Código Orgánico Penal que prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de crímenes internacionales. El orador señala además que, tal y como se indica en el párrafo 42 del informe, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg autorizó al Tribunal a declarar como criminal a cualquier grupo u organización cuyos miembros hubieran cometido un delito previsto en dicho Estatuto, lo que permitió al Tribunal declarar criminales a varias organizaciones nazis. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se incluyó en el Estatuto de Roma, pero ello fue por la preocupación de que la inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas desviara la atención de la Corte, que está centrada en la responsabilidad penal individual. Un desarrollo importante es el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos, aprobado en 2014, que da competencia a la Corte para juzgar a las empresas por delitos transnacionales.

55. Además de que muchas legislaciones nacionales incorporan ya la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también ello se ha incluido en varios convenios internacionales. No obstante, estos instrumentos conceden margen de libertad a los Estados, que tienen flexibilidad absoluta para que la responsabilidad penal de las personas jurídicas que se establezca en la legislación nacional se haga con sujeción a sus principios jurídicos internos. Este enfoque flexible se ha incluido en varios convenios internacionales, como el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo. La inclusión de esta clase de disposición sobre la responsabilidad de las personas jurídicas no ha desalentado a los Estados a hacerse parte en estas convenciones. Teniendo en cuenta estos desarrollos, el orador considera importante que en el proyecto de artículos se incluya una disposición al respecto. Las personas jurídicas pueden ser utilizadas en la comisión de los crímenes de lesa humanidad y el establecimiento de su responsabilidad penal puede ser importante para su prevención, la sanción de los responsables y la reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas. Por ello, sería deseable añadir un nuevo proyecto de artículo basado en el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que reza así:

Artículo 26. *Responsabilidad de las personas jurídicas*

1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

4. Cada Estado parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

56. El orador apoya el contenido del proyecto de artículo 6, pero considera que se debería añadir un nuevo párrafo que incluya la posibilidad de que un Estado ejerza su competencia cuando el presunto infractor sea un residente en su territorio, incluidos los apátridas y los refugiados. Asimismo, el párrafo 3 debería ser cambiado, inspirándose, por ejemplo, en el artículo 22 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, para que refleje claramente que el establecimiento de otra competencia penal por un Estado de conformidad con su legislación nacional debe ser compatible con el derecho internacional.

57. Si bien en los convenios no se suele establecer una jerarquía entre las bases para el ejercicio de la competencia penal entre los Estados, se puede pensar en una formulación que oriente a los Estados cuando haya bases concurrentes para el establecimiento de la competencia. En el caso de la legislación ecuatoriana, se prevé, por ejemplo, que en los casos de infracciones en los que existe jurisdicción universal, el juzgador podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal y garantizar la protección y la reparación de la víctima. El orador desearía asimismo que el proyecto de artículos incluyera disposiciones sobre la cooperación judicial. Si el Estado de detención no concede la extradición o no entrega a un presunto autor a un tribunal internacional y decide más bien someter el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, es crucial que sus autoridades soliciten la cooperación judicial de otros Estados, en particular del Estado en cuyo territorio sujeto a su jurisdicción o control se ha cometido el crimen, y cooperen activamente con estos.

58. El orador respalda la sustancia del proyecto de artículo 7, en particular el énfasis que se pone sobre el enfoque temporal. Al tratarse de un crimen que se caracteriza por actos cometidos como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, habrá ocasiones en que el crimen se cometa a lo largo de un tiempo determinado. Por tanto, dado que el Estado tiene la obligación de proceder a una investigación pronta e imparcial, también debe investigar cuando aún se está cometiendo el crimen.

59. En relación con el proyecto de artículo 9, el orador señala que, si bien el Relator Especial aboga por la

fórmula de La Haya relativa a la obligación de extraditar o juzgar, la formulación difiere ligeramente y es menos estricta. Es necesario incluir la tercera opción, para recoger, además del ejercicio de la competencia nacional o de la extradición, la entrega del presunto infractor a un tribunal penal internacional competente. La formulación «obligación de extraditar o juzgar» no incluye la tercera alternativa de proceder a la entrega a un tribunal penal internacional competente, ya que la extradición es a otro Estado y no a un tribunal internacional; por ello, sería preferible mantener el título del proyecto de artículo en su versión latina «*aut dedere aut iudicare*», puesto que el verbo «*dedere*» englobaría tanto la extradición a otro Estado como la entrega a un tribunal penal internacional. Al respecto, convendría modificar el párrafo 1 para señalar claramente que la extradición debe estar vinculada únicamente con la referencia a otro Estado y la entrega, únicamente con la referencia a un tribunal penal internacional. El objetivo de esta distinción es evitar problemas de interpretación y situaciones, por ejemplo, en que el Estado de nacionalidad del presunto infractor solicite al Estado de detención su entrega, cuando la petición de entrega sea únicamente para extraerlo del ejercicio de la competencia penal del Estado de detención o evitar su entrega a un tribunal penal internacional.

60. El orador apoya el contenido del proyecto de artículo 10, con sujeción a posibles mejoras en el Comité de Redacción, en particular para hacer más explícito el derecho de los funcionarios consulares del Estado de nacionalidad de un sospechoso a comunicarse con él, a visitarle si se halla detenido, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales, de conformidad con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El orador hace hincapié en que los miembros hispanohablantes de la Comisión deben examinar con especial cuidado la terminología en español de las referencias incluidas en el proyecto de artículo, por ejemplo la noción de «trato justo» o «trato equitativo», la noción de «juicio justo», «juicio imparcial» o «juicio con las debidas garantías», teniendo en cuenta las versiones en español de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos universales y regionales.

61. En cuanto a los tribunales militares, el proyecto de artículo 10, o al menos su comentario, debería reflejar la tendencia en los ordenamientos jurídicos nacionales a la restricción del uso de tribunales militares, que limitan su competencia únicamente a militares y exclusivamente a delitos cometidos dentro de su misión específica, excluyendo los crímenes internacionales. El párrafo 192 del informe puede ser útil a este respecto. Por último, el orador se muestra de acuerdo con la remisión al Comité de Redacción de todos los proyectos de artículo nuevos.

62. El Sr. SINGH da las gracias al Relator Especial por su informe tan completo y por su exposición oral al respecto, así como por los esfuerzos que ha realizado para dar a conocer los trabajos de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad a diversas partes interesadas. También manifiesta su agradecimiento a la Secretaría por su memorando detallado sobre los mecanismos convencionales de vigilancia. En cuanto al alcance del proyecto

de convención, considera, al igual que otros miembros, que conviene circunscribirlo a los crímenes de lesa humanidad y que el genocidio y los crímenes de guerra deberían ser objeto de otro proyecto.

63. Observando que el Relator Especial se ha abstenido de tratar la responsabilidad penal de las empresas por estimar preferible dejar en manos de los Estados la legislación de la materia, el orador defiende que esta importante cuestión debería ser objeto de un proyecto de artículo en virtud del cual los responsables de la administración y gestión de una persona jurídica que comete un crimen de lesa humanidad deben rendir cuentas ante la justicia.

64. El proyecto de artículo 5, párrafo 1, es un elemento esencial del proyecto de artículos. No obstante, a fin de marcar con mayor nitidez la distinción entre el delito principal, es decir, los crímenes de lesa humanidad definidos en el proyecto de artículo 3, y los delitos accesorios, como la tentativa, la inducción y la participación en la comisión del delito, deberían enumerarse estos últimos en otro párrafo o apartado. La Comisión decidió en su 67º período de sesiones retomar la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y lo mismo debería hacer para los delitos accesorios, tal y como han propuesto algunos miembros. El orador apoya el contenido del párrafo 3 *b*, que se inscribe en el derecho recogido en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de 1968.

65. No están claras las disposiciones del proyecto de artículo 6 relativas al ejercicio por un Estado de su competencia cuando la víctima es uno de sus nacionales. Sería mejor adoptar una formulación basada en las disposiciones de las convenciones de las Naciones Unidas en materia de lucha contra el terrorismo, como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas. Estas disposiciones podrían servir igualmente de modelo para mejorar el proyecto de artículo 8 y el proyecto de artículo 9, párrafo 1. En lo que al proyecto de artículo 7 se refiere, el orador coincide con Sir Michael Wood en que no tiene cabida en el proyecto.

66. El Relator Especial ha planteado la cuestión, en relación con el proyecto de artículo 9, párrafo 2, de si la remisión a un tribunal híbrido de una persona sospechosa de ser autora de crímenes de lesa humanidad era asimilable a su extradición a otro Estado o a su remisión a un tribunal internacional. No obstante, como también ha señalado, un futuro proyecto de artículo podría prever que las obligaciones dimanantes del proyecto de artículos deben entenderse sin perjuicio de las obligaciones contraídas por los Estados ante «un tribunal penal internacional competente». En cualquier caso, si una persona sospechosa de crímenes de lesa humanidad tuviera que ser entregada a un tribunal internacional, se procedería a esa actuación probablemente en aplicación del estatuto del tribunal en cuestión. Por ello, no es necesario que el proyecto de artículo contemple disposiciones al respecto.

67. En cuanto al proyecto de artículo 10, párrafo 2, el orador considera, como otros miembros, que las disposiciones en materia de protección consular deberían

armonizarse con las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Para concluir, el orador es partidario de remitir todos los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial al Comité de Redacción.

68. El Sr. KAMTO limitará sus observaciones a tres aspectos: el ritmo seguido para el tratamiento del tema, su alcance y los proyectos de artículo propuestos en el segundo informe del Relator Especial.

69. En relación con el primer aspecto, el orador constata que el interés por el tema manifestado por algunos Estados suscita entre los miembros un cierto entusiasmo que los lleva a querer que la Comisión avance a gran velocidad. Esta percepción da lugar a varios comentarios. En primer lugar, como ya han recordado varios miembros de la Comisión, esta no ha recibido el mandato de la Asamblea General de elaborar un proyecto de convención sobre el tema. El Relator Especial indica en el párrafo 4 de su segundo informe que «[m]uchos Estados indicaron que apoyaban la redacción de los artículos con miras a elaborar una nueva convención», pero si se cuentan los Estados en cuestión, enumerados en la nota al final de la primera frase del párrafo 4, son exactamente 13, un número que no representa tan siquiera una mayoría de los Estados que hicieron uso de la palabra para abordar el tema y que es francamente insignificante en comparación con los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas. El orador recuerda las posturas inamovibles de algunos miembros que, al hablar del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros aprobado en primera lectura, defendieron hasta el final la idea de que la Comisión no debía elaborar un proyecto de artículos que pudiera sentar las bases de una convención porque algunas de sus disposiciones respondían al desarrollo progresivo del derecho y no a su codificación.

70. Ahora bien, y en segundo lugar, la esencia de las disposiciones propuestas hasta el momento entra en el ámbito del desarrollo progresivo. Se trata fundamentalmente de la adaptación, e incluso la transposición, al ámbito de los crímenes de lesa humanidad de los regímenes convencionales existentes con respecto a algunos delitos internacionales graves. No es un reproche al Relator Especial, pero hay que ser consciente de ello. La Comisión debe, en aras de su credibilidad, abstenerse de adoptar una política de geometría variable en función de los temas y de dar la impresión de que es particularmente sensible a los puntos de vista, no de los Estados en general (lo cual sería totalmente legítimo y loable), sino de algunos Estados que influirían en exceso no solo en su programa, sino también en sus métodos de trabajo. El orador hace hincapié en que personalmente es partidario de que el proyecto de artículos sobre este tema dé pie a una convención que pueda contribuir a la paz y la seguridad de la humanidad, pero considera que la Comisión debe hacer gala de coherencia.

71. En relación con el alcance del tema, la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas, incluidas las empresas, abordada en los párrafos 41 a 44 del informe examinado, si bien quizás no con la suficiente exhaustividad, merece que se vuelva a ella. La prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma *ius cogens* que se impone a todos, no solo a los dirigentes de los Estados

a título individual, sino también a los propios Estados en tanto que personas jurídicas. Ya en 1974, la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, relativa a la definición de la agresión, considerada reflejo del derecho consuetudinario, consagró el principio de la responsabilidad del Estado. Cuesta comprender, en estas circunstancias, por qué la Comisión es reticente a admitir que esta norma *ius cogens* se aplica igualmente a las empresas. De excluir a las empresas, la Comisión estaría haciendo una elección política y no jurídica o, para ser más exactos, expresaría una preferencia política sin justificación en el plano jurídico. Además, esa elección no solo sería indiferente a la realidad de la participación de las empresas en la comisión de determinados delitos internacionales graves en el mundo contemporáneo, sino que sería igualmente contraria a la evolución actual del derecho internacional.

72. La responsabilidad individual de los directivos de las empresas no suscita ningún debate particular, ni siquiera en derecho internacional. Los precedentes de los procesos de la Segunda Guerra Mundial resultan esclarecedores al respecto. En el marco de los procesos dirimidos ante el Tribunal de Núremberg y los tribunales militares aliados, se juzgó a 50 dirigentes empresariales. No todos fueron condenados. Entre las empresas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra o de haber sido cómplices de tales crímenes, los tribunales militares de los Estados Unidos de América, y no el Tribunal de Núremberg, organizaron 12 juicios, en 3 de los cuales se juzgó a los directivos de las empresas Krupp, IG Farben y Flick. Teniendo presentes estos precedentes y otros casos más recientes de implicación de empresas en la comisión de delitos graves en países en conflicto, Kofi Annan, anterior Secretario General de las Naciones Unidas, nombró a un Representante Especial para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, quien puso de manifiesto en varios informes la responsabilidad creciente de las grandes empresas y sus directivos, en particular en las zonas en conflicto donde se cometen los peores crímenes internacionales y cuyos principales actores están a menudo financiados por la explotación y la exportación ilegales de los recursos naturales. Los casos recientes de la República Democrática del Congo y Sierra Leona son ejemplos destacados; el informe que los analizaba, presentado al Consejo de Derechos Humanos en junio de 2008, recabó un apoyo masivo y el mandato del Representante Especial fue prorrogado hasta 2011<sup>124</sup>. El titular de este mandato tenía, entre otros, el encargo de examinar la forma de mejorar el acceso a la justicia y a las vías de recurso de las víctimas de estos crímenes internacionales y de violaciones masivas de los derechos humanos. Cabe además recordar al respecto que los Estados miembros de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo ya solicitaron, en la Conferencia de Roma, que la competencia de la Corte Penal Internacional se ampliara *ratione personae* a las empresas y otras personas jurídicas, así como que, tal y como menciona el Relator Especial en el párrafo 43 de su segundo informe, el Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos fue modificado en 2014 con el fin de ampliar la competencia de la Corte Africana a las empresas.

<sup>124</sup> Resolución 8/7 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2008, párr. 4.

73. Algunos ordenamientos jurídicos nacionales ya ofrecen posibilidades en este sentido. Así, el derecho civil de los Estados Unidos, en virtud de la *Alien Tort Claims Act*, ofrece muchas vías de actuación y de recursos colectivos a grupos de víctimas que no son nacionales a fin de que puedan pedir ante los tribunales federales estadounidenses una reparación por perjuicios que hayan sufrido fuera del país.

74. Asimismo, la Comisión Internacional de Juristas publicó en septiembre de 2008 un extenso estudio de tres volúmenes sobre el tema que se dedica, en particular, a examinar, en el marco del desarrollo del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario, las diversas facetas de la complicidad<sup>125</sup>. Por último, en el transcurso del debate que mantuvo la Comisión en 2014 en torno a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, algunos miembros insistieron enormemente, sin duda con razón, en que las empresas fueran objeto de actuaciones penales, en tanto que personas jurídicas, cuando atentaran contra el medio ambiente. Parecería extraño que se las proteja cuando cometen crímenes de lesa humanidad o participen en la comisión de dichos crímenes, dado que el principio de su responsabilidad está claramente admitido en diversas convenciones citadas por el Relator Especial. La disposición del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, inspirada en la de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que ha leído el Sr. Vázquez-Bermúdez, podría servir de modelo para redactar un proyecto de artículo sobre esta cuestión. Por estas estas razones, y por las que con acierto ha expuesto la Sra. Jacobsson en esta sesión, un proyecto de artículos que dejara fuera de su ámbito de aplicación a las empresas parecería anticuado y no aportaría casi nada en relación con los regímenes convencionales relativos a los crímenes internacionales más graves ya existentes.

75. Por último, en relación con los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial, el orador estima que, a veces, resultan difíciles de entender, pero cree que ello debe obedecer a la traducción al francés. En cualquier caso, es partidario de remitirlos al Comité de Redacción y desearía que la Comisión diera al Comité el mandato claro de que incluya a las empresas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

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

[Tema 1 del programa]

76. El PRESIDENTE invita al Vicepresidente a anunciar la composición del Grupo de Planificación, en nombre del Sr. Nolte.

\* Reanudación de los trabajos de la 3292ª sesión.

<sup>125</sup> Comisión Internacional de Juristas, *Corporate complicity & legal accountability*, vol. 1: *Facing the facts and charting a legal path*, vol. 2: *Criminal law and international crimes*, y vol. 3: *Civil remedies*, Ginebra, 2008. Pueden consultarse en el sitio web de la Comisión Internacional de Juristas: [www.icj.org/report-of-the-international-commission-of-jurists-expert-legal-panel-on-corporate-complicity-in-international-crimes/](http://www.icj.org/report-of-the-international-commission-of-jurists-expert-legal-panel-on-corporate-complicity-in-international-crimes/).

77. El Sr. SABOIA (Vicepresidente) dice que el Grupo de Planificación estará integrado por los siguientes miembros: el Sr. Nolte (Presidente), el Sr. Cafilisch, el Sr. Comissário Afonso, el Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Hassouna, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kitchaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. Laraba, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Niehaus, el Sr. Petrič, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wako, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, el Sr. Park (*ex officio*) y él mismo.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3301ª SESIÓN

*Jueves 19 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE interviene en calidad de miembro de la Comisión y agradece al Relator Especial su detallado y exhaustivo segundo informe (A/CN.4/690), que se ocupa de un tema cuya relevancia no se puede subestimar. La lamentable frecuencia con la que se cometen crímenes de lesa humanidad en el peligroso y agitado mundo contemporáneo requiere medidas contundentes, jurídicas o de otra índole, para prevenir esos crímenes y castigar a sus autores. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad, únicamente con su mera existencia, contribuirá a sacudir la conciencia de la humanidad y a promover esfuerzos para erradicarlos. La convicción del orador sobre la necesidad de que la Comisión aborde el tema con seriedad y en profundidad se ve reafirmada, entre otros, por los casos de crímenes de lesa humanidad cometidos en su propio país, Mozambique. En relación con ello, recomendaría encarecidamente que el Relator Especial consultara el informe titulado «Summary of Mozambican refugee accounts of principally conflict-related experience in Mozambique» [Resumen de los testimonios de refugiados mozambiqueños de experiencias fundamentalmente relacionadas con el conflicto en Mozambique], también conocido como el «Informe Gersony», encargado y publicado

por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América en abril de 1988.

2. En líneas generales, el orador suscribe los seis nuevos proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su segundo informe. El proyecto de artículo 5, relativo a la criminalización en el derecho nacional, es de vital importancia, puesto que, tal y como afirma el Relator Especial en el párrafo 15 de su segundo informe, el enjuiciamiento y castigo de quienes cometen crímenes de lesa humanidad debe producirse a nivel nacional para que sea plenamente eficaz. Asimismo, como han señalado con acierto otros miembros de la Comisión, son también necesarias medidas claramente establecidas para criminalizar y sancionar los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional a fin de atenerse a los principios fundamentales del derecho penal de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*.

3. En cuanto a la formulación del proyecto de artículo 5, párrafo 2, el orador conviene en que el lenguaje más apropiado que debe usarse es el del artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma ha marcado un hito en la historia de los tratados y se ha convertido en una referencia para otros instrumentos jurídicos que persiguen castigar a los autores de crímenes atroces. Por ello, es importante que, siempre que sea posible, la Comisión se adhiera a su letra y su espíritu. En lo que al proyecto de artículo 5, párrafo 3 b, respecta, el orador coincide con el Relator Especial en que los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo no deben prescribir.

4. La responsabilidad penal de las empresas, a la que el Relator Especial dedica los párrafos 41 a 44 de su informe, es una cuestión importante que merece ser examinada con mayor detenimiento. Si bien algunos miembros han sostenido que el asunto debe dejarse al criterio de los legisladores nacionales, el orador está de acuerdo con el Sr. Kamto, la Sra. Jacobsson y el Sr. Vázquez-Bermúdez en que debe abordarse en el cuerpo del proyecto de artículos. La Comisión ha de guiarse por el objeto y la finalidad de la futura convención y velar por que se llenen por completo todas las lagunas que permitan la impunidad. El orador no ve motivo alguno por el cual una empresa que ha cometido los actos enumerados en el proyecto de artículo 3<sup>126</sup> deba eludir su responsabilidad con arreglo a la Convención; no se debe permitir que el velo empresarial o la inmunidad indirecta proteja a empresas que se benefician de los conflictos que existen en el mundo. Para que la Comisión establezca una posición más sólida al respecto, sería útil que se preparara una breve nota conceptual, junto con una propuesta de proyecto de artículo sobre la responsabilidad penal de las empresas.

5. En los párrafos 150 a 167 de su segundo informe, el Relator Especial ha presentado un excelente panorama del principio fundamental *aut dedere aut iudicare*, cuyo principal objetivo es la promoción y la mejora de la cooperación internacional en la lucha contra la impunidad. Por ello, el orador celebra su inclusión en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, que sigue en gran medida la

denominada «fórmula de La Haya» y los trabajos anteriores de la Comisión. El orador no aprecia problema alguno en el proyecto de artículo 9, párrafo 2, que es perfectamente aceptable.

6. El orador secunda el plan general del programa de trabajo futuro, esbozado por el Relator Especial en los párrafos 202 a 204 de su segundo informe. El tema tiene un sólido fundamento político y jurídico y cualquier cambio de dirección en la coyuntura actual resultaría desafortunado. En conclusión, apoya que se remitan los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

7. El Sr. MURPHY (Relator Especial) resume el debate y agradece a los miembros de la Comisión sus contribuciones a lo que ha sido un debate excepcional. Si bien no podrá hacer justicia en su resumen a todas las cuestiones planteadas por los 26 miembros que han hecho uso de la palabra, ha prestado mucha atención a todas las opiniones expresadas, de las que ha tomado nota.

8. El Sr. Murase inició el debate dando a conocer un punto de vista sobre el «mandato habitual» de la Comisión relativo a la codificación y el desarrollo progresivo, el cual impide, al parecer, la elaboración de un proyecto de convención. No obstante, como señalaron otros miembros, parece claro que la Comisión puede, si así lo desea, desarrollar un tema formulando proyectos de artículo con la intención de que en última instancia sean la base de una convención. El artículo 15 del estatuto de la Comisión define, de hecho, la expresión «desarrollo progresivo del derecho internacional», en parte, en los siguientes términos: «la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas». Mientras que el artículo 16 del estatuto reconoce que la Asamblea General puede pasar a la Comisión una propuesta sobre desarrollo progresivo del derecho internacional, el artículo 17 contempla expresamente la elaboración de convenciones sin dicha remisión y, en cualquier caso, el estatuto no impide a la Comisión seguir ese enfoque por iniciativa propia. Por tanto, no hay razones para afirmar que la Comisión esté actuando de manera impropia con respecto al mandato previsto en su estatuto.

9. Del mismo modo, la forma de proceder de la Comisión es plenamente coherente con su práctica anterior. Existen precedentes en los que un relator especial ha presentado informes que orientan el proyecto hacia un proyecto de convención, por ejemplo, sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, sin perjuicio de la decisión final que pueda adoptar la Comisión al término del proyecto. También hay precedentes en los que la Comisión ha presentado un instrumento que ha denominado explícitamente «proyecto de convención», y no solo «proyecto de artículos», como en el caso del proyecto de convención para la supresión de la apatridia en el porvenir y del proyecto de convención para reducir los casos de apatridia en el porvenir<sup>127</sup>.

<sup>127</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, párr. 25; en español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento núm. 9* (A/2693 y Corr.1), párr. 25.

<sup>126</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

10. Tal y como ha señalado el Sr. Šturma, la medida en que el proyecto constituya codificación del derecho existente o desarrollo progresivo de este depende del proyecto de artículo concreto en cuestión, no del hecho de que la Asamblea General haya remitido a la Comisión una propuesta de desarrollo progresivo. Por ejemplo, no se puede aducir que los requisitos detallados de la notificación o los de la solución de controversias que se enuncian en el proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1994<sup>128</sup>, constituyan codificación del derecho internacional existente. Si la Comisión se hubiera abstenido de elaborar esas disposiciones por creer que se tenía que limitar a codificar el derecho, habría quedado gravemente socavada su capacidad para asistir a los Estados en el desarrollo de lo que posteriormente adoptó la forma de una convención sobre el tema. Por consiguiente, tampoco existe fundamento alguno para sostener que la Comisión esté actuando de manera improcedente con respecto a su mandato teniendo en cuenta su práctica anterior.

11. Por último, en la propuesta de tema de 2012, aprobada por la Comisión en 2013, se afirmaba de manera bastante explícita que la Comisión tenía como objetivo redactar un proyecto de artículos que se convertiría en una convención para la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad<sup>129</sup>. Las reacciones de los Gobiernos a la propuesta en 2013, 2014 y 2015, como señalaron el Sr. Tladi y el Sr. Wako, fueron mayoritariamente positivas en relación con el objetivo. En cualquier caso, en los últimos tres años la Asamblea General ha tomado nota de los trabajos de la Comisión sobre el tema y ni la Asamblea General ni los Estados han indicado que la Comisión estuviera actuando al margen de su mandato<sup>130</sup>.

12. En el transcurso del debate ha habido opiniones divergentes sobre si, en el proyecto actual, la Comisión está codificando el derecho internacional consuetudinario o más bien desarrollando progresivamente el derecho. Al acometer el desarrollo progresivo, merece la pena analizar los tratados existentes sobre otras materias distintas a los crímenes de lesa humanidad para determinar si pueden servir de modelos útiles para redactar los proyectos de artículo de la Comisión. El Sr. McRae sugirió que ese planteamiento podía resultar problemático, puesto que no hay una base objetiva para decidir qué debe y qué no debe incluirse en los proyectos de artículo. Si bien puede que esto sea cierto hasta cierto punto, la Comisión podría orientarse con las disposiciones estándar utilizadas reiteradamente por los Estados en tratados con muchas adhesiones que se ocupan de otros delitos, puesto que ello arrojaría luz sobre los tipos de derechos y obligaciones que los Estados asumen cuando tratan de prevenir y sancionar conductas delictivas. La utilización o la ausencia sistemática de una determinada disposición en tratados a los que una amplia mayoría de Estados se han adherido da a la Comisión una base objetiva para actuar en el contexto del proyecto actual. Teniendo eso presente, el orador pondrá en práctica la sugerencia del Sr. Forteau de facilitar a los miembros del Comité de Redacción un

documento que conecte cada uno de los proyectos de artículo propuestos con disposiciones existentes en otros tratados.

13. El Sr. Caffisch y el Sr. Tladi indicaron que preferían que el tema abarcara el genocidio y los crímenes de guerra, además de los crímenes de lesa humanidad, mientras que otros miembros, como el Sr. Hmoud, el Sr. Singh y Sir Michael Wood, preferían, al igual que el orador, mantenerse dentro del ámbito convenido por la Comisión en 2013<sup>131</sup>.

14. El Sr. Hassouna preguntó qué relación guardaba el proyecto de la Comisión con la iniciativa emprendida por los Países Bajos, Bélgica y Eslovenia en noviembre de 2011, y el Sr. Petrič propuso que el Relator Especial estuviera en contacto con los funcionarios competentes de esos países. Al respecto, el orador está en condiciones de comunicar que se reunió con abogados del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Justicia de los Países Bajos en La Haya en noviembre de 2015 para tratar el asunto. Si bien no se ha elaborado aún ningún proyecto de texto asociado con la iniciativa, el orador tiene la impresión de que esta es, por una parte, más amplia y, por otra, más limitada que el proyecto de la Comisión. Es más amplia porque abarcará el delito de genocidio y los crímenes de guerra, pero es más limitada porque se centrará exclusivamente en la extradición y la asistencia judicial recíproca. Por tanto, según entiende el orador, la iniciativa no perseguirá, por ejemplo, imponer a los Estados una obligación de criminalizar la conducta en cuestión, establecer su competencia respecto de los autores o regular cuestiones de prevención. Tal y como se menciona en la primera nota del párrafo 15 de su primer informe<sup>132</sup>, en abril de 2013 se presentó un proyecto de resolución sobre esta iniciativa ante la Comisión de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, que fue retirado tras un largo debate en el Comité Plenario, en el que varias delegaciones expresaron «graves preocupaciones» acerca de la competencia de esa Comisión en esa materia. Aunque no está claro si existe un foro más apropiado en el que llevar adelante esta iniciativa, el orador, al igual que los funcionarios neerlandeses, opina que, más que ser rivales, están unidos en la búsqueda de maneras de mejorar la cooperación entre Estados con miras a prevenir atrocidades.

15. Si la Comisión decide formular comentarios a los proyectos de artículo, el orador hará cuanto esté en su mano por incorporar las propuestas de los miembros al respecto. Todos los miembros que hicieron uso de la palabra para tratar el tema se mostraron a favor de remitir los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, la mayoría propuso ideas para mejorar los textos, de las que se ha tomado nota debidamente y pueden clarificar de manera notable el proceso de redacción.

16. En relación con el proyecto de artículo 5, el Sr. Huang sostuvo que la Comisión no debe centrarse en la aprobación de legislación nacional. No obstante, este aspecto ocupa un lugar preeminente en la propuesta de

<sup>128</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

<sup>129</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 101, párr. 3.

<sup>130</sup> Véanse las siguientes resoluciones de la Asamblea General: 68/112, de 16 de diciembre de 2013; 69/118, de 10 de diciembre de 2014; y 70/236, de 23 de diciembre de 2015.

<sup>131</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 85, párr. 170, y anexo II, págs. 101 y ss.

<sup>132</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680, pág. 239.

tema que la Comisión aprobó en 2013, de modo que, en opinión del orador, la Comisión ya no puede alegar que no se trata de una cuestión que deba abordar. De hecho, varios miembros aplaudieron el planteamiento adoptado en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, de enumerar una serie de «modos» de responsabilidad, sin intentar regular en detalle la manera exacta en que esos modos deben operar en el plano nacional. Parece que el Sr. Hmoud, el Sr. Kolodkin, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia, el Sr. Tladi, el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Wisnumurti se mostraron partidarios de que se reconociera que distintos ordenamientos jurídicos nacionales del mundo ya disponían de normas, jurisprudencia y doctrina en torno a conceptos tales como la «comisión» de un acto, la «tentativa» de comisión de un acto y la «participación» en un acto, así como que la Comisión no debía entrar a regular esas cuestiones al detalle. Este enfoque sigue la estela del que se adoptó en otros tratados sobre delitos, en los que fundamentalmente se fijan normas básicas a las que los Estados han de atenerse, al tiempo que se les permite dar forma a esas normas dentro de sus ordenamientos jurídicos. El Sr. Petrič lo describió con acierto con la frase «armonización, sí; uniformidad, no». Otros miembros, como el Sr. Forteau, el Sr. Singh y Sir Michael Wood, expresaron su preferencia por una formulación más detallada en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, quizás extraída del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No obstante, el orador considera que algunos de los detalles en los que ahonda el Estatuto de Roma fueron incluidos precisamente porque se estaba creando una institución completamente nueva sin que hubiera precedentes de normas, jurisprudencia ni doctrina, motivo por el cual tenía que ser regulado en los pormenores. En cualquier caso, si bien es cierto que la Comisión debe evitar entrar en conflicto con el Estatuto de Roma, no debe presuponer que todas las normas detalladas que en él figuran pueden o deben ser introducidas en los ordenamientos jurídicos nacionales, que cuentan con sus propias normas ya asentadas.

17. Dicho esto, hace falta claramente llegar a un término medio; algunos proyectos de artículo deben estar muy detallados. Uno de esos artículos es el proyecto de artículo 5, párrafo 2, que es una copia literal del Estatuto de Roma. El orador consideró en un principio la posibilidad de introducir una disposición de corte más general sobre la responsabilidad de los mandos, pero finalmente llegó a la conclusión de que merecía la pena presionar a los Estados para que modernizaran y armonizaran sus leyes al respecto. La mayoría de los miembros que hicieron uso de la palabra parecen suscribir este planteamiento.

18. En cuanto al proyecto de artículo 5, párrafo 3, varios miembros abogaron por incluir una alusión a una «orden de un Gobierno», lo cual mejoraría el texto actual. Hubo sugerencias, entre otros, de la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Niehaus y el Sr. Wisnumurti, de que se combinen o se escindan algunas partes del proyecto de artículo 5. Si bien el orador sigue opinando que la estructura actual es acertada, el Comité de Redacción podría tener en cuenta esas sugerencias si se le remite el proyecto de artículo.

19. Hubo división de opiniones, casi a partes iguales, con respecto a si se debe abordar explícitamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La Sra. Jacobsson también planteó la posibilidad de tratar la

responsabilidad penal de las organizaciones internacionales en el transcurso, por ejemplo, de operaciones de mantenimiento de la paz. El orador sigue pensando que, para atender las principales preocupaciones expresadas por la Comisión, no es necesario incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el proyecto de artículo y que, de hacerlo, se restaría aceptabilidad a este de cara a los Estados, especialmente dada su reticencia a incluir esa criminalización en la mayoría de los tratados contemporáneos, incluido el Estatuto de Roma.

20. Lo mejor sería hacer hincapié en tres aspectos en el comentario. En primer lugar, las personas físicas que trabajan para empresas y organizaciones no gubernamentales, incluidos los directivos y los administradores, pueden ser procesadas en virtud de dicho artículo si cometen crímenes de lesa humanidad. En segundo lugar, los Estados pueden atribuir responsabilidad penal o imponer otras sanciones a las empresas y las organizaciones no gubernamentales en aplicación de su derecho interno, si así lo desean, puesto que el proyecto de artículos no lo impide. En tercer lugar, existen precedentes de este tipo de sanciones en el derecho nacional e internacional. Puede que el Comité de Redacción desee estudiar ese enfoque.

21. La mayoría de miembros se mostraron a favor de la estructura y el texto del proyecto de artículo 6, con la modificación al párrafo 1 *b* propuesta por el orador en su intervención inicial. Algunos miembros albergaban dudas con respecto a la frase del párrafo 1 *c* que indica que la jurisdicción de la personalidad pasiva debería ser ejercida si «el Estado lo considera apropiado». La formulación que el orador empleó es bastante habitual en tratados sobre delitos relativamente recientes y reconoce que muchos Estados no desean ejercer esa jurisdicción de la personalidad pasiva e incluso consideran que es inadmisibles de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario que un Estado lo haga. Esta redacción parece ser un enfoque de compromiso aceptable para los Estados; no obstante, el asunto puede ser examinado de nuevo en el Comité de Redacción si se le remite el proyecto de artículo.

22. El objetivo general del proyecto de artículo 7 es promover la investigación de los crímenes de lesa humanidad y la cooperación entre los Estados concernidos, fundamentalmente para determinar si se está cometiendo o se ha cometido un crimen de lesa humanidad, y sentar las bases para identificar a los autores, permitiendo así que los proyectos de artículo 8 y 9 rijan de manera efectiva. El aspecto esencial que debe tenerse presente en relación con el proyecto de artículo 7 es que no se ocupa de la cooperación entre Estados en el contexto de la investigación y el enjuiciamiento de una persona determinada, sino del examen de una situación general al objeto de vincular personas concretas con los delitos cometidos. Si bien muchos miembros, como el Sr. Hmoud, el Sr. Kolodkin, el Sr. Murase, el Sr. Saboia, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi y el Sr. Vázquez-Bermúdez, consideraron que el objetivo general del proyecto de artículo era acertado, tanto ellos como otros miembros señalaron que su formulación podía ser mejorada. En concreto, preocupaban el uso del término «investigación» y la confusión acerca de la relación exacta entre el proyecto de artículo 7 y los proyectos de artículo 8 y 9. Sir Michael Wood y el Sr. Singh sostuvieron que era difícil tratar esa cuestión

en abstracto y que, en algunas situaciones, podía no ser necesaria una cooperación de carácter general, en cuyo caso el proyecto de artículo en sí tal vez no fuera necesario. A juicio del orador, si bien el contexto es importante, la propia naturaleza de los crímenes de lesa humanidad es tal que los Estados donde tienen lugar deben tener la obligación de investigar el asunto, con independencia de si a esa actuación se la denomina «investigación» o de cualquier otra forma.

23. La lógica del párrafo 2 del proyecto de artículo es que, en vista de que los crímenes de lesa humanidad suelen ser cometidos por un gran número de autores, algunos de los cuales pueden ser nacionales extranjeros, merece la pena hacer un llamamiento específico a la cooperación de su Estado de nacionalidad. Dado que ese tipo de disposición no existe en otros tratados sobre lucha contra la delincuencia, el concepto y el texto pueden ser susceptibles de mejoras.

24. También convendría recabar la cooperación general de los Estados para la identificación de los autores, tal y como se indica en el párrafo 3. Discrepa del Sr. Kolodkin cuando afirma que esa cooperación sería idéntica a la que se practica en el ámbito de la asistencia judicial recíproca, porque esta suele referirse a situaciones en las que los Estados se prestan asistencia en relación con un procedimiento penal que ya se ha abierto contra un acusado concreto.

25. Se puede arrojar algo de luz sobre la idea que se esconde tras el proyecto de artículo 7 mirando el comentario de 2016 del Comité Internacional de la Cruz Roja al Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra)<sup>133</sup>, en particular el comentario al artículo 49, en el que se afirma que «todos los Estados partes deben prever en su legislación nacional mecanismos y procedimientos para garantizar que se pueda buscar activamente a los presuntos autores» y que «todo Estado parte debería actuar cuando esté en condiciones de investigar y recabar pruebas, en previsión de que tanto él como un tercer Estado, mediante la asistencia judicial, puedan beneficiarse de tales pruebas, incluso si un presunto autor no se encuentra en su territorio o bajo su jurisdicción». En el proyecto de artículo 7 se plantea una actuación similar. No obstante, se trata de un ámbito en el que hay que ser prudentes; el orador agradece todas las propuestas que se han formulado para introducir mejoras específicas en este proyecto de artículo.

26. Las pocas sugerencias de redacción que se han hecho en relación con el proyecto de artículo 8 pueden remitirse al Comité de Redacción. Aunque la mayoría de los miembros secundaron el proyecto de artículo 9, incluida la utilización de la «triple alternativa», el Sr. Kittichaisaree y el Sr. Saboia consideraron que el título del artículo podía ser mejorado. No obstante, el orador, al igual que el Sr. Vázquez-Bermúdez, preferiría mantener un término muy utilizado para designar con facilidad el proceso descrito en el

proyecto de artículo. Si bien la cuestión de si los tribunales penales «híbridos» son de carácter internacional o nacional no tiene gran importancia en el contexto del proyecto de artículo examinado, puede que sí la tenga en relación con las cuestiones que se tratarían en un tercer informe; por ello, el orador agradece algunas de las aportaciones de los miembros al respecto.

27. Varios miembros expresaron su interés en que haya una disposición que explique lo que sucede cuando concurren varias solicitudes de extradición. El orador coincide con el Sr. Petrič en que es necesario ser prudente a la hora de dar prioridad a un Estado concreto en tal situación. Esa cuestión se suele dejar a la discrecionalidad del Estado requerido, tal y como se establece en el artículo 16 del Tratado Modelo de Extradición de las Naciones Unidas de 1990<sup>134</sup>. En cualquier caso, es una cuestión que se puede analizar en un futuro informe que contenga un proyecto de artículo sobre los procedimientos de extradición.

28. El orador pasa al proyecto de artículo 10 y dice que, si bien se expresó cierta preocupación por que el texto no tenga suficientemente en cuenta el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, cabe señalar que en ninguno de los aproximadamente 20 tratados sobre delitos que se han celebrado desde 1963 y que contienen una disposición similar al proyecto de artículo 10 se vio la necesidad de reproducir el artículo 36. Parece que la idea es que, siempre que se mantenga una mínima comunicación con un representante del Estado de nacionalidad, todas las salvaguardias existentes para el acceso de los servicios consulares entrarían dentro del ámbito de influencia de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y el derecho internacional consuetudinario conexo. Si bien la reproducción del artículo 36 es un asunto que sin duda el Comité de Redacción puede estudiar, el orador opina que merece la pena reconocer la práctica convencional generalizada con respecto a otros delitos.

29. Aunque la mayoría de los miembros que hablaron de la cuestión manifestaron su preferencia por que no se incluya una disposición que prohíba el uso de tribunales militares para juzgar a una persona por crímenes de lesa humanidad, abogaron por hacer hincapié en el comentario en que todos los tribunales, civiles o militares, han de dispensar un trato justo y juzgar con imparcialidad al presunto autor de un delito y han de tener debidamente en cuenta sus derechos.

30. En cuanto al programa de trabajo futuro, ningún miembro discrepó de las propuestas formuladas en los párrafos 202 y 203 del segundo informe, si bien algunos sugirieron que se incluyeran otros temas. El orador toma nota de esas sugerencias. Como afirmó el año anterior, considera que el objetivo de la Comisión es elaborar una serie de proyectos de artículos útiles, valiosos y efectivos que puedan contar con el reconocimiento de los Estados y la sociedad civil al no estar ni desprovistos de significado ni excesivamente cargados de aspiraciones inalcanzables.

31. El Sr. Petrič alentó la celebración de consultas con expertos penalistas y procesalistas. El taller que él mismo

<sup>133</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

<sup>134</sup> Resolución 45/116 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, anexo.



organizó en Núremberg en noviembre de 2015 fue concebido en parte para lograr ese objetivo; las orientaciones que recibió en esa ocasión tienen su reflejo en las propuestas que figuran en el segundo informe. El orador espera que el taller que tendrá lugar en Singapur en diciembre de 2016 cumpla con un propósito similar.

32. Para concluir, el orador espera que, a la luz de las opiniones expresadas por los miembros, la Comisión esté en condiciones de remitir al Comité de Redacción los seis proyectos de artículo propuestos.

33. El Sr. KAMTO dice que, si bien es consciente de que tradicionalmente la Comisión no reabre el debate sobre un tema después del resumen del Relator Especial, desea plantear una cuestión de capital importancia sobre la cual desearía que la Comisión se pronunciara con claridad. El Relator Especial, si bien ha reconocido que las opiniones de los miembros están divididas a partes iguales ante la posibilidad de incluir una disposición que se ocupe explícitamente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sigue, no obstante, defendiendo que no es necesario hacerlo. Las principales objeciones para la inclusión de esa disposición que se han expuesto a lo largo de los debates mantenidos en sesión plenaria no han sido de carácter jurídico o técnico, sino que tienen naturaleza política o se centran en la conveniencia de incluir tal disposición. La premisa de que los Estados no se adherirán a una convención que contenga una disposición a tal efecto obvia el hecho de que en realidad algunos Estados vienen reclamándola. Como Relator Especial sobre el tema «Expulsión de extranjeros», se plegó a los deseos de algunos miembros que se opusieron a la adopción de un enfoque del tema basado en los derechos humanos. Cuando hay división de opiniones entre los miembros, incumbe al Relator Especial sugerir una verdadera solución de compromiso, que, en el caso de un proyecto de artículo sobre esta cuestión, podría adoptar la formulación propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez. Por ello, solicita que se someta el asunto a votación.

34. Sir Michael WOOD, respaldado por el Sr. PETRIČ y el Sr. TLADI, dice que el Sr. Kamto ha puesto sobre la mesa un tema importante. Ha habido una clara división de opiniones a lo largo del debate. Sugiere que se pida al Relator Especial que incluya la cuestión objeto de debate en su siguiente informe para que en el próximo período de sesiones la Comisión, constituida de acuerdo con su nueva composición, pueda adoptar una decisión a partir de información detallada recabada a la luz de lo que se ha dicho en el actual período de sesiones y de la recomendación meditada del Relator Especial. Sería mejor no adoptar una decisión en caliente en el actual período de sesiones.

35. El Sr. HMOUD secunda la propuesta de Sir Michael Wood. La Comisión no ha debatido la cuestión realmente en profundidad; sería mejor disponer de algún tipo de informe sobre el tema antes de seguir examinándolo. Tal y como ha señalado anteriormente, sería útil poder estudiar otras opciones además de las sanciones penales, por ejemplo sanciones de carácter civil o administrativo. No obstante, es importante tener presente que, de acuerdo con la definición de crímenes de lesa humanidad enunciada en el proyecto de artículo 3, las personas que actúan en nombre de actores no estatales y cometen tales crímenes pueden ser consideradas responsables penales de esos actos.

36. El PRESIDENTE sugiere que el Relator Especial prepare un documento conceptual y un proyecto de artículo ajustado a la redacción propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez, que la Comisión podrá estudiar en el actual período de sesiones.

37. El Sr. FORTEAU dice que el Relator Especial ya trató esta cuestión en los párrafos 41 a 44 de su segundo informe, por lo que el Comité de Redacción ya dispone de suficiente material para pronunciarse. Dicho esto, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas excede el alcance de los aspectos del tema examinados durante el actual período de sesiones, puesto que esos párrafos tan solo se ocupan de la obligación de criminalizar los crímenes de lesa humanidad, e incide en el conjunto de proyectos de artículo. Además, no está seguro de si la cuestión tan solo se plantea con respecto a las empresas, ya que en el actual comentario al proyecto de artículo 4 se indica que, si bien los Estados pueden cometer crímenes de lesa humanidad, no pueden ser considerados responsables penales. Por consiguiente, puede que valga la pena examinar la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que afecta al tema en su conjunto, después de aprobar los proyectos de artículo en primera lectura, momento en el cual la Comisión tendrá una idea más clara del alcance que desea dar al proyecto de convención.

38. El Sr. KAMTO dice que la Comisión no debe tratar de eludir una cuestión tan difícil después de que en el informe se le hayan dedicado una serie de páginas y de que varios miembros hayan aludido a ella en sus intervenciones. Evidentemente, la Comisión está en su perfecto derecho a posponer el debate hasta el año siguiente. No obstante, no se le pide que elabore toda una serie de normas nuevas o específicas. En ocasiones anteriores, el Sr. Forteau y el Sr. Saboia dieron ejemplos que ponían de manifiesto que las personas jurídicas pueden tener responsabilidad penal. Por ello, el orador no entiende por qué la Comisión se muestra reacia a abordar el asunto. Dado que las personas jurídicas no pueden quedar al margen de la aplicación de una norma de *ius cogens*, la Comisión no puede negarse a contemplar casos en los que una persona jurídica con forma de empresa cometa un crimen de lesa humanidad o sea accesoria en su comisión. Al orador le gustaría que la Comisión decidiera, en el actual período de sesiones, pedir al Relator Especial que preparase un informe específico sobre la cuestión con miras a redactar una disposición.

39. El Sr. HMOUD dice que, dado que el término «persona jurídica» puede incluir entidades benéficas registradas, también se debería pensar si las medidas penales pueden ser aplicadas a dichas organizaciones. Habría que tener presente además que lo que se discute es la atribución de un acto a una persona sujeta al instrumento propuesto y no la atribución de un acto a un Estado.

40. El Sr. MURPHY (Relator Especial), respaldado por el Sr. FORTEAU y el Sr. KOLODKIN, dice que, aunque está plenamente dispuesto a tratar la cuestión de la responsabilidad penal de las empresas en un futuro informe o en un documento conceptual, sería mejor dejar que el Comité de Redacción examinara varios planteamientos al objeto de encontrar uno en que la Comisión pueda convenir. Una posible solución podría ser incluir una

formulación similar a la sugerida por el Sr. Vázquez-Bermúdez o tratar el asunto en el comentario.

41. El PRESIDENTE preferiría que se elaborara un documento conceptual sucinto o que se preparara un proyecto de artículo breve en el actual período de sesiones. En cualquier caso, hay que estudiar detenidamente las cuestiones planteadas en los párrafos 41 a 44 del segundo informe.

42. El Sr. SABOIA dice que, si bien no hizo alusión a la cuestión en su intervención durante el debate en sesión plenaria, coincide con otros miembros en que, en el caso específico de los actuales proyectos de artículo y en determinadas regiones, es importante que se trate la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Respalda el modo de proceder propuesto por el Presidente; un documento conceptual, que se debatiría brevemente con anterioridad en sesión plenaria, proporcionaría una base más clara para que el Comité de Redacción examinara el asunto.

43. El Sr. HASSOUNA está de acuerdo en que se trata de una cuestión de extrema importancia que no se ha examinado con la profundidad necesaria en el informe. A su juicio, la mejor manera de proceder sería que el Relator Especial elaborase un documento conceptual para su examen en el Comité de Redacción. Si el Comité de Redacción no puede proponer ninguna solución, el asunto puede volverse a examinar en sesión plenaria.

44. El Sr. McRAE dice que, si bien ve ventajas en los dos planteamientos propuestos, encuentra problemático que el asunto se trate directamente en el Comité de Redacción, que es un grupo muy pequeño que no tiene la representatividad necesaria para asegurar un debate equilibrado. Por ello, es partidario de que se prepare un documento conceptual o se recabe más información antes de adoptar una decisión sobre una cuestión tan importante.

45. El Sr. ŠTURMA dice que, como Presidente del Comité de Redacción, preferiría no encontrarse en la tesitura de tener que elaborar un proyecto de artículo únicamente sobre la base del debate actual y los cuatro párrafos pertinentes del informe, en particular dada la división de opiniones sobre el tema. Al igual que quien le ha precedido en el uso de la palabra, sería partidario de preparar al menos un breve documento de posición, que podría incorporar la propuesta escrita del Sr. Vázquez-Bermúdez.

46. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si podría preparar, junto con el Sr. Šturma, un documento para examinarlo en sesión plenaria y remitirlo posteriormente al Comité de Redacción.

47. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que está dispuesto a ayudar en lo que sea útil. No obstante, sugeriría preparar el documento, a partir del informe y de las propuestas específicas formuladas en el debate, lo antes posible para examinarlo en el Comité de Redacción. Aunque no se opone a mantener otro debate sobre la cuestión en sesión plenaria, tan solo queda una sesión más antes de que el Comité de Redacción comience su labor la semana siguiente, lo que no le deja mucho tiempo para redactar un documento. El orador no entiende la resistencia a remitir la cuestión directamente al Comité de

Redacción, en particular si se tiene en cuenta que en él habría muchos miembros partidarios de ambos argumentos. La Comisión puede, claro está, aplazar el debate de la cuestión hasta la segunda parte del período de sesiones, aunque en tal caso es probable que no haya tiempo suficiente para incorporar las conclusiones que surjan del debate en el informe anual. Otra alternativa sería incluir la cuestión en el tercer informe y mantener un debate completo en el próximo período de sesiones.

48. El Sr. PETER opina que no se debería posponer el debate de una cuestión tan importante y que la Comisión debería tratar de elaborar un documento conceptual y, a ser posible, un proyecto de artículo que sirva de base para el debate, primero en sesión plenaria y después en el Comité de Redacción.

49. El PRESIDENTE dice que, como parece haber consenso para que el Relator Especial elabore un sucinto documento conceptual y un proyecto de artículo, únicamente hay que determinar si esos textos deben ser debatidos en sesión plenaria o en el Comité de Redacción.

50. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, pensando en los plazos, sería preferible remitir la cuestión directamente al Comité de Redacción, que podría encontrar una solución para que esa cuestión avanzara al mismo ritmo que otros aspectos de los proyectos de artículo.

51. El Sr. KAMTO respalda la propuesta del Relator Especial. Dado que el Comité de Redacción informará de su labor en sesión plenaria, la Comisión podrá volver a examinar la cuestión si no está satisfecha con el resultado.

52. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta el modo de proceder propuesto por el Relator Especial y desea remitir los seis proyectos de artículo al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

**Identificación del derecho internacional consuetudinario**<sup>135</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. B<sup>136</sup>, A/CN.4/691<sup>137</sup>, A/CN.4/695 y Add.1<sup>138</sup>, A/CN.4/L.872<sup>139</sup>)

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

53. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/695 y Add.1).

<sup>135</sup> En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (*Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/682). Posteriormente la Comisión tomó nota de los proyectos de conclusión 1 a 16 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 66º y 67º (ibíd., vol. II (segunda parte), pág. 29, párr. 60). El texto de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción figura en el documento A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).

<sup>136</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>137</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>138</sup> Ídem.

<sup>139</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

54. Sir Michael WOOD (Relator Especial) entiende que, en última instancia, el resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema constará de tres elementos: en primer lugar, un conjunto de proyectos de conclusión con sus correspondientes comentarios; en segundo lugar, una bibliografía sobre el tema, que incluirá secciones que se corresponderán en líneas generales con los proyectos de conclusión; y en tercer lugar, un nuevo estudio de los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario.

55. Según entiende el orador, tan solo quedan dos tareas derivadas del informe: en primer lugar, decidir si se remiten ciertos cambios de menor importancia en los proyectos de conclusión al Comité de Redacción; y en segundo lugar, estudiar si se debe solicitar a la Secretaría que prepare un memorando sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. El principal cometido que la Comisión debe llevar a cabo en el actual período de sesiones consistirá en examinar en primera lectura los 16 proyectos de conclusión provisionalmente aprobados por el Comité de Redacción y los comentarios que en breve se presentarán a la Comisión. El orador da las gracias al Grupo de Trabajo, presidido por el Sr. Vázquez-Bermúdez y constituido para revisar un proyecto oficioso de los comentarios, por sus aportaciones, que le permitirán someter a la Comisión un proyecto enormemente mejorado en las próximas semanas.

56. También da las gracias a la Secretaría por su exhaustivo e informativo memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/691). El memorando examina, en primer lugar, el texto del Artículo 38, párrafo 1, apartados *b* y *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, así como sus trabajos preparatorios; acto seguido, analiza la jurisprudencia de diversas cortes y tribunales internacionales y resume sus conclusiones en 22 observaciones específicas y 3 observaciones generales. En cada caso, estudia hasta qué punto la corte o el tribunal en cuestión se remitió a resoluciones de tribunales nacionales para identificar normas de derecho internacional consuetudinario. A juicio del orador, las tres observaciones generales que figuran en el memorando confirman el enfoque de la Comisión con respecto a la función de las decisiones de los tribunales nacionales, tal y como queda reflejado en los proyectos de conclusión 6, 10 y 13.

57. El orador observa que los memorandos de la Secretaría constituyen con frecuencia una parte valiosa de los trabajos de la Comisión sobre un tema determinado. Celebraría que se invitara, cuando fuera apropiado, a la Secretaría a presentar sus propios documentos en una sesión de la Comisión. Quizás el asunto se pueda estudiar cuando la Comisión vuelva a examinar sus métodos de trabajo o cuando se elabore el próximo estudio de estas características. El orador agradece además a la Secretaría que haya publicado en el sitio web de la Comisión una copia de las respuestas escritas de los Gobiernos a las solicitudes de información sobre el tema enviadas por la Comisión desde

2014<sup>140</sup>. Desde el período de sesiones anterior únicamente se ha recibido otra respuesta, una de gran contenido informativo de Suiza, que arroja luz sobre muchos aspectos del tema.

58. Sigue habiendo gran interés por el tema, no solo entre los Gobiernos, sino también entre las organizaciones no gubernamentales, los abogados en ejercicio y en el mundo académico. El orador ha hablado sobre esta cuestión en varias universidades y ha participado en diversas reuniones en las que se analizaron los proyectos de conclusión provisionalmente aprobados, incluida una reunión del grupo informal de expertos sobre el derecho internacional consuetudinario de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana. Además, cada vez son más numerosos los artículos y libros que hacen alusión a los trabajos de la Comisión sobre el tema.

59. En lo que se refiere al informe en sí, que examina los trabajos de la Comisión hasta la fecha y los posibles pasos que se pueden dar en el futuro, se divide en cuatro capítulos y un anexo; el anexo II contendrá una bibliografía bastante extensa. El orador agradece todas las sugerencias de obras que se puedan incluir en la bibliografía, en cualquier idioma, puesto que se irá actualizando a medida que la Comisión avance en sus trabajos. Los párrafos de introducción del informe recuerdan que una vez más, en 2015, se mantuvo un interesante debate sobre el tema en el seno de la Sexta Comisión. Las delegaciones elogiaron por lo general a la Comisión por la labor realizada hasta el momento, y en particular reiteraron su apoyo al enfoque general que se seguía en los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. Formularon diversas sugerencias de utilidad, muchas de las cuales el orador intentará abordar en los proyectos de comentario. Otras sugerencias, que exigen fundamentalmente cambios en la redacción, pueden ser estudiadas en el actual período de sesiones, mientras que un último grupo puede requerir cambios significativos o complejos, por lo que sería más apropiado examinarlas en segunda lectura.

60. Tal y como se menciona en el párrafo 12 del cuarto informe, algunas delegaciones preguntaron si el término «directrices» no sería más apropiado que el de «conclusiones», habida cuenta del objetivo de proporcionar orientación práctica. En opinión del orador, la palabra «conclusión» es satisfactoria, aunque esta cuestión podría ser examinada de nuevo, de ser necesario, en segunda lectura. Se sugirió que el proyecto de conclusión 1, relativo al alcance, podría trasladarse a un comentario general. El orador se inclina por compartir esa propuesta; no obstante, si se leen los proyectos de conclusión sin sus correspondientes comentarios, la información que figura en el actual proyecto de conclusión 1 podría echarse en falta. Este cambio, si se estima apropiado, podría hacerse en segunda lectura. Tal y como reflejan los párrafos 19 y 20, la función precisa de las organizaciones internacionales sigue siendo objeto de debate. Se sugirió que la referencia que aparece en el proyecto de conclusión 4, párrafo 2, a la práctica de las organizaciones internacionales, con la posible excepción de la Unión Europea, sitúa dicha práctica al mismo nivel que la de los

<sup>140</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 21, párr. 29.

Estados, y que la práctica de las organizaciones no contribuye directamente al derecho internacional consuetudinario. A este respecto, se propuso suprimir ese párrafo y explicar en el comentario la función que desempeñan las organizaciones internacionales o abordar la cuestión en otro proyecto de conclusión aparte. También se observó que la referencia a las organizaciones internacionales no es totalmente coherente en el proyecto de conclusiones en su conjunto, ya que en ocasiones este se refiere explícitamente a la práctica de los Estados únicamente. No obstante, el orador considera que la práctica de las organizaciones internacionales puede contribuir a la creación o la expresión del derecho internacional consuetudinario. Tal y como disponen con claridad los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente, así sucede tan solo «en algunos casos», puesto que «principalmente» resulta pertinente la práctica de los Estados<sup>141</sup>. Con todo, el orador se esforzará por aclarar las alusiones a los Estados y las organizaciones internacionales en los comentarios. Habrá que esperar a la segunda lectura para proceder a una reestructuración más amplia.

61. Tal y como se señala en el párrafo 26 del informe, algunas delegaciones y miembros de la Comisión preferirían que se dedicara una conclusión específica a la función que desempeñan los trabajos de la Comisión en la identificación del derecho internacional consuetudinario, o al menos que se hiciera una referencia concreta a ella en los comentarios. Se dijo que esa labor no puede equipararse fácilmente a la doctrina, habida cuenta del estatus de la Comisión y de su relación con los Estados en calidad de órgano subsidiario de la Asamblea General. Si bien el orador comparte la opinión sobre la especial relevancia de la Comisión, cree que lo mejor sería tratar la cuestión en los comentarios.

62. Tal y como se señala en el párrafo 27 del informe, la inclusión de un proyecto de conclusión sobre la norma del objeto persistente contó con el respaldo de casi todas las delegaciones que se ocuparon de esta cuestión en la Sexta Comisión, lo cual indica un acuerdo generalizado de que la norma forma parte del cuerpo del derecho internacional. Como se pone de relieve en el informe, el argumento de que, en la práctica, las objeciones de un objeto persistente rara vez se mantienen no socava el principio en sí. Algunas delegaciones expresaron su preocupación por que el reconocimiento de la norma en el proyecto de conclusiones pueda desestabilizar el derecho internacional consuetudinario o pueda invocarse como medio para eludir obligaciones dimanantes del derecho internacional consuetudinario. El orador propone que el comentario, al igual que el propio proyecto de conclusión 15, haga hincapié en los estrictos requisitos asociados a la norma. Tal y como se indica en el párrafo 29 del informe, preocupaba que un proyecto de conclusión sobre el derecho internacional consuetudinario particular pudiera considerarse una manera de alentar la fragmentación del derecho internacional. No obstante, no se puede negar que existen normas de derecho internacional consuetudinario particular y que estas pueden desempeñar un papel importante en las relaciones entre Estados. Por ello, podría resultar útil explicar en mayor medida en el comentario cómo identificar esas normas.

<sup>141</sup> Véase A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones), proyecto de conclusión 4 [5].

63. En el capítulo II del informe, se proponen algunas modificaciones de menor importancia a los proyectos de conclusión aprobados por el Comité de Redacción en 2014 y 2015. Si bien se podrían dejar para la segunda lectura, el orador preferiría que el Comité de Redacción las examinara en el actual período de sesiones. Los cambios concretos, que afectan a los proyectos de conclusión 3, párrafo 2; 4; 6, párrafo 2; 9, párrafo 1; y 12, párrafos 1 y 2, figuran en el anexo I.

64. El aspecto práctico del tema analizado en el capítulo III del informe (medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario) guarda estrecha relación con el mandato conferido a la Comisión en el artículo 24 de su estatuto. La labor realizada por la Comisión, junto con la Secretaría, en 1949 y 1950 para dar cumplimiento a ese mandato ha tenido enorme importancia práctica<sup>142</sup>. Aunque los trabajos de la Comisión siguen contribuyendo de manera importante a hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, el estudio exhaustivo de los dos elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario (una práctica general y *opinio iuris*) plantea retos importantes, a los que se unen el volumen de datos disponibles, las diversas formas en que se encuentran y la falta de un sistema de clasificación común para comparar y contrastar la práctica de los Estados y de los demás actores. Además, gran parte de la práctica sigue sin ser analizada, dado que muchos documentos oficiales y otros elementos reveladores de la actuación de los Gobiernos no son publicados y no están, por tanto, disponibles. Así pues, el examen por la Comisión de otros medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, teniendo en cuenta los notables cambios que se han producido desde 1950, y quizás haciendo sugerencias sobre el modo de abordar esos cambios, podría ayudar a quienes tratan de identificar la existencia y el contenido de las normas del derecho internacional consuetudinario. Varios Estados Miembros expresaron su apoyo a esa labor en el debate mantenido en la Sexta Comisión durante el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea General. Al orador le gustaría oír las reflexiones de la Comisión sobre si debería volver a examinarse la cuestión y, de ser así, de qué manera. En cualquier caso, sugeriría que se solicite a la secretaría que prepare un memorando sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario a fin de incluir los resultados de un estudio sobre la situación actual de dicha prueba y las sugerencias para mejorar el proceso.

65. El capítulo IV del informe identifica tres componentes del programa de trabajo futuro propuesto: un conjunto de conclusiones, con comentarios; una bibliografía; y un nuevo examen de los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Si la Comisión concluye la primera lectura de los proyectos de conclusión, con sus

<sup>142</sup> Véanse *Yearbook of the International Law Commission 1949, Report to the General Assembly*, cap. V (en español *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/925)*, cap. V); y *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, segunda parte (en español *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, segunda parte).

comentarios, en el actual período de sesiones, se podrá proceder a la segunda lectura en el septuagésimo período de sesiones, momento en el cual también podría examinar el memorando de la Secretaría propuesto, de estar ultimado. Se debería invitar a los Estados a que enviaran a la Comisión sus observaciones por escrito sobre los proyectos de conclusión y los comentarios a más tardar el 31 de enero de 2018. El orador espera que los Estados formulen sus observaciones preliminares durante el debate en la Sexta Comisión que tendrá lugar en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General y que otros interesados, como las organizaciones internacionales, las organizaciones no gubernamentales y el mundo académico, también den a conocer su opinión.

66. Si no hay objeción, preparará una propuesta concreta para que la Secretaría elabore el memorando, que será examinado por la Comisión, a fin de que la Secretaría pueda proceder a los preparativos necesarios.

67. El Sr. TLADI da las gracias por tener la oportunidad de examinar los comentarios a los proyectos de conclusión antes de la aprobación del informe, cuando los miembros tan solo podrán hacer cambios superficiales debido a la falta de tiempo. En relación con las modificaciones propuestas al proyecto de conclusiones, la modificación al proyecto de conclusión 3 parece en gran medida cosmética; el orador no tiene objeción alguna a ella. En cuanto al proyecto de conclusión 4, si bien el orador no es contrario a que se sustituya la frase «contribuye a la formación o la expresión» por la frase «que expresa o crea», prefiere la formulación original. Sin querer reabrir el debate sobre el énfasis relativo que debe ponerse en la formación y la identificación del derecho internacional consuetudinario, el orador señala que ese cambio puede socavar aún más el elemento de «formación» presente en los proyectos de conclusión. Mientras que la palabra «crea» puede servir para mantener lo que queda del elemento de «formación», su significado en el contexto no resulta claro. Por motivos similares, no secunda los cambios propuestos al proyecto de conclusión 12, párrafo 2.

68. Tampoco puede suscribir la supresión que se propone al proyecto de conclusión 6, párrafo 2. Las dos razones esgrimidas por el Relator Especial para ello no resultan convincentes. El primer motivo, a saber, que las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales o en conferencias intergubernamentales ya están recogidas como formas de prueba de la *opinio iuris*, también se podría aplicar presumiblemente a la mayoría de las demás formas enunciadas en el mismo párrafo. La segunda razón aducida, es decir, que la lista es meramente ilustrativa, también se podría aplicar fácilmente a las otras formas de práctica; por ello, no está claro por qué se destaca esa forma particular. Y lo que es más importante, se percibe una desafortunada tendencia a rebajar la importancia de las resoluciones, que constituyen una de las formas más fácilmente identificables y asequibles de la práctica. Este aspecto tiene especial relevancia a la luz de la afirmación que se hace en el capítulo III del informe en el sentido de que la limitación de recursos incide en la capacidad de algunos Estados de recopilar compendios de práctica de los Estados. En último lugar, el orador discrepa de la afirmación que se hace en el informe de

que el comportamiento en relación con las resoluciones a menudo es «más útil como prueba de la aceptación como derecho». La medida en que el comportamiento relativo a la aprobación de una resolución es más útil como práctica o como *opinio iuris* depende en última instancia, entre otras cosas, de la naturaleza y el contenido del comportamiento en cuestión, así como del contenido de la propia resolución. Por ello, el orador se opone a los cambios propuestos y no es partidario de que se remita al Comité de Redacción el proyecto de conclusión en caso de que este sea modificado.

69. En cuanto al cambio propuesto al proyecto de conclusión 9, el orador es firme partidario de mantener la formulación original, fundamentalmente porque las palabras «seguirse con» transmiten con mayor contundencia la conexión entre la práctica y la *opinio iuris*. A pesar de que esa noción no esté presente en los proyectos de conclusión o en los comentarios examinados, la idea de que la *opinio iuris* y la práctica han de estar conectadas es un elemento importante del derecho internacional consuetudinario. El orador suscribe la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión vuelva a examinar la cuestión de los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario y de que la Secretaría actualice su memorando de 1949 a tal fin. Al hacerlo, la Comisión debe considerar no solo cómo hacer que la práctica sea más fácilmente asequible, sino también cómo mejorar su disponibilidad de manera uniforme para que toda la práctica, incluida la de los Estados con recursos limitados, sea fácilmente asequible.

70. El Sr. MURASE dice que quedan pendientes varias cuestiones importantes que tendrían que ser resueltas antes de que la Comisión pueda ultimar la primera lectura de los proyectos de conclusión y sus correspondientes comentarios. Entre otras cosas, el proyecto de texto del Relator Especial no define el derecho internacional consuetudinario, lo que parece extraño dado que se supone que el resultado de la labor de la Comisión ha de ser un conjunto de conclusiones sobre el tema. Tampoco se alude al hecho de que el derecho internacional consuetudinario, a diferencia del derecho convencional, es vinculante para todos los Estados, sin excepción. El derecho consuetudinario puede crearse de manera espontánea y no hay forma de saber sistemáticamente cuándo, dónde y cómo se crea una norma de derecho internacional consuetudinario. Es un aspecto que debe indicarse con claridad como advertencia a los Estados. El hecho de que cualquier comentario oficial sobre el derecho internacional consuetudinario que haga un Estado o un funcionario del Estado pueda ser usado ulteriormente contra ese mismo Estado en controversias futuras, sin advertencia, es otro motivo para que los asesores jurídicos de los Estados actúen con extrema prudencia. La naturaleza no escrita del derecho internacional consuetudinario, aspecto que tampoco se menciona en los proyectos de conclusión, deja cierta flexibilidad, pero también crea dificultades, para su aplicación. Por ejemplo, muchos Estados requieren que haya una norma con rango de ley para condenar a un delincuente en virtud del principio *nullum crimen sine lege*, alegando que no se puede imponer una condena amparándose en el derecho consuetudinario, al no estar este escrito.

71. Si los proyectos de conclusión van a ser utilizados por jueces de tribunales nacionales, la Comisión debe explicar el estatus del derecho internacional consuetudinario en el derecho interno, otro asunto que no se aborda en los proyectos de conclusión. Debe quedar claro que, dado que los sistemas constitucionales nacionales varían en cuanto a la adopción o la transformación del derecho internacional consuetudinario en el derecho interno, no todos los proyectos de conclusión son aplicables en la misma medida a todos los Estados. La utilización de diversas palabras con significado similar, como «identificación», «determinación», «establecimiento» y «valoración», da pie a la confusión. Si se van a usar indistintamente, debe aclararse su significado. Del mismo modo, desde que se cambió el título del tema<sup>143</sup>, no queda claro si el término «identificación» significa lo mismo que el término «prueba». ¿Incluye la aplicación de una norma determinada? ¿Es la «identificación» un ejercicio que deba llevarse a cabo antes de la aplicación y, por consiguiente, se limita al reconocimiento intelectual de la existencia y el contenido de una norma o incluye una determinación normativa? Si el proceso de determinación no es un mero ejercicio de identificación, sino que también incluye una interpretación y una aplicación subjetivas o intersubjetivas de una norma de derecho internacional consuetudinario, entonces incide en la cuestión del valor probatorio de la práctica de los Estados y la *opinio iuris*, lo cual a su vez suscita la compleja cuestión de la carga de la prueba. Hablando en términos generales, no está claro dónde acaba el proceso de identificación y dónde empieza el proceso de interpretación y aplicación. Si no se puede explicar con suficiente claridad el término «identificación», puede que sea mejor recuperar la formulación del título original del tema, «prueba del derecho internacional consuetudinario».

72. Los proyectos de conclusión parecen situar la práctica de los Estados y la *opinio iuris* más o menos en pie de igualdad. No obstante, en realidad la densidad de la práctica de los Estados y la *opinio iuris* varía en función de la norma en cuestión, y se dan numerosas situaciones en las que la práctica de los Estados es precaria, contradictoria o inconcluyente, la *opinio iuris* de los Estados puede no estar establecida con claridad o existen discrepancias entre la práctica de los Estados y la *opinio iuris*. Además, en el mundo de la posguerra, la *opinio iuris* precede en ocasiones a la práctica de los Estados. Todas estas situaciones tienen que ser explicadas si se desea que los proyectos de conclusión sean una guía útil para la práctica. Al tiempo que mantiene un modelo de dos elementos en el plano teórico, la Comisión debe adoptar un criterio más flexible en cuanto a la identificación de los dos elementos en la práctica, en la línea de lo dispuesto en la sección 19 de la Declaración de Londres sobre los Principios Aplicables a la Formación del Derecho Internacional Consuetudinario General aprobada por la Asociación de Derecho Internacional<sup>144</sup>. Según ese enfoque,

<sup>143</sup> En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió cambiar el título del tema «Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario» a «Identificación del derecho internacional consuetudinario» (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 65).

<sup>144</sup> «London Statement of principles applicable to the formation of general customary international law», aprobada por la Asociación de Derecho Internacional en su resolución 16/2000 (Formación del derecho internacional consuetudinario general), de 29 de julio de 2000.

la *opinio iuris* podría compensar una falta relativa de práctica de los Estados, de suerte que asumiría una función complementaria. Este enfoque también respetaría la tendencia general de las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia, que de hecho rara vez exige pruebas concretas de esos elementos.

73. En relación con el artículo 15 del estatuto de la Comisión, el orador dice que la doctrina reviste especial importancia en este tema, que, fundamentalmente, depende de la teoría. Por ello, espera que los comentarios remitan ampliamente a escritos académicos en las notas; resulta inadecuado limitarse a incluir una bibliografía al final de los comentarios. En cuanto a la alusión a la práctica de los Estados y los precedentes que aparece en el artículo 15 del estatuto, el orador sigue mostrándose crítico con la excesiva dependencia respecto de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia para avalar los comentarios a los proyectos de conclusión sobre el tema examinado. La función primordial de la Corte es dirimir las controversias que existen entre las partes y no desarrollar el derecho internacional, mientras que la función de la Comisión consiste en codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional para todo el mundo. Además, tal y como ha señalado un autor, la Corte no aplica una metodología coherente en su aplicación del derecho internacional consuetudinario. Dado el número de cuestiones sin resolver que plantea este tema, la Comisión no debe apresurarse en ultimar la primera lectura con la composición actual. Dicho esto, el orador no tiene objeción alguna a las modificaciones propuestas al proyecto de conclusiones, que debe remitirse al Comité de Redacción.

74. El Sr. MURPHY acoge con satisfacción el cuarto informe del Relator Especial y el memorando de la Secretaría, documento este último que confirma la solidez del enfoque de la Comisión de considerar las decisiones de los tribunales nacionales tanto una forma de práctica de los Estados como un medio auxiliar para determinar la existencia de una norma consuetudinaria. El orador apoya la modificación propuesta al proyecto de conclusión 3. En cuanto al proyecto de conclusión 4, sigue creyendo que la práctica de los Estados y la jurisprudencia actuales no avalan el párrafo 2 en su formulación actual, motivo por el cual considera inadecuados los textos originales de los párrafos 1 y 2 y las modificaciones a ellos propuestas. El proyecto de conclusión induce a error en lo que se refiere al papel de las organizaciones internacionales en la formación del derecho internacional consuetudinario y probablemente confundiría a los usuarios de la labor de la Comisión. La práctica de las organizaciones internacionales en la identificación del derecho internacional consuetudinario no figura en ningún fallo de la Corte Internacional de Justicia ni, hasta donde el orador sabe, de ningún otro tribunal o corte internacional. La inclusión de una referencia a la pertinencia de esa práctica es, a su juicio, en gran medida fruto de la teorización, construida principalmente a partir de la anomalía de la Unión Europea, lo cual da pie en última instancia a una serie de afirmaciones sin base que presentan una imagen

Véase International Law Association, *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, y puede consultarse en el sitio web de la Asociación de Derecho Internacional: [www.ila-hq.org/](http://www.ila-hq.org/).

distorsionada del derecho internacional. Varios Estados Miembros también han expresado preocupación por este enfoque en el transcurso del debate sobre el tema en la Sexta Comisión. Por ello, el orador anima a que se utilice una formulación más prudente en el proyecto de conclusión 4, por ejemplo eliminando en el párrafo 1 la palabra «principalmente» e insertando en el párrafo 2 la palabra «puede» después de la palabra «también». Con ello, se dejaría margen para la inclusión de la práctica de las organizaciones internacionales, pero con salvedades más contundentes que la frase «en algunos casos», que figura ahora en el párrafo 2.

75. En lo que al proyecto de conclusión 6 respecta, al orador sigue sin convencerle el argumento esgrimido por el Relator Especial para respaldar la supresión que propone, en parte porque «el comportamiento en relación con las resoluciones» puede llegar a abarcar no solo el voto afirmativo de un Estado a una resolución, sino también otros comportamientos plenamente coherentes con dicho voto. Incluso si se acepta la interpretación más restringida de lo que constituye comportamiento en relación con las resoluciones, no queda claro por qué debe conservarse la referencia al «comportamiento en relación con los tratados». En ambos casos, el comportamiento en cuestión no forma parte de la naturaleza de la «práctica» a los efectos de identificar el derecho internacional consuetudinario. En otras palabras, el acto de ratificar un tratado parece corresponderse a la naturaleza de la *opinio iuris*; para apreciar la auténtica práctica relevante para la existencia de una norma consuetudinaria en ese supuesto hay que examinar otros elementos, como la coherencia de los actos del Estado con la norma convencional, incluso con respecto a Estados que no son parte en el tratado. Por consiguiente, si se elimina la cláusula relativa a las organizaciones internacionales del proyecto de conclusión 6, es lógico argumentar que hay que suprimir igualmente la cláusula relativa a los tratados. El orador es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todas las modificaciones propuestas, incluidas todas aquellas que se puedan formular durante la primera lectura de la Comisión sobre la base del debate mantenido en el Grupo de Trabajo.

76. Apoya también la propuesta del Relator Especial de elaborar una bibliografía sobre el tema y un documento sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Señala que la División de Codificación ha comenzado recientemente a publicar las respuestas por escrito de los Estados en el sitio web de la Comisión y dice que, de este modo, con el tiempo, habrá al alcance de todos una extraordinaria cantidad de información sobre la práctica de los Estados y la *opinio iuris*. Sería útil que las respuestas escritas de los Gobiernos a la Comisión a partir de 1947 pudieran ser recuperadas de los archivos de la Comisión y publicadas también en el sitio web. En estos momentos hay una cantidad asombrosa de información disponible en línea sobre las actividades de los Gobiernos, los órganos legislativos y los tribunales, gran parte de la cual puede guardar relación con práctica internacional relevante para el derecho internacional consuetudinario. Así, la Comisión podría estudiar la posibilidad de fijar como objetivo fundamental que se señalen no solo los mejores medios para hacer asequible la prueba del derecho internacional consuetudinario, sino también las

mejores formas de identificar la prueba de mayor pertinencia, valor probatorio y fiabilidad. El programa de trabajo futuro propuesto por el Relator Especial está claro y parece que puede realizarse.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3302ª SESIÓN

*Viernes 20 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

### Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 y Add.1, A/CN.4/L.872)

[Tema 6 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. FORTEAU agradece al Relator Especial su cuarto informe (A/CN.4/695 y Add.1), que brilla, entre otras cosas, por su concisión. También da las gracias a la Secretaría por su memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/691), que considera muy útil y esclarecedor.

2. En los capítulos I y II del informe, el Relator Especial comienza lo que podría llamarse una «primera lectura *bis*» de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, de los que la Comisión tomó nota en el anterior período de sesiones sin aprobarlos oficialmente<sup>145</sup>. Es encomiable que el Relator Especial haya procurado tener en cuenta, en tiempo real, observaciones formuladas por los Estados Miembros. Al mismo tiempo, hay que evitar perturbar el procedimiento normalmente seguido por la Comisión. En la etapa de primera lectura, la Comisión debe aprobar lo que considere apropiado proponer; es en la etapa de segunda lectura propiamente dicha cuando se deben ajustar, de ser necesario, los proyectos a la luz de los comentarios y observaciones de los Estados. Se debe respetar ese orden para que la Comisión mantenga la independencia de su labor técnica.

<sup>145</sup> Véanse *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 12, párr. 15, y documento A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).

3. Al igual que el Relator Especial en respuesta a las observaciones de algunos Estados, el orador desea que los comentarios de los proyectos de conclusión proporcionen «el análisis y los detalles adicionales necesarios». En particular, se debe velar por que contengan un número suficiente de ejemplos para que el lector pueda saber cómo debe proceder en la práctica para la identificación del derecho internacional consuetudinario. El orador suscribe además muchas de las observaciones formuladas por el Relator Especial en el capítulo I de su informe, en particular, que el proyecto de conclusiones tiene por objeto ayudar a determinar la situación del derecho consuetudinario en un momento concreto, y no reflexionar más ampliamente sobre el proceso de formación. También comparte la aclaración hecha por el Relator Especial en el párrafo 26 de su informe, en que se afirma que el papel especial que desempeña la Comisión en la identificación del derecho consuetudinario, que excede con mucho el de la doctrina, se destacará en el comentario de varios proyectos de conclusión. En efecto, los tribunales internacionales, en particular la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, atribuyen un peso especial y una autoridad específica a la labor de la Comisión, como observa el Relator Especial en el párrafo 44 de su informe, en el que recuerda que el proceso de codificación que la Comisión tiene ante sí es un medio conveniente de descubrir la práctica efectiva de los Estados. Los comentarios de los proyectos de conclusión tendrán que ser muy claros a ese respecto. Por último, el orador apoya la afirmación de sentido común del Relator Especial de que la práctica de las organizaciones internacionales como tal puede contribuir, en algunos casos, a la formación o la expresión del derecho internacional consuetudinario.

4. Con respecto a las propuestas de enmienda formuladas por el Relator Especial en el capítulo II del informe, su carácter «menor» lleva al orador a considerar que debe ser el Comité de Redacción quien las debata. La propuesta que figura en el párrafo 35 parece positiva, al flexibilizar la definición de la *opinio iuris*. Además, como ha señalado el Sr. Tladi, sería útil mantener la referencia al comportamiento en relación con las resoluciones de organizaciones internacionales en el proyecto de conclusión 6, párrafo 2.

5. Con respecto al capítulo III del informe, que, a juicio del orador, aborda una cuestión fundamental, este dice que, como ha señalado en repetidas ocasiones desde que comenzó el examen del tema, los proyectos de conclusión relativos al método de identificación del derecho consuetudinario solo tienen sentido si, al mismo tiempo, los profesionales del derecho internacional tienen un acceso efectivo a los elementos necesarios para proceder a esa identificación y establecer así ese derecho de una forma que sea verdaderamente representativa del conjunto de la comunidad internacional. De lo contrario, el método codificado por la Comisión será letra muerta, ya que la costumbre reflejará únicamente la posición de los Estados que tengan los medios para difundir su práctica. Así pues, el orador celebra que el Relator Especial quiera examinar los medios para mejorar la disponibilidad de la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario.

6. La cuestión examinada en el capítulo III del informe tiene dos aspectos. El primero, que es de carácter normativo y hasta ahora no ha sido suficientemente examinado por la Comisión, consiste en determinar el sentido del término «disponible». El proyecto de conclusión 7, párrafo 1, establece que habrá que tener en cuenta toda la práctica «disponible» de los Estados, pero es preciso conocer el sentido jurídico de ese término cuya definición, sin duda, influirá en los modos de identificación del derecho consuetudinario. Si por «disponible» se entiende cualquier documento existente, la tarea de quien debe identificar el derecho consuetudinario se convierte en una misión imposible, vista la dificultad de buscar y encontrar en un plazo razonable toda la práctica de todos los órganos de todos los Estados y organizaciones internacionales. Por consiguiente, será necesario examinar esta cuestión más a fondo e imponer límites a lo que se debe considerar «disponible» en el contexto del proyecto de conclusiones y de la identificación del derecho consuetudinario. En particular, cabría basarse en el régimen aplicable en la Corte Internacional de Justicia a las pruebas denominadas «inmediatamente disponibles», que pueden utilizarse en cualquier etapa del procedimiento por considerarse que son conocidas por las partes. La directriz práctica IX *bis* de la Corte, que se puede consultar en su sitio web<sup>146</sup>, señala a este respecto que un documento se considera inmediatamente disponible si forma «parte de una publicación», es decir, si es «de dominio público», y aclara que esa publicación «puede tener cualquier formato (impreso o electrónico), cualquier forma (física o en línea, como las que figuran en Internet) o cualquier soporte (en papel o forma digital o en cualquier otro medio)». Dispone además que el requisito de que la publicación ha de estar «inmediatamente disponible» será evaluado en función del acceso que tengan a la publicación la Corte y cualquiera de las partes, lo que supone, en particular, que debe ser «posible consultar la publicación dentro de un breve período de tiempo razonable». Por último, no es necesario especificar la referencia de los documentos cuya fuente sea «bien conocida», como «por ejemplo», según la Corte, los documentos de las Naciones Unidas, las colecciones de tratados internacionales, las importantes monografías de derecho internacional o las obras de consultas de renombre. A la luz de estos elementos, parece necesario hacer un esfuerzo especial en los comentarios para ayudar al usuario del proyecto de conclusiones a determinar la orientación de sus investigaciones y hasta dónde debe llegar en ellas cuando tenga que establecer la práctica y la *opinio iuris*. Desde esta perspectiva, el orador suscribe la cita que figura en la primera nota del párrafo 46, que señala muy acertadamente que «jamás se puede demostrar una norma de derecho consuetudinario de forma absoluta, sino solo de manera relativa —únicamente se puede demostrar que la mayoría de la documentación *disponible* apoya la presunta norma»<sup>147</sup>. Es preciso que en el proyecto de conclusiones se imponga un límite de sentido común de esa índole porque, de lo contrario, la metodología codificada por la Comisión no permitirá reconocer la existencia de ninguna norma consuetudinaria.

7. El segundo aspecto de la cuestión que se examina en el capítulo III consiste en determinar qué puede hacer la Comisión para mejorar la difusión de la práctica

<sup>146</sup> Véase [www.icj-cij.org/en/practice-directions](http://www.icj-cij.org/en/practice-directions).

<sup>147</sup> M. Akehurst, «Custom as a source of international law», *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47 (1977), pág. 13.



existente. En el presente caso, el orador apoya la recomendación del Relator Especial, que considera que la Comisión debería examinar nuevamente la cuestión a que se refiere el artículo 24 de su estatuto, y su propuesta de que se solicite a la Secretaría que prepare un informe sobre la prueba disponible que actualice el estudio de 1949<sup>148</sup> y las recomendaciones que figuran en él. No obstante, los tiempos han cambiado y la Comisión debe proceder de un modo algo diferente. Desde 1950 se ha registrado una doble evolución que altera la forma en que se plantea la cuestión del acceso a la prueba y que influye necesariamente en las recomendaciones que la Comisión puede formular al respecto. En primer lugar, y como señala acertadamente el Relator Especial, hay un número extraordinariamente elevado de publicaciones, documentos y jurisprudencia en las distintas ramas del derecho internacional. En esas circunstancias, lo importante no es tanto hacer una recopilación exhaustiva de lo que existe —tarea imposible— como guiar al profesional por el laberinto de todo lo que se publica, orientándolo hacia lo más pertinente para cada tema. En otras palabras, lo que necesita el profesional no es un compendio enciclopédico, sino un GPS que le permita acudir directamente a la fuente pertinente. El nuevo estudio de la Secretaría debería elaborarse en ese sentido, en forma de inventario de los tipos de recursos disponibles y los lugares, físicos o electrónicos, donde es posible encontrarlos. En segundo lugar, como también señala el Relator Especial, muchos Estados tienen grandes dificultades para difundir su práctica, por razones financieras y materiales. La Comisión tendrá que estudiar la formulación de recomendaciones para ayudar a esos Estados, por ejemplo recomendando a las instituciones y organizaciones internacionales que financian proyectos de investigación universitarios que dediquen parte de esa financiación a proyectos destinados a mejorar la difusión de la práctica de los Estados que tienen dificultades en ese ámbito. Del mismo modo, se podría hacer un llamamiento a las universidades para promover las tesis sobre aspectos desconocidos de la práctica internacional. Las revistas de derecho internacional también deberían incluir más sistemáticamente una crónica de la práctica del derecho internacional en los Estados. También se debería recabar la aportación de las asociaciones nacionales de derecho internacional, 50 de las cuales se reunieron en Estrasburgo en 2015 por iniciativa de la Asociación Francesa de Derecho Internacional, lo que permitió la creación de una red mundial de asociaciones nacionales de derecho internacional. A un nivel más institucional, y pese a la limitación de los medios de las Naciones Unidas, podrían hacerse otras recomendaciones para mejorar la recopilación y difusión de la práctica de los Estados. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha contribuido a ello en algunos Estados, al igual que el Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la Enseñanza, el Estudio, la Difusión y una Comprensión Más Amplia del Derecho Internacional, y la División de Codificación debería desempeñar un papel primordial a este respecto.

<sup>148</sup> *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available: Preparatory work within the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission*, memorando del Secretario General (A/CN.4/6 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 1949.V.6); disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del primer período de sesiones.

8. Con respecto al capítulo IV del informe, relativo al programa de trabajo futuro, el orador solo tiene una observación en relación con la forma definitiva de la labor de la Comisión. En la medida en que los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes tienen por objeto orientar la labor de los profesionales, convendría estudiar la mejor forma de presentar el texto definitivo. En principio, la Comisión presenta sus proyectos primero en forma de proyecto de artículos o de conclusiones, seguido de comentarios. Si se pretende aprobar una guía metodológica, tal vez convendría proceder de manera diferente, comenzando con una breve introducción en la que se explique el propósito, el fin y el contenido del proyecto, antes de insertar el texto de los proyectos de conclusión con sus comentarios. Un breve índice de términos fundamentales permitiría al lector que quisiera conocer la función de un determinado elemento de la práctica, por ejemplo, saber en qué conclusión puede encontrar la respuesta a sus dudas. En cuanto a la bibliografía, debería incluirse en el proyecto e, idealmente, presentarse en forma temática, una vez más para ayudar al lector en su tarea.

9. El Sr. HMOUD dice que el memorando de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales confirma, como indicó el Relator Especial cuando presentó su cuarto informe sobre el tema, los proyectos de conclusión sobre la cuestión, o sea, el proyecto de conclusión 6, sobre las formas de práctica; el proyecto de conclusión 10, sobre las formas de prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*); y el proyecto de conclusión 13, sobre las decisiones de cortes y los tribunales. El memorando también demuestra que la jurisprudencia de los tribunales internacionales reconoce la doble naturaleza —forma de práctica de los Estados y prueba de la *opinio iuris*— de las decisiones de los tribunales nacionales, y las invoca como medio auxiliar para determinar la existencia y el contenido de normas de derecho, en particular de derecho internacional consuetudinario.

10. El enfoque adoptado por el Relator Especial y la Comisión equilibra debidamente la necesidad de elaborar conclusiones flexibles y prácticas y la de fundamentarlas firmemente en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, las posiciones jurídicas y la práctica de los Estados y sus órganos y la doctrina, preservando al mismo tiempo el dinamismo que caracteriza a la creación e identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Además, en el contexto del tema, los comentarios son particularmente importantes y deberán leerse junto con los proyectos de conclusión que aclaran a fin de proporcionar a los profesionales la orientación concreta que necesitan para determinar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario en un momento dado. No obstante, incluso si tienen por objeto orientar a los profesionales, las conclusiones expresan y deben expresar la *lex lata*, y tal vez sea necesario revisar algunas de ellas en segunda lectura a la luz de las reacciones de los Estados. Esto es particularmente cierto en el caso de las relativas a la práctica de las organizaciones internacionales en la medida en que contribuye en algunos casos a la expresión o la creación de normas consuetudinarias, o de las referentes al papel del comportamiento de otros actores. También convendría que los Estados dieran su opinión sobre el papel del silencio o la inacción como elemento objetivo y subjetivo.

11. El Relator Especial y la Comisión han evitado con razón ampliar indebidamente el alcance del tema a cuestiones relativas al contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario o al proceso de formación de esas normas en su aspecto temporal. No obstante, a los profesionales podrían serles útiles conclusiones más detalladas sobre determinadas cuestiones, como la transformación de una norma de derecho consuetudinario particular en una norma de derecho consuetudinario general, incluidas las condiciones relativas a la práctica general y la *opinio iuris* necesaria.

12. En lo que respecta a la conveniencia de utilizar el término «directrices» en lugar de «conclusiones» para describir el resultado de la labor sobre el tema, el orador cree que se debe mantener el segundo término porque, incluso si tienen por objeto orientar a los profesionales, se trata de conclusiones sobre la situación del derecho por el que se rige la identificación del derecho internacional consuetudinario.

13. En cuanto a la dificultad de determinar el momento en que una práctica acompañada de su aceptación como derecho ha alcanzado la masa crítica necesaria para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario, el Relator Especial señala acertadamente que ese no es el objeto de los proyectos de conclusión, que pretenden ofrecer a los profesionales los medios para determinar la existencia o el contenido de una norma en un momento dado. Sería contraproducente insistir en el elemento temporal, aunque la norma consuetudinaria se forme a lo largo del tiempo y no en un momento concreto.

14. Con respecto a la práctica de las organizaciones internacionales, el proyecto de conclusión 4, párrafo 2, al disponer que, en algunos casos, esta práctica contribuye a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario, es *lex ferenda* porque, como ha explicado el Relator Especial, la disposición no está respaldada por ninguna prueba. De hecho, las formas de práctica a que se hace referencia en el proyecto de conclusión 6 constituyen únicamente práctica de los Estados. Por consiguiente, ese párrafo 2 debería redactarse de manera menos categórica, o limitar en esta etapa el papel de la práctica de las organizaciones internacionales a un papel subsidiario de corroboración de la práctica de los Estados.

15. Por lo que se refiere a la inacción o el silencio como forma de práctica o manifestación de una *opinio iuris*, es preciso actuar con cautela, por lo que hay que celebrar que tanto en el proyecto de conclusión pertinente como en su comentario se explique que, para que el silencio se considere un elemento subjetivo y prueba de la aceptación, es necesario que el Estado en cuestión haya estado en condiciones de reaccionar y que las circunstancias hayan requerido alguna reacción.

16. También hay que mostrar cautela con respecto a las resoluciones de organizaciones internacionales y su fuerza probatoria de la existencia de una norma consuetudinaria, ya que deben ser corroboradas por la práctica y la *opinio iuris* de los Estados. Con respecto a si los textos resultantes de los trabajos de la Comisión corresponden a la «doctrina» de los publicistas de mayor competencia a que se hace referencia en el proyecto de conclusión 14, habida cuenta del estatuto de la Comisión y de

su mandato de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, sus trabajos deben recibir un tratamiento distinto, aunque tengan un interés secundario para la identificación de las normas consuetudinarias.

17. En relación con la norma del objetor persistente y el concepto de derecho consuetudinario particular, se ha prestado la debida atención a las reservas expresadas por ciertas delegaciones tanto en los proyectos de conclusión como en los comentarios pertinentes. Como se indica en el informe, la norma del objetor persistente está sujeta a estrictas condiciones, de conformidad con la *lex lata*. El cuanto al derecho consuetudinario particular, su existencia está ampliamente reconocida por los Estados y los tribunales internacionales, y no mencionar las normas no tendría ningún efecto en términos de fragmentación del derecho internacional, puesto que ya existen en ese derecho.

18. Por lo que respecta a las enmiendas de los proyectos de conclusión propuestos, el orador señala que no tiene una opinión clara sobre la relativa al proyecto de conclusión 3, ya que no altera su contenido. En efecto, se entiende que las pruebas de la existencia de cada uno de los dos elementos se deben valorar por separado. El orador tampoco se opone a que, en el proyecto de conclusión 4, se sustituya la palabra «formación» por «creación» para utilizar los términos utilizados por la Corte Internacional de Justicia. También acoge con satisfacción la supresión en el párrafo 1 de las palabras «contribuye a», que muestra mejor que la práctica de las organizaciones internacionales no tiene el mismo valor que la de los Estados.

19. Con respecto al proyecto de conclusión 6, la supresión propuesta de las formas de práctica correspondientes al «comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental» no es absolutamente necesaria, ya que en el comentario se especifica que ese comportamiento debe considerarse más como prueba de la aceptación como derecho que como práctica. En cuanto a los cambios propuestos en los proyectos de conclusión 9 y 12, el orador no se opone, incluso si considera que debe quedar claro en el comentario, en relación con la contribución de las resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales al desarrollo de las normas consuetudinarias, que, si bien esas resoluciones no crean en sí mismas dichas normas, pueden corroborar la práctica de los Estados o la *opinio iuris*.

20. Por último, en lo que respecta a los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, es el aspecto del mandato de la Comisión, establecido en el artículo 24 de su estatuto, al que esta ha prestado menos atención. El memorando de 1949 y el informe de la Comisión del año siguiente<sup>149</sup>, basado en el documento de trabajo elaborado por Hudson<sup>150</sup>, son los únicos documentos en que se aborda esta cuestión. Han pasado más de 60 años

<sup>149</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, segunda parte; en español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, segunda parte.

<sup>150</sup> «Article 24 of the Statute of the International Law Commission», documento de trabajo preparado por M. Manley O. Hudson, Relator Especial, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/CN.4/16 y Add.1, págs. 24 y ss.

desde entonces y se han producido muchos cambios: la calidad de la prueba que refleja la práctica de los Estados ha mejorado al tiempo que su volumen ha aumentado considerablemente, la informática ha hecho esta prueba más fácilmente asequible y ha habido una proliferación de tratados que codifican el derecho internacional consuetudinario o crean nuevas normas que ya forman parte del derecho internacional general. Además, una gran parte de la prueba disponible se refiere a la práctica de los países desarrollados o de los Estados que desean dar a conocer sus posiciones en derecho internacional. Por consiguiente, sería muy útil que la Secretaría estudiara nuevamente la cuestión, como propone el Relator Especial, y es importante que explique en el estudio que elabore el peso que debe darse a los diversos ejemplos de la práctica de los Estados y la *opinio iuris*, incluidas las resoluciones de órganos de organizaciones internacionales, que distinga la correspondencia diplomática de la política y que dé ejemplos de otros actos de los Estados que puedan ser pertinentes para determinar la existencia de una práctica, una *opinio iuris* o ambas cosas. El estudio también debería ofrecer ejemplos de la práctica y la *opinio iuris* de los Estados cuya participación en las relaciones internacionales sea escasa o cuya práctica del derecho internacional esté poco desarrollada. En particular, debería proporcionar ejemplos del tratamiento del silencio en el contexto de la práctica y la *opinio iuris*, así como de la práctica de las organizaciones internacionales que contribuyan o puedan contribuir a la creación de normas consuetudinarias. Desde un punto de vista práctico, la Comisión podría ayudar considerablemente a la Secretaría en esa tarea pidiendo a la Asamblea General que solicite a los Estados, en la resolución que apruebe sobre el informe de la Comisión, que le proporcionen la información necesaria para el estudio y que respondan a sus peticiones de información.

21. El Sr. HASSOUNA dice que el examen de los borradores de los proyectos de comentario realizado por el grupo de trabajo establecido a tal efecto solo puede ayudar al Relator Especial a ultimar sus proyectos de comentario. Este nuevo método de trabajo podría utilizarse para otros temas objeto de examen y, a este respecto, ya se ha propuesto en el pasado distribuir borradores de proyectos de comentario a todos los miembros de la Comisión para que el Relator Especial pueda tomar en consideración sus opiniones al elaborar sus proyectos de comentario. Podría considerarse la adopción de este proceso colectivo de elaboración de comentarios u otros textos jurídicos en el futuro para la actualización de los métodos de trabajo de la Comisión.

22. El orador da las gracias al Relator Especial por haber celebrado amplias consultas sobre los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción y haber participado en reuniones en las que se examinaron dichos proyectos, incluida una reunión del grupo de expertos oficioso de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) sobre el derecho internacional consuetudinario. Observa con satisfacción que, en términos generales, el Relator Especial parece considerar que la labor de ese grupo es pertinente y constructiva en vista de sus observaciones sobre la necesidad de un enfoque riguroso y sistemático de la identificación de las normas consuetudinarias, la

pertinencia de la práctica de las organizaciones internacionales, el concepto de «Estados especialmente afectados» y la norma del objeto persistente.

23. También deben citarse otras observaciones del grupo de expertos de la AALCO, en particular porque el Secretario General de la organización no pudo hacerlo por tener que cancelar su visita a la Comisión. Entre otras cosas, el grupo de expertos afirmó que el resultado de su labor debía preservar la soberanía del Estado; que solo el ejercicio de funciones estatales en el ámbito de las relaciones internacionales era pertinente para la formación del derecho internacional consuetudinario; que los elementos de prueba que se debían tomar en consideración debían ser los documentos primarios y que los documentos secundarios, como las decisiones de los tribunales internacionales, solo podían tenerse en cuenta si venían debidamente corroborados por los documentos primarios; que el enfoque basado en dos elementos era acertado; y que resultaba preocupante el desigual rigor con que los tribunales internacionales lo aplicaban en sus decisiones para la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario. Con respecto a la relación entre los tratados y la costumbre, la existencia de una norma consuetudinaria se debía determinar de manera ordinaria, sobre la base del enfoque basado en dos elementos, y los tratados formaban parte de los documentos que debían tenerse en cuenta como práctica o aceptación como derecho.

24. Las observaciones y sugerencias formuladas por los Estados en la Sexta Comisión en 2015 demuestran que la gran mayoría de ellos suscribe el enfoque adoptado por la Comisión de Derecho Internacional. Por ello, las modificaciones de los proyectos de conclusión propuestas, que se abordan en el capítulo II del informe que se examina, mejoran la claridad y la coherencia de las disposiciones y son constructivas e inequívocas. No obstante, algunas delegaciones expresaron su preocupación con respecto al proyecto de conclusión 4, párrafo 2, según el cual «[e]n algunos casos, la práctica de las organizaciones internacionales también contribuye a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario». Varias delegaciones creen que este párrafo debería suprimirse, pero el Relator Especial considera con razón que la contribución de las organizaciones internacionales a la formación de las normas consuetudinarias está reconocida en el derecho internacional y no debería ser objeto de debate. Al mismo tiempo, también propone acertadamente explicar en el comentario que la práctica de las organizaciones internacionales debe abordarse con cautela porque esas organizaciones son muy diversas en su composición y mandato. Parece conveniente, tanto para atender las preocupaciones mencionadas como para proporcionar orientaciones prácticas a quienes deben identificar normas de derecho internacional consuetudinario, que es el objeto mismo de la labor de la Comisión sobre el tema, dar ejemplos de casos en que la práctica de organizaciones internacionales se haya considerado pertinente para determinar la existencia de normas consuetudinarias.

25. Otras sugerencias hechas por los Estados en la Sexta Comisión se refieren a cuestiones ya examinadas en la Comisión de Derecho Internacional sobre las que los miembros han podido manifestarse libremente, por lo que no hay necesidad de volver a plantearlas.

26. El capítulo III del informe trata de la necesidad de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Se hace referencia a diversos medios para lograr este objetivo, como la amplia difusión de publicaciones sobre derecho internacional consuetudinario, la publicación de la información proporcionada por los Estados en respuesta a las solicitudes de la Comisión y la publicación de la práctica de los Estados. Para el orador, esto plantea problemas debido, en primer lugar, a las consecuencias financieras que tendría para la Secretaría la elaboración de esas publicaciones y su difusión a gran escala; en segundo lugar, al escaso número de Estados, en particular en desarrollo, que responden a los cuestionarios de la Comisión y, en tercer lugar, a que básicamente solo unos pocos Estados desarrollados publican su práctica. Pese a esos problemas, la reseña que hace el Relator Especial de la labor anterior de la Comisión sobre esta cuestión y la evolución de la situación desde entonces, incluidas, en particular, las nuevas formas de prueba y las nuevas tecnologías que permiten acceder a ellas, demuestra de forma convincente que sería muy útil para los publicistas que la Comisión realizara un nuevo análisis de la cuestión en que se tuviera en cuenta esa evolución. En ese sentido, el orador apoya la propuesta de que se pida a la Secretaría que prepare un informe sobre la prueba actualmente disponible que actualice el estudio general de las recopilaciones y compendios de la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario<sup>151</sup>. Considera además que un examen del Plan modelo de clasificación de los documentos relativos a la práctica de los Estados en el ámbito del derecho internacional público<sup>152</sup> aprobado por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa (CAHDI) sería un buen punto de partida. Las enmiendas que el Relator Especial propone introducir en los proyectos de conclusión para tener en cuenta las sugerencias y observaciones realizadas desde el 67º período de sesiones de la Comisión son, en su mayor parte, aceptables. No obstante, el orador considera que deberían remitirse al Comité de Redacción para que, utilizando el lenguaje del Relator Especial, este realice los últimos «retoques».

27. En cuanto al programa de trabajo futuro, el orador espera que la primera lectura de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes pueda completarse en el actual período de sesiones para que la segunda lectura pueda tener lugar en 2018, incluso si sigue siendo posible introducir modificaciones en los proyectos de conclusión y los comentarios tanto en primera como en segunda lectura. Sería útil adjuntar al informe un anexo con una bibliografía que, para que sea realmente completa y representativa, debe citar fuentes de todas las regiones y sistemas jurídicos y en todos los idiomas.

28. El Sr. CANDIOTI, observando que los proyectos de conclusión solo abarcan una parte del tema que se examina, la identificación del derecho internacional

consuetudinario, cuando la «localización» de ese derecho es un aspecto igualmente importante, dice que todos los oradores han destacado la importancia de elaborar un estudio sobre la prueba disponible con objeto de actualizar el de 1949. Esta parte práctica —dónde buscar y encontrar el derecho internacional consuetudinario en las fuentes disponibles— podría adoptar la forma de un anexo del proyecto de conclusiones. El orador también apoya la propuesta del Sr. Forteau de incluir una nota introductoria antes del texto de los proyectos de conclusión.

29. El Sr. PARK da las gracias al Relator Especial por la presentación de su cuarto informe y su proyecto de anexo con una bibliografía seleccionada, y acoge con satisfacción el memorando de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales y cortes nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario. Las 25 observaciones formuladas en ese documento permitirán aclarar el contenido de los proyectos de conclusión 6 y 13 sobre la posible función de las decisiones de los tribunales nacionales en la identificación del derecho internacional consuetudinario. El orador destaca que, en la versión en inglés, «*identification*» y «*determination*» se utilizan indistintamente, mientras que, en la versión en francés, ambos se traducen por «*détermination*».

30. El cuarto informe es conciso, pero resume bien las observaciones y sugerencias de los Estados sobre los 16 proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2014 y 2015, que han llevado al Relator Especial a proponer modificaciones en algunos de los proyectos de conclusión. El Relator Especial indica en el párrafo 27 de su informe que «la inclusión de un proyecto de conclusión sobre la norma del objeto persistente obtuvo el respaldo de casi todas las delegaciones que abordaron esta cuestión en la Sexta Comisión», de lo que deduce la existencia de «un acuerdo generalizado con respecto a que la norma forma parte del corpus del derecho internacional». No obstante, la norma del objeto persistente sigue siendo objeto de polémica entre los juristas y la práctica de los Estados al respecto es aún insuficiente, por lo que el pasaje mencionado puede ser malinterpretado por los publicistas y los funcionarios que no estén particularmente familiarizados con la teoría del derecho internacional.

31. Con respecto al capítulo II del informe, el orador observa que los cambios propuestos por el Relator Especial en los proyectos de conclusión 3 y 9 son principalmente de tipo editorial, mientras que los de los proyectos de conclusión 4, 6 y 12 son sustanciales. En relación con estos últimos y, en particular, con las propuestas de modificación del proyecto de conclusión 4, el orador observa que, en el párrafo 32, el Relator Especial justifica la sustitución de la expresión «a la formación o la expresión» por las palabras «que expresa o crea» por inspirarse esta formulación en el fallo de 1982 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriyá Árabe Libia)*. El orador no está convencido de la validez de esta propuesta de enmienda, porque el término «*creative*» en el texto en inglés le parece de uso menos habitual que las palabras «*formation*» y «*expression*».

<sup>151</sup> *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available...* (véase la nota 148 *supra*), segunda parte, cap. I.

<sup>152</sup> Resolución (68) 17 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1968, anexo. El Plan modelo fue modificado en 1997, recomendación R (97) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 12 de junio de 1997, anexo.

32. En cuanto al proyecto de conclusión 6, en el que el Relator Especial propone que se suprima la frase «el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental» por entender que, de hecho, ese comportamiento suele ser más útil como prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*), el orador afirma que es más importante saber si los Estados cumplen o ignoran deliberadamente una resolución aprobada que conocer su reacción cuando han aprobado esa resolución. Su comportamiento en este contexto puede convertirse en una prueba fundamental, no solo de la aceptación como derecho (*opinio iuris*), sino también de la existencia de una práctica, razón por la que el orador preferiría que el texto aprobado por el Comité de Redacción no se modificara.

33. En relación con el proyecto de conclusión 12, relativo a los efectos de las resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales en el derecho internacional consuetudinario, el orador observa que, en el párrafo 37 de su informe, el Relator Especial indica que su propuesta de que se supriman las palabras «o contribuir a su desarrollo» en el párrafo 2 tiene por objeto hacer mayor hincapié en la identificación del derecho internacional consuetudinario y que la posible contribución de las resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales al desarrollo del derecho podrá abordarse en el comentario pertinente. Con todo, se reconoce ampliamente que esas resoluciones pueden contribuir al desarrollo del derecho internacional consuetudinario. Además, el propio Relator Especial reconoce la pertinencia de la cuestión de la formación del derecho internacional consuetudinario en el párrafo 16 de su informe. En consecuencia, el orador preferiría que el texto aprobado por el Comité de Redacción se mantuviera intacto.

34. Al final del capítulo III del informe, relativo a los medios de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, el Relator Especial dice que desearía conocer las opiniones de los miembros de la Comisión sobre si debería volver a tratarse el asunto y, en caso afirmativo, de qué manera. Como el término «*evidence*» en la versión en inglés se ha traducido por «*documentation*» en la versión en francés, podría interpretarse que esta cuestión se refiere a los medios de proceder eficazmente a la compilación y publicación de documentos relativos a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en materias de derecho internacional previstos en el artículo 24 del estatuto de la Comisión. No obstante, el orador no cree que esta cuestión sea necesariamente prioritaria: en la era de la información, se trata más bien de saber cómo compilar y publicar la prueba pertinente, por una parte, y cómo clasificar y evaluar la información recopilada, por otra. Tampoco se puede ignorar el carácter evolutivo del derecho internacional consuetudinario. En efecto, la práctica de los Estados puede ser contradictoria, incoherente y también dispar con respecto a la aplicación de ciertos instrumentos internacionales. En relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo, aún no se ha aclarado si las «rocas» mencionadas en el artículo 121, párrafo 3, pueden considerarse islas cuando han sido transformadas y ampliadas por un Estado. Del

mismo modo, los artículos 58 y 59 están sujetos a diferentes interpretaciones con respecto a si un Estado puede realizar maniobras militares en la zona económica de otro Estado sin el consentimiento de este. En cuanto a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, a que se refieren los artículos 74 y 83, respectivamente, algunos Estados prefieren el método de la equidistancia y otros el principio de equidad, teniendo en cuenta las circunstancias. El establecimiento de una zona de identificación de defensa aérea también puede contravenir normas de derecho internacional, en particular la libertad de la alta mar. Por último, en la sesión plenaria de la Conferencia de Desarme celebrada en Ginebra en 2016, varios Estados insistieron, sobre la base de la opinión consultiva emitida en 1996 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, en la necesidad de retirar y destruir completamente las armas nucleares de los arsenales nacionales. ¿Estamos ante la aparición de una *opinio iuris*? ¿O los Estados poseedores de armas nucleares tratan de utilizar el proyecto de conclusión 15 sobre el objeto persistente frente a nuevas normas de *ius cogens*?

35. El orador no tiene una respuesta clara a estas preguntas pero, con estos ejemplos, desea demostrar que no basta con compilar la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, sino que es importante analizar bien la práctica de los Estados y seleccionar los documentos más fiables para su compilación o publicación. Por último, la cuestión de si el tema debe volver a examinarse y, en caso afirmativo, de qué manera, deben decidirla los Estados y tendría que figurar en el anexo del proyecto de conclusiones, como se hizo en el caso de las conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas aprobadas por la Comisión en 2011, que se han reproducido en el anexo de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>153</sup>. Los Estados y las organizaciones internacionales deberían revisar y publicar periódicamente su práctica en materia de derecho internacional consuetudinario, ya que la cooperación de los Estados será fundamental para la disponibilidad de la prueba.

36. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y desea felicitarlo por la labor que ha realizado durante el quinquenio, que permitirá a la Comisión aprobar en el actual período de sesiones el texto completo de los proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes. El Relator Especial ha seguido fielmente el plan de trabajo que anunció en 2012 y el resultado alcanzado se corresponde en términos generales con el objetivo que se había fijado de elaborar un documento para ayudar a los profesionales del derecho, en particular en el plano nacional, a determinar la existencia de normas consuetudinarias y su contenido<sup>154</sup>. La oradora está segura de que, bajo la hábil presidencia del Sr. Vázquez-Bermúdez, el grupo de trabajo encargado de examinar los borradores de los proyectos de comentario propuestos por el Relator Especial podrá presentar una versión

<sup>153</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), cap. IV, párr. 75, e *ibíd.*, vol. II (tercera parte) y Corr.1.

<sup>154</sup> Véase *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/653.

revisada de los proyectos de texto para su examen y aprobación en sesión plenaria.

37. La oradora también desea expresar sus sinceras felicitaciones a la Secretaría por su memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales. Se trata de un informe sumamente interesante, bien estructurado y cuyo contenido es de notable interés para comprender el razonamiento seguido por los tribunales internacionales cuando se aproximan a las sentencias dictadas por los órganos de las jurisdicciones nacionales. El memorando, en particular las observaciones generales núms. 23, 24 y 25, que son particularmente importantes, debería reflejarse en el resultado final de la labor de la Comisión, por ejemplo en los comentarios, y más concretamente en el comentario general a que se hace referencia en el párrafo 13 del informe.

38. Antes de abordar las enmiendas propuestas por el Relator Especial, la oradora desea hacer un breve comentario sobre dos cuestiones planteadas en los párrafos 12 y 14 del informe, a saber, la denominación del resultado de la labor de la Comisión (conclusiones o guía), y la referencia a que las conclusiones y sus comentarios se entiendan conjuntamente como una unidad indisoluble. Ambas cuestiones guardan una estrecha relación, ya que la naturaleza del resultado final de los trabajos dependerá mucho del contenido final de los proyectos de conclusión y sus comentarios. Cabe señalar a este respecto que su forma actual no parece la más indicada para el objetivo buscado de aprobar una «guía de la práctica». Así pues, la propuesta del Relator Especial de esperar a la segunda lectura para abordar este tema parece oportuna. En segundo lugar, por lo que se refiere a la propuesta del Sr. Murase de incluir referencias bibliográficas en el producto final de los trabajos, la oradora considera que los comentarios no pueden olvidar la aportación de la doctrina a la identificación de la costumbre, ya que —como los proyectos de conclusión establecen— constituye un «medio auxiliar» a tal fin. Desde esta perspectiva, no parece justificado eliminar toda referencia bibliográfica de los comentarios, preservando al mismo tiempo la finalidad de concisión que se quiere atribuir a los mismos. El Relator Especial se ha tomado el esfuerzo de preparar una bibliografía que tiene la virtualidad de presentar las obras por bloques y de forma sistemática. Además de referencias puntuales a obras individualizadas, los comentarios podrían incluir una remisión genérica a la bibliografía, acompañada de una referencia en un comentario general al papel de la doctrina. Por último, la oradora comparte el planteamiento expresado por el Relator Especial en el párrafo 16 de su informe, en el que refleja una posición equilibrada respecto del debate tenido en la Comisión en torno al binomio identificación/formación de la costumbre.

39. En cuanto a los cambios propuestos por el Relator Especial en los proyectos de conclusión 6 y 12 y a la cuestión del valor que debe atribuirse a la práctica de las organizaciones internacionales, la oradora dice que esta práctica contribuye de manera incuestionable a la formación de la costumbre internacional, bien sea directamente o a través de la voluntad de los Estados expresada en el proceso de aprobación de las resoluciones y del comportamiento que siguen posteriormente en relación con las mismas. Y esta contribución no es extraordinaria ni

excepcional, sino incluso todo lo contrario. Por tanto, la oradora no puede apoyar las modificaciones propuestas por el Relator Especial en esos dos proyectos de texto. La frase «el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental» se refiere a una forma de práctica pertinente que debe tenerse en cuenta a la hora de identificar el derecho internacional consuetudinario. La propuesta del Relator Especial de que suprima el verbo «puede» en el proyecto de artículo 12, párrafo 1, tampoco es oportuna porque, con esa modificación, el párrafo sería demasiado contundente. Pone en cuestión la interacción entre una resolución de una organización internacional y la costumbre internacional que no se corresponde con la realidad. Por otro lado, la eliminación de las palabras «o contribuir a su desarrollo» en el proyecto de conclusión 12, párrafo 2, no tiene en cuenta el debate tenido en el seno de la Comisión sobre este tema. La referencia a las organizaciones internacionales es el resultado de un adecuado equilibrio entre las diversas posiciones expresadas por los miembros y, por tanto, no parece razonable ni necesario modificarla en primera lectura.

40. Las preocupaciones expresadas por algunos Estados, a que el Relator Especial hace referencia en el párrafo 25 del informe, se podrían resolver mejor a través de los comentarios, incluso mediante la incorporación de algunos indicadores objetivos referidos a la contribución de las resoluciones de las organizaciones internacionales. También es importante destacar la diferencia entre el papel de los Estados, las organizaciones internacionales y otros actores no estatales en el proceso de formación de la costumbre y, con ello, la diferente relevancia de su práctica a la hora de identificar el elemento material de la costumbre. Esta distinción queda suficientemente bien reflejada en el actual proyecto de conclusión 4, que debería mantenerse. Cualquier cambio podría romper un difícil equilibrio y dar la impresión de que la Comisión trata de minimizar la contribución de la práctica de las organizaciones internacionales.

41. La oradora no se opone a la propuesta de sustituir la palabra «formación» por «creación», ya que no supone un cambio sustancial. No obstante, le parece que introduce, al menos en la versión en español, un matiz de voluntariedad que no cree que se adapte plenamente a la naturaleza informal del proceso de formación de la costumbre. Si se acepta esa propuesta, será necesario introducir las aclaraciones necesarias a este respecto en el comentario.

42. La oradora suscribe las consideraciones del Relator Especial sobre las normas especiales relativas al objeto persistente y la costumbre particular, que reflejan bien la labor anterior de la Comisión. Un proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario no puede terminarse sin una mención expresa al fenómeno de la costumbre particular, en especial la regional. La oradora también apoya las observaciones del Relator Especial respecto de las cuestiones a incluir en los comentarios. Las relativas al objeto persistente también son pertinentes, pero conviene no olvidar que, en ocasiones, los Estados formulan la objeción de forma totalmente provisional y estratégica a la espera de la formación de una posición definitiva, llegando en muchos casos a aceptar la norma sin dificultad. Quizás esta cuestión pueda ser tenida en consideración en los comentarios.

43. La propuesta del Relator Especial de que se tenga en cuenta de manera indirecta, en los comentarios de los proyectos de conclusión pertinentes, el papel de la Comisión en la identificación del derecho internacional consuetudinario no es la fórmula más acertada, ya que no refleja un elemento particularmente importante: la Comisión no es un órgano «académico» ni asimilado, sino un órgano subsidiario de la Asamblea General encargado del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. En calidad de tal, ha contribuido y está llamada a contribuir notablemente al proceso de identificación del derecho consuetudinario, como lo demuestra la forma continua en que sus trabajos son citados por distintos tribunales internacionales, por ejemplo. La mejor manera de responder adecuadamente a esta problemática sería redactando una conclusión autónoma. Una vez más, la referencia a la labor de la Comisión en los comentarios no encontraría su lugar más adecuado en el comentario dedicado a la doctrina. Por último, la oradora hace suyas las propuestas del Relator Especial sobre el programa de trabajo futuro y considera que sería de gran interés la elaboración por la Secretaría de un memorando sobre la forma de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Ha transcurrido mucho tiempo desde el primer estudio que se realizó al efecto y los cambios ocurridos, en especial la aparición de Internet y de las nuevas tecnologías, merecen ser tomados en consideración a fin de asegurar la más amplia representatividad de las distintas culturas jurídicas y de los distintos grupos regionales y de interés. En conclusión, la oradora aprueba la remisión de los proyectos de conclusión propuestos al Comité de Redacción.

44. El Sr. KOLODKIN da las gracias al Relator Especial por la presentación de su cuarto informe y de sus borradores de proyectos de comentario, que el Grupo de Trabajo ya ha tenido la oportunidad de examinar. También da las gracias a la Secretaría por su memorando sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y las cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario.

45. El orador aprueba la mayoría de las propuestas de enmienda concretas formuladas por el Relator Especial. Con todo, no le parecen oportunas, aunque se inspiren en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)*, las propuestas de enmienda del párrafo 1 del proyecto de conclusión 4, en particular en lo que respecta a la versión en ruso. En el texto original, el párrafo 1 dice que la práctica de los Estados, por muy importante que sea, solo contribuye a la formación o la expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario. Si se modifica como propone el Relator Especial, puede dar a entender que la práctica puede en sí misma crear una norma de derecho consuetudinario. En opinión del orador, el párrafo 1 en su versión actual no es incompatible con el fallo de la Corte y no hay motivo alguno para modificarlo.

46. Con respecto a la propuesta del Relator Especial de sustituir, en la versión en francés del proyecto de conclusión 12, párrafo 2, «*établir*» por «*déterminer*», el

orador preferiría que el verbo «*déterminer*» no pasara a utilizarse de forma sistemática en todo el proyecto. En efecto, este verbo se asocia generalmente a las decisiones de fuerza obligatoria dictadas por los tribunales y otros órganos competentes, por ejemplo la Corte, sobre la existencia de normas consuetudinarias de derecho internacional y su contenido, mientras que el término inglés «*identification*» por lo general hace referencia al establecimiento de la existencia de normas consuetudinarias y su contenido, no solo por los órganos mencionados, sino también por los profesionales del derecho internacional. En ese caso, sería preferible utilizar «*identification*» en la versión en inglés o emplear indistintamente «*identification*» y «*determination*» como si fueran sinónimos. El orador desearía que el Comité de Redacción tuviera en cuenta estas observaciones.

47. Si bien, a primera vista, la propuesta del Relator Especial de pedir a la Secretaría que prepare un informe sobre la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario es interesante, el orador considera que la Comisión no debería precipitarse al adoptar una decisión al respecto. En efecto, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte presentó recientemente al CAHDI una propuesta para actualizar el Plan modelo revisado de clasificación de los documentos relativos a la práctica de los Estados en el ámbito del derecho internacional público, que va en la misma dirección que la propuesta del Relator Especial. La propuesta del Reino Unido no ha generado gran entusiasmo en el CAHDI, quizás porque su aplicación requerirá la movilización de recursos que no todos los Estados tienen. En consecuencia, el orador propone que la Comisión se limite de momento a solicitar a la Secretaría que prepare el documento en cuestión, sin especificar, como hace el Relator Especial en el párrafo 49 de su informe, que se trata de un primer paso. Cuando los miembros hayan recibido dicho documento, volverán a examinar esta cuestión. Sería interesante consultar a los Estados para ver si consideran conveniente que la Comisión se ocupe de este tema.

48. El Sr. PETRIČ duda de la conveniencia de las modificaciones de los proyectos de conclusión 6 y 12 propuestas por el Relator Especial. No obstante, como esas propuestas no suscitan objeción alguna en cuanto al fondo, ya que son de carácter editorial, el orador está seguro de que el Comité de Redacción podrá resolver los problemas planteados. En relación con el programa de trabajo futuro, apoya plenamente la propuesta del Relator Especial de seguir examinando los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, problema fundamental que requiere soluciones a plazo largo.

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

[Tema 1 del programa]

49. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a leer la composición del Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad.

\* Reanudación de los trabajos de la 3300ª sesión.

50. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad está integrado por los siguientes miembros: Sr. Murphy (Relator Especial), Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kolodkin, Sr. McRae, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood, Sr. Park (*ex officio*) y él mismo.

*Se levanta la sesión a las 11.55 horas.*

### 3303ª SESIÓN

*Martes 24 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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, Sir Michael Wood.

#### **Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 y Add.1, A/CN.4/L.872)**

[Tema 6 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/695 y Add.1).

2. El Sr. ŠTURMA dice que desea felicitar al Relator Especial por su informe, que es claro y está bien estructurado y documentado, y agradecer a la Secretaría su memorando sumamente útil sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/691).

3. Al igual que el Sr. Forteau, el orador no está convencido de que la propuesta del Relator Especial de modificar, a la luz de las observaciones formuladas por los Estados, algunos de los 16 proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción<sup>155</sup> sea prudente en la coyuntura actual. Dicho esto, algunas de las modificaciones propuestas, en particular las relativas a los proyectos de conclusión 3, 4 y 9, son meramente de redacción y en su mayor parte resultan aceptables. En consecuencia, el orador limitará sus observaciones a las

propuestas de enmienda de los proyectos de conclusión 6 y 12, de carácter más sustantivo.

4. Las razones aducidas por el Relator Especial en el párrafo 34 del informe para proponer la supresión, en el proyecto de conclusión 6, párrafo 2, de la frase «el comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental» no resultan convincentes. En primer lugar, si bien ese comportamiento a menudo puede ser una prueba útil de la *opinio iuris*, también puede ser pertinente como práctica estatal, según el tipo de comportamiento de que se trate. Dicho de forma sencilla, es importante distinguir entre las palabras y los hechos. En segundo lugar, el mismo párrafo del proyecto de conclusión 6 incluye como forma de práctica «el comportamiento en relación con los tratados». El orador suscribe el análisis del Relator Especial sobre la función de los tratados que figura en el párrafo 24 del informe, en particular la afirmación de que no es posible determinar si una disposición convencional corresponde a una presunta norma de derecho internacional consuetudinario simplemente examinando el texto del tratado, sino que en cada caso debe confirmarse la existencia de la norma por medio de la práctica. De ser así, la práctica de los terceros Estados tendría especial importancia. Por consiguiente, el orador no ve ninguna diferencia importante entre el comportamiento de ese Estado en relación con un tratado, que no es vinculante para él como derecho convencional, y el comportamiento de un Estado en relación con las resoluciones de carácter recomendatorio de las organizaciones o conferencias internacionales. En ambos casos, es el comportamiento del Estado el que puede constituir una práctica generadora de costumbre.

5. En lo que respecta al proyecto de conclusión 12, el orador apoya la idea de que una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental no crea, de por sí, una norma de derecho internacional consuetudinario. No obstante, al igual que otros colegas, está en contra de que se suprima la expresión «o contribuir a su desarrollo» del segundo párrafo, puesto que no ve ningún motivo para negar que una resolución de ese tipo también puede contribuir al desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

6. En relación con otros aspectos del cuarto informe, el orador apoya en su mayor parte los análisis expuestos por el Relator Especial, incluido el análisis del derecho internacional consuetudinario particular que figura en el párrafo 29. Está de acuerdo en que algunas normas originarias de una región pueden acabar siendo aceptadas como parte del derecho internacional general.

7. Se agradecería que la Comisión siguiera estudiando los medios de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Las bases de datos sobre la práctica de los Estados en el ámbito del derecho internacional público, como las elaboradas por el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), podrían ser un buen modelo a tal efecto.

8. En conclusión, el orador recomienda que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

<sup>155</sup> Véase A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).



9. El Sr. LARABA felicita al Relator Especial por la forma magistral en que ha hecho que una cuestión particularmente compleja resulte en gran medida accesible. También desea dar las gracias a la Secretaría por su excelente memorando, que ayudará a jueces, funcionarios públicos y profesionales a apreciar la importancia de la interacción entre el derecho interno y el derecho internacional consuetudinario.

10. Comparte la opinión de que las propuestas de modificaciones de menor importancia de los proyectos de conclusión deben examinarse en el Comité de Redacción. El análisis detallado de los debates en la Sexta Comisión llevado a cabo por el Relator Especial pone de manifiesto que los Estados aceptan en términos generales los proyectos de conclusión, pero que sigue habiendo dudas en cuanto a la naturaleza del derecho internacional consuetudinario, su formación y momento crucial en el que surge una norma consuetudinaria. Sin duda conviene responder a algunas de esas cuestiones en los comentarios, y dejar otras, como la utilización del término « conclusiones », para la segunda lectura.

11. En lo que respecta al capítulo III del cuarto informe del Relator Especial, el orador confirma que es fundamental mejorar la accesibilidad de la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Si bien los avances de la tecnología de la información han transformado por completo la forma de facilitar el acceso a esa prueba —y los miembros han hecho algunas valiosas sugerencias en ese sentido—, es preciso recordar que un gran número de Estados no ha registrado esa evolución, contrariamente a lo que se dice en el pasaje citado en la última nota del párrafo 43 del informe. Asimismo, el orador duda de que esos avances hayan eliminado la brecha entre Estados, y con ello no se refiere a la renuencia de los Estados a dejar constancia escrita de las manifestaciones de su práctica, sino más bien a una cuestión que aborda el Relator Especial en los párrafos 16 y 38 de su informe.

12. En el párrafo 16 se señala que varias delegaciones sugirieron que no se debía pasar por alto la formación del derecho internacional consuetudinario en el proyecto de conclusiones y comentarios. Como afirma el Relator Especial, la identificación de la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario puede conllevar el examen de los procesos que ha seguido en su desarrollo. Ese punto de vista también se expresó en los debates de la Sexta Comisión; por ejemplo, un Estado pidió que el proyecto de conclusiones fuera más detallado, mientras que otros pidieron que se incluyeran ejemplos de la práctica en los comentarios o mencionaron la dificultad de determinar el momento exacto de la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. Todos estos comentarios indican que el conocimiento y la comprensión de un tema cuya esencia sigue siendo en cierto modo un misterio varían de un grupo a otro de Estados. Esa realidad no debe ignorarse o subestimarse.

13. En el párrafo 38, el Relator Especial señala que los problemas prácticos de acceso a la prueba a fin de determinar la práctica de los Estados y su *opinio iuris* están estrechamente vinculados a la naturaleza del derecho internacional consuetudinario como *lex non*

*scripta*. Tomados en su conjunto, los párrafos 16 y 38 son un recordatorio de la finalidad principal del tema, a saber, elaborar un conjunto de conclusiones prácticas con comentarios destinado a ayudar a los profesionales y a otras personas a identificar las normas de derecho internacional consuetudinario. Ese objetivo no debe olvidarse, ya que, en última instancia, el éxito de los proyectos de conclusión dependerá de que todas las personas a quienes estén destinados puedan comprenderlas y aceptarlas. Ello no debe darse por sentado en algunos Estados donde los profesionales no han crecido en una cultura de *lex non scripta*, sino en una en que el derecho escrito se considera sagrado. El principio de primacía del derecho internacional, que está consagrado en algunas constituciones, solo se refiere al derecho de los tratados. Si la situación evolucionara hacia una mayor aceptación del derecho internacional consuetudinario, en algunos países podría ser necesario, a fin de sensibilizar a los jueces y fiscales sobre la existencia del derecho internacional consuetudinario, darles acceso a pruebas al respecto y capacitarlos para su aplicación en los tribunales nacionales. Los progresos realizados en la aplicación de las convenciones de derechos humanos en el Magreb y el Oriente Medio gracias a las actividades académicas de la Oficina del Instituto Raoul Wallenberg de Derechos Humanos y Derecho Humanitario en Ammán muestran el valioso papel que pueden desempeñar las instituciones de capacitación en ese sentido.

14. El Sr. KAMTO dice que desea felicitar al Relator Especial por su notable cuarto informe. La formación e identificación del derecho internacional consuetudinario es un ámbito del derecho internacional en el que autores de prestigio compiten entre sí para presentar nuevas teorías plagadas de brillantes giros que suelen encantar a los estudiantes, pero que rara vez ofrecen a los Estados y los profesionales el rigor y la precisión necesarios para abordar esa cuestión delicada y a menudo controvertida. Según una de estas teorías, el derecho internacional consuetudinario es un «derecho espontáneo». El Sr. Roberto Ago, que introdujo ese concepto, es un abogado tan eminente que probablemente nunca se ha analizado suficientemente la pertinencia de su afirmación. El derecho internacional consuetudinario no es un derecho espontáneo. El proceso consuetudinario es un tortuoso modo de formación de una norma de derecho. La idea misma de que el derecho internacional consuetudinario es una práctica general acompañada de la *opinio iuris*, que se entiende como la «aceptación» o el «convencimiento de la existencia de una obligación jurídica», desmiente toda idea de espontaneidad. Refleja claramente que la *opinio iuris* es un acto consciente que entraña cierto grado de deliberación —que no es necesariamente sinónimo de consentimiento—, mientras que un acto espontáneo no implica previsión alguna y puede a menudo ser lamentado después por la persona que lo ha realizado de manera impulsiva. Por esa razón, el orador suscribe la afirmación del Relator Especial en el párrafo 17 de su informe de que «la creación del derecho internacional consuetudinario no es algo que sucede en un momento concreto».

15. Comparte plenamente la prudencia del Relator Especial al abordar la contribución de las resoluciones y la práctica de las organizaciones internacionales a la formación del derecho internacional consuetudinario. En un

esfuerzo por demostrar que las resoluciones no vinculantes de las organizaciones internacionales, en especial las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, pueden producir efectos jurídicos, hay autores que también han aducido que la *opinio iuris* puede preceder a la práctica. Eso es una aporía. Si la *opinio* precede a la práctica, no puede ser *opinio iuris*, ya que lo que se necesita para que la *opinio* sea *opinio iuris* aún no se ha dado. El convencimiento de la existencia de un derecho que, junto con una práctica general, constituye derecho consuetudinario no existe como tal; solo produce el efecto jurídico deseado por la existencia de la práctica que da lugar a esa convicción. En ausencia de esa práctica, solo puede haber *opinio* respecto de la resolución que exista en ese momento y no de una serie de resoluciones, o del comportamiento ulterior de los Estados con respecto a la serie de resoluciones, que contribuirán a la formación de una norma consuetudinaria como práctica general.

16. Al igual que el Sr. Tladi, el orador considera que será difícil suprimir todas las referencias al término «formación» de los proyectos de conclusión que figuran en el cuarto informe del Relator Especial. No solo es el término empleado en todo el informe sino que, como ha señalado el Sr. Laraba, el Relator Especial conviene en el párrafo 16 en que la identificación de la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario puede conllevar el examen de los procesos que ha seguido en su desarrollo. El Relator Especial reconoce además que, de hecho, el proyecto de conclusiones se refiere en algunos momentos, expresa o implícitamente, a la formación de las normas de derecho internacional consuetudinario. La cuestión debe ser resuelta por el Comité de Redacción, al que hay que remitir todos los proyectos de conclusión que figuran en el informe.

17. Al igual que otros colegas, el orador sigue pensando que el papel de la labor de la Comisión en la identificación del derecho internacional consuetudinario debe abordarse por separado; en primer lugar, por su condición especial si se compara con las fuentes teóricas clásicas y, en segundo lugar, por la singularidad del método de trabajo de la Comisión que, pese a ser prolongado y lento, permite un debate colectivo que garantiza la calidad y el carácter vinculante del resultado final. A ese respecto, el orador encomia el excelente apoyo prestado por la Secretaría, en particular su excelente memorando, y hace suya la propuesta del Relator Especial de solicitar a la Secretaría que proporcione una reseña de la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario de que se dispone actualmente y de los medios de hacerla más accesible.

18. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, que contiene importantes elementos para su examen por la Comisión, en particular en lo que respecta a la forma de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. También desea dar las gracias a la Secretaría por su memorando; las observaciones que contiene son acordes con las conclusiones de la Comisión al considerar las decisiones de los tribunales nacionales como formas de prueba de los dos elementos constitutivos del derecho internacional consuetudinario y como medio auxiliar para la determinación de una norma de derecho internacional consuetudinario.

19. En cuanto al uso del término «conclusiones» para describir el resultado de la labor de la Comisión, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la cuestión debe examinarse en segunda lectura. En cualquier caso, cabe señalar que, si bien los proyectos de conclusión tienen por objeto ofrecer orientación a los profesionales del derecho, se han redactado más en forma de conclusiones que de auténticas directrices. En cuanto al nivel de detalle de los proyectos de conclusión, si bien algunas conclusiones pueden parecer bastante generales a primera vista, en realidad su contenido y su alcance son amplios—incluso complejos—; de ahí la importancia de leerlas conjuntamente con los comentarios.

20. El orador no ve ningún inconveniente en que las expresiones «identificación del derecho internacional consuetudinario» y «determinación del derecho internacional consuetudinario» se utilicen indistintamente, aunque esta cuestión puede volver a estudiarse en segunda lectura. En lo que respecta a la pertinencia de la inacción como prueba de la *opinio iuris*, la importancia jurídica de la inacción de un Estado en respuesta a la práctica de otro Estado no debe buscarse en una presunta aquiescencia, que en la práctica equivaldría a un consentimiento tácito, sino más bien en la posibilidad de atribuir a esa inacción la convicción de que la práctica en cuestión viene exigida o está permitida por el derecho internacional consuetudinario. En resumen, el silencio o la inacción deben reflejar la *opinio iuris*. El Relator Especial parece compartir esa interpretación en el párrafo 22 del informe.

21. En relación con las modificaciones propuestas, el orador no tiene nada en contra de que se aclare el texto del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, indicando que «cada uno de los dos elementos» se ha de determinar por separado. Con respecto al proyecto de conclusión 4, el texto actual refleja adecuadamente la función primordial de la práctica de los Estados y el papel que desempeñan en algunos casos las organizaciones internacionales en la formación y la expresión del derecho internacional consuetudinario. No es aconsejable minimizar aún más la importancia de la práctica de las organizaciones internacionales, que son importantes sujetos de derecho internacional consuetudinario. La propuesta de sustituir, en el párrafo 1, las palabras «que contribuye a la formación o la expresión» por «que expresa o crea» deberá examinarse en el Comité de Redacción.

22. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de suprimir, en el proyecto de conclusión 6, párrafo 2, la referencia al «comportamiento en relación con las resoluciones aprobadas por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental», el hecho de que ese comportamiento también pueda ser útil como prueba de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) no significa que no deba reconocerse su utilidad como prueba de la práctica de los Estados. Por tanto, el orador no cree necesario suprimir esa expresión.

23. La formulación actual del proyecto de conclusión 9, párrafo 1, es correcta si se considera desde la perspectiva del Estado o los Estados que desarrollan una práctica basada en el convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho. No obstante, si la intención es referirse a la *opinio iuris* tanto de los Estados

que desarrollan la práctica como de los terceros Estados, entonces la modificación propuesta es apropiada.

24. Con respecto al proyecto de conclusión 12, el orador apoya la propuesta de sustituir, en el párrafo 1, las palabras «no puede [...] crear» por «no crea». En cuanto al párrafo 2, si bien puede entender que el Relator Especial quiera sustituir la palabra «establecer» por «determinar» para garantizar una mayor coherencia terminológica, el orador señala que la Corte Internacional de Justicia utilizó la palabra «establecer» en su opinión consultiva relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. El orador no es partidario de suprimir las palabras «o contribuir a su desarrollo» en ese párrafo, ya que la contribución de las resoluciones al desarrollo del derecho internacional consuetudinario es lo suficientemente importante como para mencionarla en el propio proyecto de conclusión y no simplemente en el comentario. El orador recuerda que, en la opinión consultiva mencionada, la Corte declaró que «las resoluciones de la Asamblea General, aunque no sean vinculantes, pueden tener a veces valor normativo. Pueden, en ciertas circunstancias, constituir una prueba importante para establecer la existencia de una norma o el surgimiento de una *opinio iuris*» (párrafo 70 de la opinión consultiva).

25. El orador celebra que, después de más de 65 años, la Comisión vuelva a estudiar los medios de hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Obviamente ha habido importantes cambios entretanto, en particular gracias a la disponibilidad de herramientas digitales. El orador apoya la propuesta de solicitar a la Secretaría que prepare un nuevo estudio sobre la cuestión. Huelga decir que también sería importante recibir aportaciones de los Estados y, a ese respecto, sería particularmente útil que la Asamblea General recomiende a los Estados que presenten observaciones por escrito, además de las declaraciones que puedan hacer en la Sexta Comisión. Esas contribuciones, junto con el memorando, proporcionarán a la Comisión una base sólida para debatir el tema con la minuciosidad que merece. El orador apoya el programa de trabajo futuro y el resultado final del tema propuesto por el Relator Especial.

26. El Sr. HMOUD, refiriéndose a la función de la inacción y el silencio, dice que, en la causa relativa a las *Pesquerías*, la Corte Internacional de Justicia de hecho reconoció la aquiescencia en ese sentido; la Comisión podría hacer lo mismo en los párrafos 3 y 7 del futuro comentario al proyecto de conclusión 10.

27. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que desea felicitar al Relator Especial por su excelente cuarto informe y dar las gracias a la Secretaría por su muy completo memorando. Sobre si utilizar el término «conclusiones» o «directrices» para describir el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema, si bien cualquiera de los dos términos sería aceptable, preferiría mantener la palabra «conclusiones», que parece menos rígida y dogmática.

28. Aunque el orador está de acuerdo en que el proyecto de conclusión 1<sup>156</sup> no es estrictamente una conclusión,

<sup>156</sup> Véanse *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), párr. 60, y documento A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).

debe mantenerse, ya que proporciona a los lectores una útil introducción al tema. A ese respecto, el orador tiende a estar de acuerdo con el Sr. Murase en que convendría ofrecer una definición del concepto de derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, sugiere que el título del proyecto de conclusión se modifique para que, en lugar de «Alcance», diga «Introducción», y que el texto se mejore y amplíe.

29. En cuanto al proyecto de conclusión 4, el orador preferiría mantener la expresión «que contribuye a la formación o la expresión» en el párrafo 1, e incluir en el comentario la expresión «que expresa o crea» utilizada por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)*. Apoya la decisión del Relator Especial de mantener la referencia, en el párrafo 2, a la contribución de la práctica de las organizaciones internacionales a la expresión o la creación de normas de derecho internacional consuetudinario; en los comentarios se pone claramente de relieve la cautela necesaria a la hora de evaluar esa práctica.

30. El orador acoge con satisfacción la sabia decisión del Relator Especial de mantener el proyecto de conclusión 15 sobre la norma del objetor persistente y destacar en el comentario los estrictos requisitos que conlleva. En algunas partes del mundo, ese mecanismo jurídico puede ayudar a enmendar algunos errores de la historia, y rechazarlo de plano solo puede contribuir a aumentar la fragmentación del derecho internacional.

31. El orador apoya el proyecto de programa de trabajo futuro y el resultado de la labor sobre el tema. Su única reserva se refiere a la idea de la bibliografía, que, en un momento de gran dinamismo académico, podría verse rápidamente superada y, posiblemente, quedar obsoleta en algunos aspectos, además de estar desequilibrada geográficamente. Sugiere que la Comisión o el Relator Especial preparen la bibliografía y que la Secretaría la publique. Una iniciativa importante sería elaborar un cuadro de causas sustanciadas ante la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia u otros tribunales o cortes internacionales competentes respecto de cuestiones de derecho internacional consuetudinario. El orador apoyará a la Comisión en la decisión que tome a ese respecto.

32. Sir Michael WOOD (Relator Especial) resume el debate sobre su cuarto informe y da las gracias a todos los que han participado. Ha tomado debida nota de sus observaciones.

33. Se ha sugerido que el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema debería comenzar con una breve introducción en la que se explique el objeto, el propósito y el contenido del proyecto. Quizás el tipo de comentario general incluido en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>157</sup> o el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>158</sup> sea suficiente en cuanto al fondo pero, si se considera oportuno, sin duda podría articularse a modo de introducción,

<sup>157</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 31 y 32.

<sup>158</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 52 a 54.

como se ha hecho en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>159</sup>. En esa introducción se podría explicar con un poco más de detalle que en los proyectos de comentario sobre las distintas conclusiones la naturaleza y la función del derecho internacional consuetudinario y situar de ese modo las conclusiones en su contexto. Así se podría cumplir el deseo del Sr. Murase y el Presidente de encontrar una definición del derecho internacional consuetudinario, algo que la Comisión decidió eliminar de las primeras propuestas del Relator Especial en un informe anterior. También se podría seguir la sugerencia de la Sra. Escobar Hernández de que se explique la importancia de cierta doctrina a ese respecto; incluso se podría incluir el texto del actual proyecto de conclusión 1 relativo al alcance, como se sugiere en el párrafo 13 de su cuarto informe. En todo caso, quizás sea mejor examinar la sugerencia de añadir una introducción en segunda lectura, cuando esté más clara la forma definitiva de las conclusiones y los comentarios.

34. La práctica de las organizaciones internacionales sigue siendo objeto de controversia. Casi está convirtiéndose en objeto de un debate ideológico en el que se defienden posiciones bastante inflexibles. No obstante, el orador sospecha que las diferencias prácticas entre los miembros no son tan importantes. Está convencido de que los presentes proyectos de conclusión son razonablemente equilibrados en su enfoque de la función de las organizaciones y reflejan la realidad. No cree que el proyecto de conclusión 4, párrafo 2, que se redactó con cautela, pueda describirse razonablemente como *lex ferenda*, como ha hecho un colega. Sin duda, se podrían introducir mejoras a su debido tiempo, pero no es el momento de modificar el texto de los proyectos de conclusión sobre esa cuestión. El orador tratará de atender las distintas preocupaciones en los comentarios, aunque a veces estas son contradictorias. En cualquier caso, está claro que la Comisión volverá a estudiar esta cuestión en segunda lectura.

35. A este respecto, el orador desea señalar que los cambios que ha propuesto en los proyectos de conclusión 6 y 12 no pretenden reducir el posible papel de las organizaciones internacionales o, más concretamente, de las resoluciones que aprueben. Su intención ha sido simplemente mejorar la coherencia y la lógica del proyecto. En todo caso, ha escuchado lo que se ha dicho en el debate y no pedirá al Comité de Redacción que examine esos cambios en la fase de la primera lectura.

36. Otra cuestión que se ha vuelto a plantear es la de encontrar la mejor forma de reflejar, en las conclusiones o los comentarios, la función de la propia Comisión. El orador hará todo lo posible para describir esa función en el momento adecuado y de la forma adecuada en los comentarios; las deliberaciones del Grupo de Trabajo que examinó el proyecto de comentarios han sido muy útiles en ese contexto, como en otros. El orador no cree que exista ninguna diferencia real entre los miembros en cuanto al fondo; únicamente se trata de encontrar la mejor manera de abordar la cuestión. Es algo que requiere un período de reflexión y podrá volver a tratarse en segunda lectura.

37. Se han hecho varias sugerencias útiles sobre el contenido de los proyectos de comentario. El orador ha tomado nota de ellas y se esforzará por tenerlas en cuenta en los proyectos de comentario que presentará en breve a la Secretaría.

38. La sugerencia del Sr. Forteau de que se proporcionen más ejemplos en los comentarios para ofrecer orientación práctica a los usuarios es sin duda buena, pero es necesario encontrar un equilibrio con otro importante requisito práctico, el de la concisión. El debate en el Grupo de Trabajo ha demostrado que algunos ejemplos podrían ser problemáticos, en la medida en que podría considerarse que al mencionarlos —con el fin de ilustrar la metodología— se aprueba su contenido. El orador tratará de abordar esa cuestión en los comentarios.

39. La Sra. Escobar Hernández y otros han sugerido que en los comentarios se haga referencia a algunas publicaciones, incluso con remisiones a la bibliografía. Se ha recordado en este contexto que las doctrinas de los publicistas de mayor competencia son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho con arreglo al Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Naturalmente, se trata de algo que se reconoce sin discusión y que ya está reflejado en el proyecto de conclusión 14. No obstante, otra cosa es hasta qué punto puede utilizarse la doctrina con objeto de determinar la metodología para identificar normas de derecho internacional. Además de que, por supuesto, es difícil ser selectivo. En consecuencia, el orador no propondrá referencias a la doctrina en los comentarios, al menos para la primera lectura. La bibliografía estará disponible, y en cierta medida está organizada temáticamente en función de cada proyecto de conclusión, y el orador propondrá que se cite en los comentarios para que el lector de las conclusiones y los comentarios conozca las publicaciones de referencia.

40. En cuanto al programa de trabajo futuro, parece haber un amplio respaldo al calendario actualizado en el capítulo IV del cuarto informe. No obstante, naturalmente esa cuestión se decidirá en el próximo quinquenio.

41. Los cambios que el orador propuso en el capítulo II del informe podrán examinarse en el actual período de sesiones, como parte de la primera lectura, o en segunda lectura. A la luz de las observaciones formuladas durante el debate, el orador opina que, en la fase de primera lectura, la Comisión debe pedir al Comité de Redacción que proceda con cautela y se limite a introducir cambios que no susciten controversia y puedan aprobarse sin prolongados debates. Espera que, en ese entendido, la Comisión acceda a remitir las sugerencias que figuran en el anexo I del informe al Comité de Redacción. No pretende que la Comisión examine más de un par de esas sugerencias en la etapa actual.

42. Por último, el orador desea invitar a la Comisión a que pida a la Secretaría que prepare un memorando sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, en el que se analice la situación actual de la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario y se sugieran mejoras. Espera que, tras el debate en curso, sea posible

<sup>159</sup> *Ibid.*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 38 a 40.

aprobar la propuesta, que ha tenido una gran acogida en la Comisión, para que la Secretaría pueda comenzar de inmediato la labor preparatoria de un ejercicio que se advina de gran envergadura y requerirá amplias consultas.

43. Los miembros parecen tener un interés considerable en la parte del tema relativa a «los medios». Durante el debate en curso se han planteado diversas sugerencias y opiniones importantes, que el orador espera que la Secretaría pueda tener en cuenta si se le pide que elabore un memorando. Varios oradores han destacado que los retos actuales pueden ser muy diferentes de los que había hace 70 años, y sin duda esto también se reflejará en el nuevo memorando.

44. Naturalmente, será la próxima Comisión la que decida si abordar esa parte del tema y, en caso afirmativo, la forma de hacerlo; el memorando de la Secretaría se entenderá sin perjuicio de la labor futura de la Comisión, pero deberá ser de gran utilidad para que los miembros puedan tomar una decisión en el momento oportuno.

45. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción las modificaciones propuestas a los proyectos de conclusión 3, 4, 6, 9 y 12.

*Así queda acordado.*

46. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea pedir a la Secretaría que prepare un memorando sobre los medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario, como propone el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

#### **Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados**<sup>160</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. D<sup>161</sup>, A/CN.4/694<sup>162</sup>, A/CN.4/L.874<sup>163</sup>)

[Tema 4 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

47. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/694).

48. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que la parte principal del informe se refiere a los pronunciamientos

<sup>160</sup> En su 65º 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). En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de conclusión 6 a 10 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 116 y ss., párrs. 75 y 76). En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión aprobó provisionalmente el proyecto de conclusión 11 y el comentario correspondiente (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 58 y ss., párr. 129).

<sup>161</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>162</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>163</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

de los órganos de expertos. Los órganos de ese tipo más conocidos son los establecidos en virtud de tratados de derechos humanos para supervisar y promover la aplicación de esos tratados; sus pronunciamientos van dirigidos a los Estados partes, a quienes se alienta a que los tengan en cuenta en su aplicación del tratado en cuestión. Así pues, tanto los pronunciamientos de los órganos de expertos como la reacción de los Estados a los mismos constituyen una práctica cuyo propósito con arreglo al tratado es contribuir a su correcta aplicación.

49. En lo que respecta a la terminología, se ha elegido el término «pronunciamiento» para describir las diversas formas de actuación de los órganos de expertos porque es lo suficientemente neutral y permite abarcar todas las evaluaciones fácticas y normativas pertinentes de dichos órganos, como se indica en el párrafo 14 del informe. Se ha preferido la expresión «órgano de expertos» a «órgano creado en virtud de un tratado» a fin de dejar claro que el informe solo se refiere a los órganos integrados por expertos independientes. No obstante, como se indica en la segunda oración del proyecto de conclusión 12, párrafo 1, a los efectos del proyecto de conclusiones, la expresión «órgano de expertos» no incluye a los órganos de expertos que son órganos de una organización internacional, dado que el proyecto se limita al ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y, por lo tanto, no se ocupa de la práctica de las organizaciones internacionales y sus órganos, con la excepción de la práctica relativa a sus instrumentos constitutivos, en consonancia con el artículo 5 de la Convención.

50. El objetivo del informe es modesto: no hace una afirmación general sobre el peso o no de los efectos jurídicos, a los fines de la interpretación de los tratados, de los pronunciamientos de los órganos de expertos, sino que insiste en que esos efectos dependen, en primer lugar y ante todo, del propio tratado interpretado de manera adecuada. El informe y los proyectos de conclusión propuestos simplemente tratan de exponer la forma en que la práctica de los órganos de expertos y el correspondiente comportamiento de los Estados partes contribuyen a la interpretación adecuada del tratado en cuestión en virtud de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969.

51. Del análisis de las fuentes pertinentes se desprende que parece haber una amplia coincidencia en que los pronunciamientos de los órganos de expertos no constituyen, como tales, una práctica ulterior conforme al artículo 31, párrafo 3 *b*, porque por ellos en sí mismos no consta un acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del tratado en cuestión. Por otra parte, también parece haber un consenso general en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido de los artículos 31, párrafo 3, y 32 «pueden desprenderse» de esos pronunciamientos «o reflejarse en ellos», aunque a menudo no es fácil establecer que los Estados partes han llegado a un acuerdo sobre la base de tales pronunciamientos.

52. La cuestión más difícil es qué peso interpretativo pueden tener, en su caso, los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos como tales. Según la Corte Internacional de Justicia, debe atribuirse gran peso a la interpretación

adoptada por esos órganos. Por su parte, la Comisión, en el comentario de su Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, afirmó que los Estados partes tenían la obligación de tomar en consideración las conclusiones de los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos de buena fe, aunque esas conclusiones no fueran jurídicamente vinculantes. En el cuarto informe se sugiere que la distinción entre las formulaciones de la Corte y de la Comisión corresponde a la distinción que se establece en la Convención de Viena de 1969 entre la formulación de una obligación, en el artículo 31, de tener en cuenta ciertos medios de interpretación, y la formulación de una autorización, en el artículo 32, de utilizar otros medios de interpretación. Sobre la base de una serie de consideraciones, en el informe se sugiere que la Comisión adopte el enfoque de la Corte Internacional de Justicia y reconozca que la formulación que aparece en el comentario de la Guía de la Práctica se limita al caso especial de los pronunciamientos sobre reservas. Si se aplicara este enfoque a las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena de 1969, habría que reconocer los pronunciamientos de los órganos de expertos como otra práctica ulterior que puede tenerse en cuenta en virtud del artículo 32 de la Convención. La otra posibilidad sería reconocer que el deber de cooperar de buena fe en virtud de un tratado generalmente conlleva un deber de los Estados partes de considerar, y, por lo tanto, tener en cuenta, los pronunciamientos de los órganos que han creado en virtud del tratado. En ese caso, dichos pronunciamientos constituirían una forma de práctica que los Estados partes están obligados a tener en cuenta, al igual que deben tener en cuenta los medios de interpretación mencionados en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

53. El informe no se limita a los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados universales de derechos humanos. Solo se destacan esos órganos de expertos porque sus actividades son las que mayor debate han suscitado sobre el peso interpretativo de sus pronunciamientos. Son órganos que pertenecen a un grupo más amplio de órganos de expertos que, en virtud de diferentes tipos de tratados, tienen el mandato de formular recomendaciones no vinculantes sobre la aplicación y, de manera explícita o implícita, la interpretación de los tratados. En los párrafos 66 a 92 del informe se describen otros órganos de expertos particularmente importantes, como la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y el Comité de Cumplimiento establecido en virtud del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y se examina el peso de sus pronunciamientos para la interpretación de los tratados pertinentes. El informe trata de demostrar con ello que las cuestiones que se han examinado en relación con los órganos de expertos establecidos en virtud de tratados de derechos humanos también se plantean, *mutatis mutandis*, con respecto a los órganos de expertos en términos más generales.

54. Al proponer un proyecto de conclusión general —el proyecto de conclusión 12 sobre los pronunciamientos de los órganos de expertos, aplicable a todos esos órganos definidos en el párrafo 1 de dicho artículo—, el informe no pretende igualar las diferencias existentes entre los distintos órganos de expertos y el peso interpretativo de sus pronunciamientos. Por el contrario, el proyecto de

conclusión 12 se ha formulado con cuidado a fin de dejar margen para posibles especificidades; así, el párrafo 3 trata de expresar la pertinencia de los pronunciamientos de los órganos de expertos sin ser excesivamente prescriptivo. Como se explica en los párrafos 49 a 65 del informe, el peso de esos pronunciamientos como medio de interpretación de un tratado depende de múltiples factores que pueden o no darse en un caso concreto.

55. El proyecto de conclusión 12, párrafo 4, aborda la cuestión de la pertinencia del silencio en el contexto de la determinación del peso interpretativo de un pronunciamiento de un órgano de expertos. Dicho peso depende en gran medida del grado de aceptación de un determinado pronunciamiento entre los Estados partes. Dado que la mayoría de los tratados que prevén el establecimiento de órganos de expertos tienen muchas partes, la cuestión de si el silencio significa aceptación se plantea a menudo en ese contexto. Con arreglo a la norma general enunciada en el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, que la Comisión aprobó provisionalmente en 2014, la respuesta depende de si las circunstancias requieren alguna reacción. Ello, a su vez, lleva a preguntarse si, en general, la aprobación de un pronunciamiento de un órgano de expertos puede considerarse una circunstancia que requiere alguna reacción de los Estados partes. El párrafo 4 del proyecto de conclusión 12 dispone, sobre la base del razonamiento expuesto en los párrafos 47 y 48 del informe, que un pronunciamiento de un órgano de expertos no suele constituir tal circunstancia, aunque esa presunción puede rebatirse.

56. La terminología elegida para el proyecto de conclusión 12 sigue, en la medida de lo posible, la del proyecto de conclusión 11 que la Comisión aprobó provisionalmente en 2015. El proyecto de conclusión 11 es similar al referirse también a los tratados que prevén el establecimiento de un órgano encargado de contribuir a la aplicación del tratado en cuestión.

57. El cuarto informe aborda asimismo las decisiones de los tribunales nacionales, que merecen una atención específica por dos razones. En primer lugar, esas decisiones en sí pueden ser una forma de práctica ulterior en la aplicación de un tratado y la manera en que se refieren a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación de los tratados es particularmente importante para la interpretación uniforme de un tratado determinado. Las decisiones de los tribunales nacionales, que son actos oficiales de órganos del Estado, no plantean problemas específicos en lo que respecta a su reconocimiento como posibles formas de práctica ulterior en el sentido de los artículos 31, párrafo 3 *b*, y 32 de la Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, la posibilidad de que constituyan esa práctica simplemente se confirma en el párrafo 1 de la propuesta de proyecto de conclusión 13. Al no estar coordinadas oficialmente en el plano internacional, no se puede presumir a la ligera que las decisiones de los tribunales nacionales reflejan el acuerdo de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención. Incluso si esas decisiones se han coordinado oficiosamente, ello no basta en sí mismo para que conste el acuerdo de las partes en cuanto al fondo.

58. El segundo motivo por el que las decisiones de los tribunales nacionales merecen una atención específica

es que uno de los objetivos de la labor sobre el tema es ofrecer orientación a los tribunales nacionales sobre la correcta interpretación y aplicación de los tratados. Esa orientación también puede ofrecerse examinando la manera en que los tribunales nacionales se han ocupado de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación de los tratados y evaluando si esa práctica refleja los proyectos de conclusión que la Comisión ha aprobado provisionalmente hasta la fecha. Dicha evaluación será forzosamente incompleta, ya que es imposible examinar exhaustivamente la práctica de los tribunales nacionales a ese respecto. Con todo, incluso una evaluación limitada puede ser útil y proporcionar importantes indicaciones, siempre que el examen de las decisiones de los tribunales nacionales sirva únicamente de ilustración de los interrogantes que se han planteado en la práctica. Ese es el fin con que en el informe se describen varias cuestiones surgidas en importantes causas sustanciadas en tribunales de todo el mundo.

59. Como sugieren las decisiones citadas en el informe, los tribunales nacionales han tratado periódicamente en su jurisprudencia sobre la interpretación de los tratados diversas cuestiones relativas a la utilización de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Entre esas cuestiones cabe citar la influencia de las limitaciones con arreglo al derecho interno, la clasificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, la utilización de la práctica ulterior por la cual no conste el acuerdo de las partes y la identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

60. La propuesta de proyecto de conclusión 13, párrafo 2, es algo inusual en el contexto de los proyectos de conclusión sobre el presente tema al contener recomendaciones, o directrices, dirigidas específicamente a los tribunales nacionales. Esas recomendaciones se basan en las decisiones de los tribunales nacionales descritas en el informe y analizadas a la luz de los proyectos de conclusión aprobados anteriormente. Así pues, si bien el proyecto de conclusión 13, párrafo 2, es una conclusión en el sentido de que se basa en una recopilación de materiales, difiere de los demás proyectos de conclusión en que no tiene por objeto precisar y aclarar las reglas de interpretación pertinentes como tales. El proyecto de conclusión 13, párrafo 2, no pretende limitar indebidamente a los tribunales nacionales, sino que permite identificar ciertas cuestiones que han planteado interrogantes en la práctica y propone enfoques a la luz de las normas y prácticas internacionales identificadas en los proyectos de conclusión anteriores. Por consiguiente, debe ser una parte especialmente útil del conjunto de proyectos de conclusión y tal vez el Comité de Redacción pueda establecer más claramente su carácter específico.

61. El cuarto informe también incluye algunas propuestas de menor entidad que permitan a la Comisión aprobar un conjunto completo de proyectos de conclusión en primera lectura. La primera propuesta se refiere a la formulación de un proyecto de conclusión introductorio 1 *a* que diga «el presente proyecto de conclusiones se refiere a la importancia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados». La Comisión aprobó un proyecto de artículo similar para el tema «Protección de las personas en caso de desastre» en primera

lectura<sup>164</sup>, y el Comité de Redacción aprobó la semana pasada el mismo texto en segunda lectura.

62. La segunda propuesta, que figura en el párrafo 113 del informe, se refiere a la estructura del conjunto de proyectos de conclusión y tiene por objeto facilitar su comprensión y legibilidad. Se ha mantenido el orden de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión con la estructura propuesta, salvo en el caso del proyecto de conclusión 3. Se ha propuesto trasladar el proyecto de conclusión 3 a la tercera parte, relativa al proceso de interpretación, en lugar de mantenerlo en la segunda parte, que se refiere a las reglas básicas y las definiciones. La propuesta que figura en el párrafo 113 del informe de añadir una cláusula final con un nuevo proyecto de conclusión final 14 se ha incluido por error.

63. La tercera propuesta, referente al proyecto de conclusión 4, párrafo 3, es la única del informe en la que se revisa un proyecto de conclusión aprobado provisionalmente por la Comisión. La propuesta se plantea porque, en su versión actual, el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, se refiere únicamente al comportamiento de los Estados partes en un tratado. No obstante, entretanto la Comisión ha aprobado provisionalmente el proyecto de conclusión 11, párrafo 3, en el que se reconoce que la práctica de una organización internacional propiamente dicha puede contribuir a la interpretación de un tratado en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, cabe esperar que la Comisión apruebe el proyecto de conclusión 12, párrafo 3, que dispone que los pronunciamientos de los órganos de expertos pueden contribuir a esa interpretación cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, y 32 de la Convención de Viena de 1969. Esto da a entender que existen ciertas formas de práctica ulterior en la aplicación de los tratados que pueden provenir de un grupo limitado de actores, además de los Estados partes, a los que el tratado en cuestión exige que contribuyan a su aplicación. La propuesta de revisión del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, trata de limitar el comportamiento de los encargados de aplicar un tratado mediante el empleo de la expresión «comportamiento oficial» en lugar de «comportamiento observado por una o más partes». El uso de la expresión «comportamiento oficial» se basa en la conclusión de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 15 de diciembre de 1989 relativa a la *Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas*, según la cual la expresión «funcionarios de la Organización», que figura en el Artículo 105, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas, permite la aplicación de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas a los expertos en misión. Si bien esos expertos no son funcionarios en el sentido de ocupar un puesto administrativo dentro de la Organización, la Corte consideró que la naturaleza de su misión hacía que pudieran quedar amparados por la Convención.

64. Por supuesto, la expresión «comportamiento oficial» no es la única que el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, puede utilizar para dejar claro que la práctica de las organizaciones internacionales, así como los

<sup>164</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 68 (proyecto de artículo 1).

pronunciamientos de los órganos de expertos en sus esferas de competencia, constituyen otras formas de práctica ulterior en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. Ese objetivo también se podría cumplir, por ejemplo, insertando las palabras «u otros actores autorizados» después de «comportamiento observado por una o más partes» en el texto del proyecto de conclusión aprobado provisionalmente en 2013.

65. Se podrían incluir otros aspectos del tema en el conjunto de proyectos de conclusión, por ejemplo la pertinencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados entre Estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales, o en relación con la práctica de las organizaciones internacionales en términos más generales. No obstante, en ocasiones anteriores la Comisión ha abordado esos tratados y esa práctica por separado. Habida cuenta de la naturaleza del presente tema como una aclaración de determinados medios de interpretación previstos en las reglas de interpretación que figuran en la Convención de Viena de 1969, no parece necesario ni razonable tratar de ser exhaustivos. Al igual que con otros temas, debería ser suficiente abarcar los aspectos más importantes. Naturalmente, se podría añadir una cláusula de salvaguardia en caso de que la Comisión lo considere necesario.

66. En conclusión, el orador tiene la esperanza de que, tras examinar el cuarto informe, la Comisión esté en condiciones de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.55 horas.*

### 3304ª SESIÓN

*Miércoles 25 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, 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, Sir Michael Wood.

**Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)**

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir con el examen del cuarto informe sobre

los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/694).

2. El Sr. MURASE agradece al Relator Especial su excelente cuarto informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y recuerda que sigue convencido de que el resultado de la labor sobre el tema debería revestir la forma de directrices, más que de conclusiones.

3. Con respecto al nuevo proyecto de conclusión 1 *a*, el orador considera oportuno comenzar con una disposición relativa al ámbito de aplicación. No obstante, habría que suprimir el término «importancia», que puede dar a entender que los proyectos de conclusión prejuzgan la relevancia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con otros medios de interpretación. Es evidente, como se indica en el párrafo 3 del comentario del proyecto de conclusión 1, que todos los medios de interpretación constituyen un «marco integrado para la interpretación de los tratados»<sup>165</sup> y que el peso que se otorga a un determinado medio de interpretación es diferente en cada caso.

4. Con respecto al proyecto de conclusión 12, el orador dice que la relevancia jurídica de los pronunciamientos de los órganos de expertos varía en función de su naturaleza, el contexto en que se adopta la decisión y otros factores. Así, no todos los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que pueden ser observaciones finales sobre los informes de los Estados, dictámenes sobre comunicaciones individuales u observaciones generales y que tienen en común que no son vinculantes, tienen el mismo peso en la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su opinión, es importante dejar constancia, al menos en el comentario, de la diversidad de esos pronunciamientos. La distinción que se hace en el párrafo 1 del proyecto de conclusión entre los órganos de expertos y los órganos de organizaciones internacionales no es suficientemente clara, lo que se explica en parte por la falta de definición de la expresión «órgano de una organización internacional» en el texto del proyecto de conclusión 11 o en el comentario correspondiente<sup>166</sup>. Además, el orador no entiende por qué un órgano de expertos que es el órgano de una organización internacional debería recibir un trato diferente al de un órgano de expertos no perteneciente a una organización internacional, si ambos cumplen la misma función. En efecto, hay órganos de organizaciones internacionales cuyos miembros ejercen sus funciones a título personal. Como ha indicado el Relator Especial en la primera nota a pie de página del párrafo 12 de su cuarto informe y se ha dicho en la presentación oral, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un órgano de una organización internacional cuya función es evaluar, de manera imparcial y técnica, la conformidad de las leyes y reglamentos nacionales con las obligaciones derivadas de los convenios ratificados de la OIT. Así pues, es evidente que ese órgano desempeña una función importante en la

<sup>165</sup> *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 20.

<sup>166</sup> Véase *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss., párr. 129.



interpretación de los tratados basados en la práctica ulterior, pero el orador volverá más adelante sobre ese tema.

5. Existen otros ejemplos de órganos de expertos que también son órganos de organizaciones internacionales. Tal es el caso del Comité Consultivo de Expertos Independientes y los grupos técnicos de expertos de la Organización Mundial de la Salud. Si el Relator Especial desea excluir esos órganos en el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 12 —lo que debería evitarse—, tendrá que explicar en el comentario por qué esos órganos reciben un trato diferente. El orador duda también de la oportunidad de tomar en consideración al Comité de Cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto): en efecto, cuando, de conformidad con el artículo 18 de ese instrumento, «[t]odo procedimiento o mecanismo que se cree en virtud del presente artículo y prevea consecuencias de carácter vinculante será aprobado por medio de una enmienda al presente Protocolo», no se procedió a la creación de ese comité, que entraña consecuencias vinculantes para las partes, mediante una enmienda, sino por una decisión de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto de 2005<sup>167</sup>.

6. El párrafo 2 del proyecto de conclusión 12, que es la esencia de ese proyecto, plantea problemas en dos sentidos. En primer lugar, aunque el orador puede estar de acuerdo con el Relator Especial en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior «pueden desprenderse» de los pronunciamientos de un órgano de expertos, desea subrayar que es su independencia lo que confiere a esos órganos una autoridad especial y que, evidentemente, debido a esa independencia sus decisiones son a menudo criticadas por los Estados partes, alegando que no reflejan su intención. Por lo tanto, en el comentario debería aclararse en qué circunstancias se puede considerar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden derivarse de un pronunciamiento. Lo que es más importante, parece que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 12 confunde los pronunciamientos de órganos de expertos con las reacciones de los Estados al respecto, a pesar de la advertencia que figura en el párrafo 10 del comentario del proyecto de conclusión 2, donde se indica que «[l]os acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación de los tratados no se deben confundir con la interpretación de los tratados por los tribunales judiciales y arbitrales internacionales o los órganos creados en virtud de tratados en casos específicos»<sup>168</sup>. En apoyo de su posición, el Relator Especial cita el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones en 2013, la declaración formulada por el representante de los Estados Unidos de América en la Sexta Comisión el 6 de noviembre de 2015<sup>169</sup> y el «Informe final sobre los efectos de las conclusiones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derecho humanos» aprobado en 2004 por la Asociación

de Derecho Internacional<sup>170</sup>. No obstante, esos ejemplos solo remiten a las reacciones de los Estados a los pronunciamientos de órganos de expertos y no a las decisiones de esos propios órganos. El orador no niega que en, algunos casos, esos pronunciamientos entrañan la adopción de medidas por los Estados que llevan a la formación de un acuerdo ulterior o una práctica ulterior, pero, incluso en este último supuesto, los pronunciamientos de órganos de expertos solo dan lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de manera indirecta, mediante las reacciones de los Estados. Así pues, debería indicarse claramente que son esas reacciones las que dan lugar a los acuerdos ulteriores y a la práctica ulterior.

7. El párrafo 4 del proyecto de conclusión 12 no parece compatible con el párrafo 2 del proyecto de conclusión 9, que establece que «[e]l silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción»<sup>171</sup>. En cuanto al silencio, el orador desearía señalar a la atención de los miembros una controversia surgida recientemente a propósito del papel de la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones que, como todos saben, considera desde hace ya 30 años que el Convenio (núm. 87) sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación protege el derecho a la huelga. En 2012, el Grupo de los Empleadores impugnó esa interpretación y dijo que se negaría a participar en el examen de todos los casos graves de incumplimiento de las disposiciones de esa Convención por un Estado parte. En una declaración de 2015, el Grupo Gubernamental resolvió el conflicto expresando una postura intermedia, que reconocía que el derecho de huelga era un principio fundamental, pero no un derecho absoluto. Cabe preguntarse si, en ese caso, el silencio mantenido por los Estados durante varios decenios equivale a la aceptación por estos de la interpretación de un tratado expresada en un pronunciamiento de un órgano de expertos. En un artículo reciente, Hofmann y Schuster<sup>172</sup> han señalado que, habida cuenta de que los pronunciamientos de los órganos de supervisión de la OIT no se han refutado durante decenios, cabría considerar que se ha constituido una práctica ulterior en el sentido del artículo 31 *b* de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969).

8. La versión modificada del párrafo 3 del proyecto de conclusión 4 no plantea objeciones particulares, aunque tal vez sea algo abrupto hablar de «comportamiento oficial» sin más precisiones. Por lo tanto, el autor propone retomar la versión anterior añadiendo, después de «el comportamiento observado por una o más partes», las palabras «o por órganos de expertos». Por último, desea señalar que su intención no es en modo alguno subestimar la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de

<sup>167</sup> Véase la decisión 27/CMP.[1], («Procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kyoto»), anexo, aprobada los días 9 y 10 de diciembre de 2005 por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3).

<sup>168</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 26.

<sup>169</sup> A/C.6/70/SR.22, párr. 46.

<sup>170</sup> International Law Association, Comité de Derecho y Práctica Internacionales sobre Derechos Humanos, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 621 y ss., en especial págs. 628 y 629, párr. 21.

<sup>171</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 133.

<sup>172</sup> C. Hofmann y N. Schuster, «It ain't over 'til it's over: the right to strike and the mandate of the ILO Committee of Experts revisited», Working Paper núm. 40, febrero de 2016, OIT y Global Labour University, pág. 23. Puede consultarse en [www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU\\_Working\\_Papers/GLU\\_WP\\_No.40.pdf](http://www.global-labour-university.org/fileadmin/GLU_Working_Papers/GLU_WP_No.40.pdf).

expertos para la interpretación de un tratado. De hecho, el Relator Especial tiene razón al señalar que la relevancia jurídica de esos pronunciamientos ha sido reconocida, entre otros, por la Corte Internacional de Justicia. No obstante, en muchos casos la relevancia jurídica de esos pronunciamientos no se reconoce porque constituyan una «práctica ulterior», sino por otras razones.

9. Con respecto al proyecto de conclusión 13, el orador aprueba el párrafo 1 en líneas generales, pero no le conviene plenamente el párrafo 2. El conjunto del proyecto de conclusiones tiene por objeto servir de guía no solo a los tribunales nacionales, sino también a los tribunales internacionales y otras partes interesadas en la interpretación de los tratados. Por lo tanto, es sorprendente que se dediquen directrices especiales únicamente a los tribunales nacionales, además de que los apartados *a* y *c* del párrafo 2 se limitan a retomar lo ya señalado en los proyectos de conclusión que preceden y el apartado *b* no aporta ningún elemento nuevo. Si bien el Relator Especial considera que deben formularse directrices especiales dirigidas a los tribunales nacionales, esas directrices tal vez podrían figurar en el comentario. Para terminar, el orador está de acuerdo en remitir el proyecto de conclusiones al Comité de Redacción.

10. El Sr. HMOUD da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Bien documentado y completo, ese informe contiene un análisis en profundidad de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales en la materia, así como conclusiones que tienden a reflejar el estado de derecho en lo que respecta a la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos y los tribunales internos en relación con la interpretación de los tratados. Antes de pasar a los proyectos de conclusión, el orador desea formular algunas observaciones generales. Tiene la impresión de que el Relator Especial, constatando la escasez de la práctica y los pronunciamientos de los Estados y los tribunales y cortes internacionales sobre la relación entre los pronunciamientos de órganos de expertos y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación, ha optado por un enfoque deductivo. Así, ha procedido por analogía, sin basar necesariamente sus conclusiones en una práctica establecida ni en opiniones asentadas sobre la relevancia jurídica de los pronunciamientos de órganos de expertos en el contexto de la interpretación de los tratados basada en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. El informe, en general, y el proyecto de conclusión 12, en particular, parecen ampliar el alcance del tema, pues no solo se refieren a la relación entre los pronunciamientos antes mencionados y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, sino también a la pertinencia de esas decisiones con respecto a las reglas de interpretación enunciadas en la Convención de Viena de 1969. También en ese caso, el Relator Especial basa su análisis en un número limitado de fuentes que remiten a puntos de vista expresados por algunos Estados o a pronunciamientos aislados dictados por los tribunales de algunos países. Aunque el orador entiende perfectamente las limitaciones debidas a la escasez de la práctica y la jurisprudencia, la Comisión debe basar sus conclusiones en la *lex lata*. El vínculo entre el análisis del Relator Especial y el objetivo de la labor no siempre está muy claro, y a veces cuesta

ver la relación entre sus consideraciones y los párrafos 1 y 3 del artículo 31 o el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. Por consiguiente, ese vínculo es esencial para elaborar proyectos de conclusión pertinentes, en particular sobre la cuestión de los pronunciamientos de órganos de expertos.

11. En cuanto a los pronunciamientos, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que los pronunciamientos de órganos de tratados compuestos por representantes de los Estados y los pronunciamientos de órganos de organizaciones internacionales escapan al ámbito de aplicación del proyecto de artículo 12. Habida cuenta de que el comportamiento de esos órganos es atribuible a los Estados y las organizaciones internacionales, cabe preguntarse por la utilidad de elaborar un proyecto de conclusión independiente sobre los órganos integrados por expertos que actúan a título personal, establecidos en virtud de un tratado con el fin de contribuir a la «correcta» aplicación de los tratados pertinentes. Esa definición no es suficientemente precisa y puede dar lugar a una interpretación amplia. El proyecto de conclusión solo debe concernir a los órganos encargados de interpretar el tratado por el que se han establecido y no solo contribuir a su correcta aplicación. El informe no precisa qué relación existe entre «contribuir a la correcta aplicación» de un tratado y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, aunque el órgano de que se trate esté explícita o implícitamente encargado de interpretar las disposiciones del tratado por el que se creó (aplicando las reglas relativas a la interpretación), el valor de sus decisiones puede, llegado el caso, apoyarse en el artículo 32, pero no en su «comportamiento». De ello se desprende que el peso de los pronunciamientos de órganos de expertos en el contexto de la interpretación solo puede evaluarse caso por caso. Considerar que el pronunciamiento de un órgano que contribuye a la correcta aplicación del tratado y que no está, directa o indirectamente, habilitado por este para interpretarlo constituye una práctica ulterior equivale a dar más peso a esos dictámenes del que tienen en realidad a los efectos de la interpretación. Los ejemplos citados a ese respecto en el informe no apoyan la afirmación de que esos dictámenes, observaciones o recomendaciones tienen un valor interpretativo, no porque se trate de pronunciamientos de órganos encargados de contribuir a la correcta aplicación del tratado, sino porque son pronunciamientos de órganos que cumplen una determinada función en materia interpretativa. Además, ello no significa que esos órganos hayan de ser sistemáticamente judiciales o cuasijudiciales ni que sus pronunciamientos deban ser vinculantes. En consecuencia, el orador propone que se inserte en la definición de órganos de expertos un elemento sobre su función interpretativa, que se añadiría a la contribución a la correcta aplicación del tratado. Además, debería mencionarse, ya sea en la definición de órgano de expertos o en un párrafo aparte, el supuesto de que el pronunciamiento del órgano de expertos interprete una disposición convencional que no figure en la parte del tratado que ese órgano tiene la función de interpretar.

12. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que los pronunciamientos de órganos de expertos no pueden constituir una práctica ulterior en el sentido del

párrafo 3 *b* del artículo 31. Ahora bien, esos pronunciamientos tampoco pueden constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 32, pues eso equivaldría a ponerlos al mismo nivel que la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, sin que haya base jurídica para ello. Además, tal afirmación tampoco permitiría evitar que esas decisiones pudieran interpretarse como una práctica ulteriormente seguida en la aplicación de un tratado por la cual pueda constar el acuerdo de las partes. Por lo tanto, sería útil añadir un párrafo al proyecto de conclusión 12 para excluir los pronunciamientos de órganos de expertos del alcance de la práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31, algo que no contempla la redacción actual del párrafo 2.

13. La cuestión de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos da pie a comentarios sobre diversos aspectos. En primer lugar, si bien la Comisión se centra con toda razón en la relevancia jurídica de las evaluaciones de esos órganos en el contexto de su labor sobre las reservas a los tratados, no parece necesario recalcar esa cuestión en el contexto del tema que se examina. Nada impide estudiar el valor interpretativo de las opiniones expresadas por esos órganos sobre los tratados de derechos humanos en virtud de los cuales han sido establecidos, pero no en el contexto de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. El Relator Especial no debería tratar de distorsionar las reglas de interpretación basadas en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior para adaptarlas a las características específicas de los órganos de vigilancia y sus pronunciamientos. Es el análisis de los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos lo que debe respaldar el contenido del proyecto de conclusión 12, y no a la inversa. En cuanto al argumento del informe de 2004 de la Asociación de Derecho Internacional, según el cual la práctica ulterior puede proceder de los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, tampoco es convincente. El proyecto de conclusión 12 no debe dar a los pronunciamientos de esos órganos un valor que no tienen, considerando que constituyen una forma de práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Nada en el informe respalda esa afirmación y, aunque se citan ejemplos de casos en que se considera que esos pronunciamientos carecen de valor o tienen autoridad, ese valor debe evaluarse caso por caso. Una vez más, no se puede considerar que los pronunciamientos de esos órganos constituyen una práctica ulterior en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, pues en el informe no hay nada que permita establecerlo, si no es, tal vez, el fallo al que se hace referencia en el párrafo 30. Otros ejemplos citados en las dos primeras notas a pie de página del párrafo 33 del cuarto informe y en el capítulo II muestran el peso que los tribunales nacionales han dado a los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados, aunque sin afirmar que constituyeran una práctica ulterior: los tribunales podrían haberse manifestado en ese sentido, pero no lo han hecho. Además, como se indica en el párrafo 35 del informe, «solo en raras ocasiones los tribunales nacionales han tratado de explicar el fundamento jurídico para considerar que esos pronunciamientos [...] deben o deberían tenerse en cuenta». En efecto, la Corte Internacional de Justicia consideró en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (la República*

*de Guinea c. la República Democrática del Congo)* que los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos eran pertinentes a efectos de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y debía tenerlos muy en cuenta (véase el párrafo 66 del fallo). No obstante, no afirmó que esos pronunciamientos constituyeran una práctica ulterior en la aplicación de los tratados, sino un medio más de interpretación. Además, a la Corte y los tribunales nacionales les atañe más la cuestión de la naturaleza vinculante de las interpretaciones de los órganos creados en virtud de tratados que la determinación de si una práctica ulterior puede proceder de sus decisiones o guardar relación con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En realidad, la mayoría de las fuentes citadas en el informe se centran en la cuestión del peso de los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados, pero no en si esos pronunciamientos constituyen una práctica ulterior.

14. En su presentación, el Relator Especial señaló que la distinción entre la «toma en consideración» imperativa de esos pronunciamientos y su «toma en consideración» facultativa se hacía eco de la distinción establecida en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 entre los medios de interpretación. Una vez más, ningún elemento permite establecer tal paralelismo. Además, la afirmación de que los Estados, que tienen un deber de cooperación con los órganos de control de la aplicación de los tratados, deben examinar y tomar en consideración sus pronunciamientos, no significa que estos constituyan una práctica ulterior o, dicho de otro modo, un medio de interpretación en virtud del artículo 31.

15. Con respecto al párrafo 3 del proyecto de conclusión 12, los elementos aportados por el Relator Especial en los párrafos 49 a 57 del informe para fundamentar el enunciado se refieren, en realidad, al peso jurídico de los pronunciamientos de órganos de expertos y no a su pertinencia en relación con el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969. En otras palabras, en el informe no se explica en qué medida esos pronunciamientos pueden ser de interés para la aplicación del artículo mencionado. ¿Contribuyen a dilucidar el sentido del tratado, su objeto y fin o su contexto? Eso no es lo que se desprende del informe y la Comisión ciertamente no puede vincular la posible relevancia jurídica de esos pronunciamientos al artículo 31, párrafo 1.

16. En cuanto a la contribución de los pronunciamientos de órganos de expertos a la interpretación en virtud del artículo 32, el orador puede estar de acuerdo en que dichos pronunciamientos constituyen un medio de interpretación complementario, pero nada indica que sean una práctica ulterior. Con respecto al otro aspecto de los pronunciamientos de órganos de expertos —esto es, la cuestión de si los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, y del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969 pueden derivarse de pronunciamientos de un órgano de expertos o reflejarse en ellos—, se muestra favorable al texto del proyecto de conclusión 12, párrafo 2. Esa disposición es suficientemente flexible y no prejuzga la relevancia jurídica de los pronunciamientos ni su relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de las partes en el tratado de que se trate o de los agentes pertinentes. Dicho esto, en los

comentarios sobre los proyectos de conclusión habría que incluir ejemplos de la manera en que esas decisiones han dado lugar a acuerdos entre las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969 o se ha considerado que constituían una práctica ulterior.

17. En relación con el silencio de los Estados respecto de los pronunciamientos de órganos de expertos, no está en absoluto claro que se le pueda atribuir efecto jurídico alguno, a menos que el tratado en cuestión disponga otra cosa. Salvo esa excepción, ninguna regla dispone que el silencio de un Estado parte respecto de los pronunciamientos de un órgano de expertos deba considerarse una aceptación, presupuesta o no, de la práctica ulterior en el contexto del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969, incluso cuando las circunstancias requieran alguna reacción. En cuanto a la afirmación del Relator Especial, para quien no cabe excluir la posibilidad de que un determinado pronunciamiento o práctica puedan, excepcionalmente, «requerir una reacción», el orador considera que no está respaldada por el derecho.

18. Si bien la modificación que el Relator Especial propone hacer al párrafo 3 del proyecto de conclusión 4 parece necesaria para adaptar los proyectos de conclusión a la práctica de las organizaciones internacionales y los pronunciamientos de órganos de expertos, hay que señalar que, aunque el valor interpretativo de la práctica de las organizaciones internacionales y sus órganos se ha reconocido como tal, no se puede decir lo mismo de los pronunciamientos de órganos de expertos, por las razones ya expuestas. No existe ninguna relación entre los actos de la organización, que pueden ser oficiales por realizarse «en ejercicio de un elemento de autoridad pública», y esos pronunciamientos, aunque sean formulados por órganos encargados de interpretar el tratado por el que se han establecido. Cabría afirmar que dichos órganos de expertos actúan, por sus declaraciones, en nombre de los Estados partes, pero eso depende en realidad de las disposiciones de cada tratado. Si bien los pronunciamientos de órganos de expertos pueden, en efecto, ser medios de interpretación complementarios en virtud del artículo 32, el orador duda de que puedan considerarse práctica ulterior.

19. Con respecto al proyecto de conclusión 13, es conveniente señalar que la jurisprudencia de los tribunales nacionales examinada para evaluar el uso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados y el peso de los pronunciamientos de esos tribunales en la medida en que expresan una práctica ulterior es limitada. También cabe destacar que se podría otorgar involuntariamente un valor doble a los pronunciamientos de los tribunales nacionales como medio de interpretación auténtico en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969, y como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32. A este respecto, tal vez fuera útil especificar en el comentario que una misma práctica ulterior no puede utilizarse en ambos sentidos en un mismo caso. Con respecto a la posibilidad de que los pronunciamientos de los tribunales nacionales establezcan —como práctica ulterior— el acuerdo de las partes de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969, el orador coincide con el Relator Especial en que el «diálogo judicial» no basta para establecer ese acuerdo. Habría que

indicarlo claramente en el comentario y precisar también que, en esa situación, el acuerdo de las partes debe establecerse por otros medios.

20. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 13, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que los pronunciamientos de los tribunales nacionales no son uniformes en cuanto al peso que se ha de otorgar a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, pero no considera necesario agregar una directiva en ese sentido. En efecto, el conjunto del proyecto de conclusión aspira, entre otras cosas, a ofrecer indicaciones a los profesionales, los Estados, las organizaciones internacionales, los tribunales internacionales y otros agentes sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior a los efectos de la interpretación de los tratados. En consecuencia, cabe preguntarse por qué establecer directrices específicas para los tribunales nacionales, si el contenido de las orientaciones facilitadas en esta disposición se hacen eco de otros proyectos de conclusión, y por qué no hacerlo para los demás agentes encargados de la interpretación. Para terminar, el orador está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión propuestos.

21. El Sr. KITTICHAISAREE desearía que el Sr. Murase aclarara su declaración a propósito del párrafo 3 del proyecto de conclusión 12, pues parecía haber concluido que las reacciones de los Estados a los pronunciamientos de órganos de expertos constituyen una interpretación de los tratados, pero no se puede decir lo mismo de los pronunciamientos. Ahora bien, el orador creyó entender, al leer los párrafos 109 a 111 de la opinión consultiva de las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, que la Corte Internacional de Justicia había reconocido que los órganos de expertos contribuyen a la interpretación de los tratados, lo que está en consonancia con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12.

22. El Sr. TLADI comenzará con varias observaciones generales sobre algunos aspectos del cuarto informe para pasar después a los proyectos de conclusión propuestos. En primer lugar, no entiende por qué el Relator Especial empieza por establecer una distinción entre los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos y los demás órganos de expertos. Ello parece tanto más sorprendente cuanto que, primero en el párrafo 15 del informe y después en el párrafo 67, se dice con razón que los efectos jurídicos de los pronunciamientos deben determinarse «mediante la aplicación de las reglas de interpretación de los tratados» que figuran en la Convención de Viena de 1969. Así pues, no es el tipo de tratado —o, mejor aún, su propósito— lo que determina los efectos jurídicos de los pronunciamientos, sino las disposiciones con arreglo a las cuales desarrolla su labor el órgano de expertos. El sentido de la disposición pertinente, como se señala con acierto en el informe, debe ser fruto de una interpretación de esa disposición basada en las reglas de interpretación generalmente aceptadas, lo que incluye los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, según han sido definidos por la Comisión.

23. Con respecto a la observación que figura en el párrafo 41 del informe, en el que se indica que la Comisión dejó abierta la cuestión de si debía hacer referencia

a la naturaleza del tratado, el orador cree recordar que, en realidad, la Comisión decidió no hacer de la «naturaleza» del tratado un factor determinante, como pone de manifiesto la conclusión de que los artículos 31 y 32 son suficientes en ese sentido. En definitiva, esa distinción apenas tiene consecuencias, ya que en el informe se llega a la conclusión de que esos «otros órganos» no están destinados a desempeñar un papel en la interpretación de los tratados. No obstante, incluso esa conclusión es cuestionable. Al basarse exclusivamente en el propio informe, parece que, acertadamente o no, esos órganos interpretan los tratados por los que se establecieron. En el párrafo 92, el Relator Especial ofrece ejemplos de la manera en que la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes parece interpretar las convenciones cuya aplicación se encarga de supervisar. En cualquier caso, para poder garantizar el cumplimiento y la aplicación de esas convenciones, la Junta debe, en cierta medida, participar en la interpretación. Del mismo modo, el trato que se da al Comité de Cumplimiento de 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 y el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kyoto muestra que esos órganos de expertos también interpretan los tratados por los que se establecieron.

24. En cuanto al tratamiento que recibe la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, el orador señala que comparte, en gran medida, la opinión del Relator Especial, pero, en realidad, las «recomendaciones» dirigidas a un Estado parte, aunque se basen en la interpretación de los tratados, no constituyen en sí mismas una interpretación. De hecho, las Directrices Científicas y Técnicas de la Comisión de Límites<sup>173</sup> son las que constituyen una interpretación del artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, interpretación en la que se basan las recomendaciones dirigidas al Estado parte. Si bien esas directrices tampoco son jurídicamente vinculantes, en general los Estados las respetan al presentar las solicitudes dirigidas a dicha Comisión de Límites, aunque a veces pueden expresar su desacuerdo con algunas interpretaciones. No obstante, habría sido interesante que el Relator Especial tuviera en cuenta la posición de los Estados y otras entidades con respecto a las Directrices Científicas y Técnicas de la Comisión de Límites a fin de determinar su posible función en el establecimiento de acuerdos ulteriores y práctica ulterior.

25. En relación con el trato concedido a los órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos, el Relator Especial se refiere a un gran número de fuentes y no escatima esfuerzos para establecer el carácter no vinculante de las decisiones de esos órganos. Ahora bien, la cuestión fundamental no es saber si esas decisiones son jurídicamente vinculantes o no, sino determinar cuál es su función, cuando proceda, en materia de interpretación y, en particular, en relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Lo importante a los efectos del presente tema es si esas decisiones pueden constituir acuerdos ulteriores y la práctica ulterior para la interpretación de los tratados. A ese respecto, el orador está de acuerdo en gran medida con la conclusión del

Relator Especial. El único motivo por el que plantea esa cuestión es que, al menos en algunas partes del informe, parece haber cierta confusión en cuanto a la función de los pronunciamientos de órganos de expertos como medio de interpretación y su carácter vinculante o no. Por ejemplo, en el párrafo 29, tras el informe de la Asociación de Derecho Internacional en que se cita la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo* examinada por la Corte Internacional de Justicia, se indica que la Asociación de Derecho Internacional y los órganos regionales de protección de los derechos humanos han adoptado el mismo enfoque que la Corte y han recurrido a los pronunciamientos de los órganos de expertos «como posible fuente de inspiración, pero no los han considerado vinculantes». Esa confusión queda aún más patente al examinar la manera en que los tribunales nacionales consideran los pronunciamientos de órganos de expertos, en particular en el párrafo 33. La lectura de todo el informe muestra con claridad que el Relator Especial no confunde esos dos conceptos diferentes, como demuestra el proyecto de conclusión propuesto, pero el hecho es que la manera de abordar esta cuestión en el informe crea una sensación de confusión.

26. La presentación oral del informe hecha por el Relator Especial también ha llevado al orador a preguntarse si esas cuestiones se plantean para determinar «la relevancia a efectos interpretativos, cuando proceda» de esos pronunciamientos y si son, por tanto, jurídicamente vinculantes o solo deben tenerse en cuenta. En opinión del orador, esas consideraciones no forman parte del ámbito del tema, que no es la interpretación de los tratados en general, y en particular el peso que ha de otorgarse a diversos elementos, sino los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. En el mismo sentido, las conclusiones relativas a la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos a los efectos del párrafo 1 d del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no parecen necesarias, pues también se desvían del tema; aunque el informe no contiene ninguna propuesta de proyecto de conclusión en la materia, no hay razón para abordar ese asunto en esta etapa.

27. Por último, el orador felicita al Relator Especial por haber decidido de manera consciente apartarse del terreno conocido para examinar una jurisprudencia que no es europea ni americana, aunque su alcance geográfico podría haberse ampliado. Desea formular algunos comentarios sobre la jurisprudencia sudafricana. En primer lugar, en la primera nota a pie de página del párrafo 53 del informe se cita a «Sudáfrica», cuando el texto se refiere, según parece, al asunto *Residents of Bon Vista Mansions*. En segundo lugar, esa nota reenvía al asunto *Treatment Action Campaign*, probablemente como fuente sobre el carácter no vinculante de los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. No obstante, en el presente caso, no es porque la conclusión sobre las «obligaciones mínimas» no tenga autoridad por lo que el Tribunal Constitucional se negó a ponerla en práctica: en efecto, su decisión no estuvo en absoluto motivada por la función de los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino por el hecho de que, independientemente de la interpretación dada por el Comité, la doctrina sobre las «obligaciones mínimas» no se inscribía en el contexto constitucional de Sudáfrica. Evidentemente, hay muchos

<sup>173</sup> Pueden consultarse en el sitio web de la Comisión de Límites: [www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/commission\\_guidelines.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm).

otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional que permiten comprender su opinión sobre los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados, en particular los asuntos *Makwanyane*, basado en los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos; *Carmichele c. el Ministro de Seguridad y National Coalition for Gay and Lesbian Equality c. el Ministerio de Justicia*.

28. Con respecto a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el orador no tiene nada que objetar al proyecto de conclusión 12, pero desea hacer algunas observaciones. Aunque no está en desacuerdo con el párrafo 2, no está seguro de que sea necesario. De él se desprende que los pronunciamientos de órganos de expertos pueden dar lugar a acuerdos ulteriores y una práctica ulterior o que, cuando se han elaborado acuerdos ulteriores y práctica ulterior, tal y como han sido definidos, los pronunciamientos de órganos de expertos pueden reflejarlos. Por lo tanto, esos pronunciamientos pueden constituir la justificación o el reflejo de esos acuerdos ulteriores y práctica ulterior. Esta declaración fáctica enuncia una verdad absoluta, pero su alcance normativo es un tanto limitado, lo que no ha impedido que la Comisión aprobara en primera lectura un proyecto de conclusión similar sobre la práctica y los acuerdos de las organizaciones internacionales. En cuanto a las observaciones formuladas por los Sres. Murase y Hmoud sobre ese proyecto de conclusión, estas se refieren a cuestiones de redacción más que de fondo. Con respecto al párrafo 3, el orador dice que, como se señaló en el anterior período de sesiones sobre las organizaciones internacionales, esa práctica ulterior es más útil para facilitar la aplicación del artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969. En otras palabras, el orador duda de que esas decisiones constituyan una práctica ulterior. Existe una diferencia importante entre los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 que el Relator Especial y la Comisión tal vez deseen examinar. La aplicación del artículo 32 solo es realmente pertinente en casos limitados, a saber, en caso de ambigüedad o incongruencia.

29. En cuanto al proyecto de conclusión 13, la propuesta que figura en el párrafo 1 es correcta, pero tal vez el Relator Especial podría encontrar un término apropiado para aclarar qué decisiones de los tribunales nacionales constituyen una práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* del artículo 31 para saber si cumplen los criterios establecidos en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 4 aprobado provisionalmente en 2013<sup>174</sup>. En cuanto al párrafo 2, el orador tiene las mismas reservas que los Sres. Murase y Hmoud. En su opinión, el conjunto del proyecto de conclusiones se dirige también a los tribunales nacionales y no entiende para qué elaborar directrices específicas sobre las decisiones de esos tribunales, a menos que se trate de indicar que las directrices en cuestión solo se aplicarían a ellas y que los tribunales y cortes internacionales podrían no tenerlas en cuenta. Dicho esto, el orador apoya plenamente algunas de las conclusiones que figuran en el párrafo 2, aunque preferiría conclusiones generales en lugar de conclusiones dirigidas a los tribunales nacionales. Por último, cabe destacar, como ha hecho el Sr. Hmoud, que algunas de esas disposiciones ya figuran en los proyectos

de conclusión que se han aprobado. La preocupación expresada por el Sr. Murase parece infundada, pues más bien se diría que el párrafo 2 *d* del proyecto de conclusión 13 y el párrafo 4 del proyecto de conclusión 12 se refuerzan mutuamente.

30. En suma, el orador está de acuerdo en que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

31. El Sr. FORTEAU dice que, como en años anteriores, el informe del Relator Especial se sustenta en amplias investigaciones y un análisis muy detenido del material disponible. Desde un punto de vista teórico, el Relator Especial examina además cuestiones particularmente interesantes, sobre las que arroja nueva luz. Desde el comienzo de la labor sobre el tema se ha planteado la cuestión del destino que debe darse a los órganos de expertos y los tribunales nacionales, y afortunadamente, gracias a este cuarto informe, la Comisión está ahora en condiciones de adoptar una posición sobre esos dos aspectos y de aprobar en primera lectura el proyecto de conclusiones en su conjunto. En los capítulos III y IV del informe, el Relator Especial formula a tal fin una serie de propuestas de últimos «retoques», que corresponderá examinar al Comité de Redacción.

32. Llegados a este punto, el orador desea hacer tres observaciones sobre esas propuestas. En primer lugar, no está seguro de que se pueda afirmar, como hace el Relator Especial en el párrafo 115 de su informe, que la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales no se ha abordado en el marco del tema objeto de examen. Numerosos comentarios sobre los proyectos de conclusión aprobados en períodos de sesiones precedentes se refieren, en efecto, a la práctica en materia de tratados en que son parte no solo Estados, sino también una organización internacional al menos, como sucede con los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en los que la Unión Europea es parte. En segundo lugar, aunque el proyecto de conclusión introductorio propuesto por el Relator Especial en el párrafo 117 del informe parece útil y en consonancia con la práctica habitual de la Comisión, el orador no está seguro de entender correctamente el sentido del término «importancia» («*significance*» en la versión en inglés) en el contexto de esa conclusión. Por último, está de acuerdo con el Relator Especial en la necesidad de ajustar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 4 para tener en cuenta las conclusiones ya aprobadas, pero ello solo se aplica en un caso: para tomar en consideración la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo; en cambio, no cree —por las razones que expondrá más adelante— que se deba incluir en esa conclusión la práctica de los órganos de expertos. En su opinión, bastaría con decir, en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 4, que por otra práctica ulterior se entiende «cualquier comportamiento observado en la aplicación del tratado».

33. Con respecto al cuarto informe, en el que el Relator Especial, tras un minucioso examen, propone dos nuevos proyectos de conclusión, parece que ninguno de esos proyectos de texto es necesario y el orador se inclina a pensar que no hay necesidad de remitirlos al Comité de

<sup>174</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 30 y 31.

Redacción. Eso no significa que los análisis del Relator Especial sobre esos aspectos sean estériles, todo lo contrario, pero solo como elementos que confirman los comentarios sobre los proyectos de conclusión ya aprobados por la Comisión, de modo que no justifican la aprobación de dos nuevos proyectos de conclusión por las razones siguientes. En primer lugar, con respecto a los pronunciamientos de órganos de expertos —término que mejor traduce la palabra «*pronouncements*» empleada por el Relator Especial—, el orador no discutirá la formulación misma del proyecto de conclusión 12, que plantea varias cuestiones, como han señalado los Sres. Hmoud y Murase, ya que, de manera más radical, no cree que sea posible considerar que los pronunciamientos de esos órganos constituyan una «práctica» ulterior en el sentido de ese término a los efectos de la interpretación de los tratados y del presente tema. Los pronunciamientos se presentan más bien como decisiones judiciales internacionales que establecen lo que es el derecho, no que lo aplican. Como ha recordado con acierto la Secretaría en el memorando sobre los mecanismos convencionales de vigilancia (A/CN.4/698) que ha preparado para el tema de los crímenes de lesa humanidad, la función de esos mecanismos no es aplicar los tratados, es decir, ejecutar o materializar los derechos y las obligaciones que figuran en ellos, sino «supervisar» la ejecución o aplicación de esos tratados: no se trata, por tanto, de una práctica en el sentido estricto del término.

34. Dado que el Sr. Hmoud ha hecho observaciones similares, le sorprende que, no obstante, recomiende que se remita el proyecto de conclusión 12 al Comité de Redacción. El hecho de que los pronunciamientos de órganos de expertos no constituyan una forma de práctica en el sentido del presente proyecto de conclusión se desprende claramente de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. En la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo*, en 2010, la Corte tuvo en cuenta los pronunciamientos de órganos de expertos no como una forma de «práctica», sino como «precedentes» cuasijudiciales o jurisprudencia. Empleó en este sentido una expresión perfectamente acertada al hablar de «jurisprudencia interpretativa» del Comité de Derechos Humanos (véase el párrafo 66 del fallo). Eso mismo es lo que recuerda dicho Comité en la observación general núm. 33, citada por el Relator Especial en el párrafo 20 de su informe, a saber, que «los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo presentan algunas de las principales características de una decisión judicial»<sup>175</sup>, en este caso, un fallo judicial internacional. En la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte también situó en un mismo plano la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, y, en el siguiente párrafo del fallo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión también consideró como parte de un todo general los pronunciamientos de órganos de expertos y las decisiones de los tribunales internacionales en la

<sup>175</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 33 (2008) sobre las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/64/40)*, vol. I, anexo V, párr. 11.

Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>176</sup>, como recuerda el Relator Especial en los párrafos 36 a 40 de su informe.

35. Esa es la razón por la que el orador está en total desacuerdo cuando el Relator Especial afirma, por ejemplo, en el párrafo 16 de su informe, que los pronunciamientos de órganos de expertos pueden ser pertinentes para la interpretación de un tratado como «forma de práctica ulterior en el marco del tratado». No se trata de una «práctica», sino de «jurisprudencia» internacional o, si se prefiere, de «medios auxiliares» de interpretación de las normas de derecho, lo que es completamente diferente a la práctica ulterior como medio de interpretación. Ahí queda patente la distinción que la Comisión estableció claramente en el marco de la labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario entre, por una parte, los pronunciamientos judiciales que son un elemento de la práctica (lo que abarca únicamente las decisiones de los tribunales nacionales) y, por otra parte, los pronunciamientos que solo son medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho (a saber, cualquier pronunciamiento judicial o cuasijudicial internacional y, en algunos casos, determinados pronunciamientos de tribunales nacionales). No obstante, ello no significa que los pronunciamientos de órganos de expertos no sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los tratados. El Relator Especial está en lo cierto al señalar, en el párrafo 32 de su informe, que debía darse a esos pronunciamientos «una importancia considerable al determinar el significado» de un tratado —algo que recuerda la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo* cuando señala que debe «asignar mucho peso a la interpretación adoptada por» el Comité de Derechos Humanos—, igual que tiene razón al afirmar que se trata de «medios de interpretación pertinentes». Sin embargo, una vez más, el hecho de que los pronunciamientos de órganos de expertos sean un medio de interpretación no los convierte en una forma de práctica. No debemos confundir el género y la especie: si bien los pronunciamientos de órganos de expertos pertenecen a la categoría general de los medios de interpretación, no se inscriben en la categoría específica de la práctica ulterior.

36. El hecho de que los pronunciamientos de órganos de expertos no sean una forma de práctica ulterior, sino un medio de interpretación auxiliar del derecho entraña que nada de lo que se dice en el proyecto de conclusión 12 es específico de los órganos de expertos. La Comisión podría adoptar exactamente el mismo texto sustituyendo la expresión «de órganos de expertos» por «de la Corte Internacional de Justicia». Así, un fallo de la Corte puede dar lugar a una práctica o reflejarla o puede contribuir a la interpretación de los tratados. Por ejemplo, la interpretación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por la Corte, en 2012, en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* podrá dar lugar a una

<sup>176</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

práctica ulterior orientada en un determinado sentido. En cambio, es evidente que el hecho de que un fallo de un tribunal internacional tenga ese efecto no es una forma de práctica en el sentido que tiene esa expresión en el proyecto de conclusión. El orador considera que, desde ese punto de vista, el proyecto de conclusión 12, así como, en particular, el párrafo 64 del informe del Relator Especial, parten de un cierto contrasentido en cuanto a la naturaleza jurídica de los pronunciamientos de órganos de expertos. En la medida en que no constituyen una forma de práctica, no se les debe dedicar una conclusión completa en un proyecto dedicado exclusivamente a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, que no se refiere a los demás medios de interpretación.

37. En cuanto al proyecto de conclusión 13, el orador dice que tampoco entiende su utilidad. En efecto, el orador reconoce plenamente que los pronunciamientos de los tribunales nacionales son una forma posible de práctica ulterior cuando están relacionados con la aplicación o la interpretación de un tratado, pero, por una parte, es una característica que no es específica de los órganos judiciales internos, sino que se aplica al comportamiento de cualquier órgano del Estado y, por otra parte, la Comisión ya ha aprobado el proyecto de conclusión 5, cuyo párrafo 1 establece que «[l]a práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional»<sup>177</sup>. Por consiguiente, no ve por qué sería necesario reiterar el principio de atribución en una nueva conclusión. Es cierto que el Relator Especial acompaña ese recordatorio general de una serie de aclaraciones en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 13, pero el orador no aprecia bien la utilidad de esas aclaraciones y, a ese respecto, se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Murase. En efecto, esas precisiones pretenden orientar la labor de los tribunales nacionales, recomendándoles que sigan ciertas directrices al aplicar un tratado, pero no está claro por qué esas directrices se formulan en condicional, pues los tribunales nacionales deben, como órganos del Estado, acatar los principios de interpretación de los tratados con arreglo al derecho internacional. En cualquier caso, al igual que los Sres. Murase y Hmoud, el orador no comprende por qué sería necesario formular esas recomendaciones a los tribunales nacionales, cuando no hace lo propio con las autoridades ejecutivas y legislativas. No hay nada que justifique esa discriminación. Si se desea orientar la práctica de los órganos del Estado, hay que hacerlo de manera coherente y formular recomendaciones a todos los tipos de órganos, no solo a los órganos judiciales. Además, aunque fuera necesario coordinar las prácticas nacionales, como afirma el Relator Especial, esa necesidad se refiere sobre todo a la práctica de las autoridades ejecutivas, que es mucho más abundante que la práctica judicial.

38. Por último, y en todo caso, el orador no cree que sea apropiado que la Comisión adopte tales directrices. En la medida en que los Estados están sujetos a las reglas de interpretación que figuran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, todos sus órganos rectores deben seguir esas reglas, y basta con leer los proyectos de

conclusión 1 a 11 para determinar cómo se debe proceder para tener en cuenta los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Por lo tanto, no es útil repetir en el proyecto de conclusión 13 lo que se desprende de los proyectos de conclusión ya aprobados. A ese respecto, todo el material reunido por el Relator Especial en los párrafos 95 a 111 del informe resultará de gran utilidad para ultimar los comentarios de los proyectos de conclusión 1 a 11, cuyo fondo se ve, por tanto, respaldado. No obstante, hay que ser justo con el Relator Especial. Como este recordó en su presentación oral, la propia Comisión y algunas delegaciones presentes en la Sexta Comisión le pidieron que examinara las cuestiones concretas de los pronunciamientos de órganos de expertos y los tribunales nacionales, y el orador recuerda que, en el anterior período de sesiones, la Comisión formuló preguntas en ese sentido a los Estados<sup>178</sup>. Por lo tanto, no se puede reprochar al Relator Especial que haya abordado esas cuestiones en su cuarto informe, pero la conclusión que se impone a la luz del examen es que no es necesario dedicarles proyectos de conclusión distintos.

39. Para terminar, el orador recomienda la remisión al Comité de Redacción del proyecto de conclusión introductorio y el proyecto de conclusión 4 revisado. A reserva de los últimos «retoques» de los proyectos de conclusión ya aprobados, la Comisión debería estar en condiciones de aprobar en primera lectura los proyectos de conclusión 1 a 11, así como un proyecto de conclusión introductorio, propuestos por el Relator Especial.

40. El Sr. TLADI dice que le gustaría saber si, en su intervención, el Sr. Forteau ha señalado que los párrafos 2 y 3 del proyecto de conclusión 12 no eran necesarios o que su contenido no era acertado. Coincide con los Sres. Forteau, Hmoud y Murase en que los pronunciamientos de órganos de expertos no son una práctica, pero no hay nada en los proyectos de conclusión que indique que lo sean. Así pues, desearía saber por qué el proyecto de conclusión induce a pensar que los pronunciamientos de órganos de expertos constituyen una práctica.

41. El Sr. FORTEAU señala que, o los pronunciamientos de órganos de expertos son una forma de práctica, en cuyo caso se debería elaborar el mismo tipo de proyecto de conclusión en relación con los pronunciamientos de todos los tribunales internacionales —en ese sentido, cabría plantearse si la interpretación adoptada por la Corte Internacional de Justicia en una causa relativa a dos Estados podría establecer una práctica que fuera oponible a otros Estados partes en la convención de que se tratara—, o, como él considera, no son una forma de práctica, en cuyo caso no ve la utilidad de ese tipo de conclusión en el marco de un tema centrado únicamente en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

42. El Sr. MURPHY dice que el capítulo I del cuarto informe del Relator Especial está dedicado a los «pronunciamientos de órganos de expertos», pero que, puesto que los órganos en cuestión son en su mayoría «órganos de expertos creados en virtud de tratados», tal vez sería preferible emplear esa expresión en los proyectos

<sup>177</sup> *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 36.

<sup>178</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 26.



de conclusión y los comentarios correspondientes. Además, aunque se trata efectivamente de órganos de expertos creados en virtud de tratados, no se debería citar ejemplos de la práctica de otros órganos en apoyo de un proyecto de conclusión en la materia. Por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria a que se hace referencia en la penúltima nota a pie de página del párrafo 11 es un mecanismo especial del Consejo de Derechos Humanos y no un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, como tampoco lo es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mencionado en el párrafo 45 del informe, que fue establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Además, en el párrafo 10 del informe objeto de examen se indica que los miembros de esos órganos de expertos creados en virtud de tratados ejercen sus funciones a título «personal» y tal vez fuera preferible emplear, en la versión en inglés, la misma expresión que en los tratados en cuestión, a saber, «*in their personal capacity*».

43. En el párrafo 14, el Relator Especial enumera diferentes tipos de pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados como si todos esos órganos tuvieran la misma naturaleza. No obstante, convendría analizar las competencias que se han otorgado a cada uno de ellos y el propósito con el que emiten los «pronunciamientos», examinando en particular si tienen el mandato de interpretar el tratado en virtud del cual se creó. Por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se emplea explícitamente la expresión «observaciones generales» para describir las opiniones expresadas por el Comité de Derechos Humanos en el marco del examen de los informes periódicos presentados por los Estados partes sobre la aplicación del Pacto, y no en relación con la interpretación del tratado. La expresión «observaciones y recomendaciones finales» no figura en ninguna parte del Pacto, sino que surgió de la práctica del Comité. Los «dictámenes» que el Comité puede adoptar son una respuesta a las comunicaciones individuales en que se alegan violaciones de los derechos humanos presentadas con arreglo al primer Protocolo Facultativo del Pacto. Es preciso proceder con cautela para no emplear terminología inadecuada. En el cuarto informe se indica que el término «conclusiones» «puede interpretarse erróneamente», en la medida en que los órganos de expertos no se limitan «a constataciones fácticas», cuando en el Pacto el término «conclusiones» solo se refiere a las «cuestiones de hecho»<sup>179</sup>, por lo que no cabe entenderlas como «pronunciamientos» pertinentes para la interpretación del Pacto. En el párrafo 14 del informe también se señala que «la labor de los órganos de expertos suele consistir en medidas que son, explícita o implícitamente, declaratorias (de derecho)», pero esa declaración no se ve corroborada en el informe, ni por los propios tratados pertinentes. En su opinión, es inexacta y no debería figurar en el comentario. En el mejor de los casos, se puede decir que los órganos de expertos creados en virtud de tratados suelen desempeñar una función consultiva que les lleva a ofrecer, explícita o implícitamente, su interpretación de las obligaciones aplicables. En ese mismo párrafo también se indica que «no suele ser el caso» que la acción de un órgano de expertos sea «de naturaleza judicial», cuando es evidente que nunca es así, a menos que el Relator Especial

considere que los tribunales internacionales son órganos de expertos creados en virtud de tratados.

44. Tampoco está claro por qué, en el párrafo 19 del informe, el Relator Especial cita únicamente la opinión del Gobierno de los Estados Unidos de América. De hecho, un gran número de Gobiernos formularon comentarios sobre el proyecto de observación general núm. 33, y muchos de ellos estaban en desacuerdo con la posición inicial del Comité. Del mismo modo, es difícil comprender por qué, en ese contexto, el Relator Especial no cita íntegramente los tres párrafos de esa observación general que se refieren a la función y la autoridad del Comité, en particular el párrafo 12.9. Por último, puestos a mencionar dicha observación general, ¿por qué el Relator Especial no hace alusión a las reacciones de los Estados respecto de su versión final, que parecerían igualmente pertinentes?

45. En el párrafo 26 del informe, el Relator Especial cita el «enfoque» de un comité de la Asociación de Derecho Internacional, según el cual los dictámenes de órganos de expertos creados en virtud de tratados guardan relación con el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. En opinión del orador, este enfoque no debería mencionarse en los comentarios de la Comisión. Asimismo, cabe considerar que la única razón para exponer argumentos tan engañosos es precisamente que los tratados en cuestión no confieren a esos órganos una facultad expresa de interpretación de su texto.

46. El párrafo 46 del informe parece extremadamente problemático porque induce a pensar que una «observación general» del Comité de Derechos Humanos puede reflejar un acuerdo de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos acerca de la interpretación de ese instrumento por la única razón de que, antes de publicar la versión definitiva de sus observaciones generales, el Comité recaba la opinión de los Estados. El problema es que, en general, los Estados partes formulan observaciones en contra, y no en apoyo, de la posición del Comité, que este a menudo acaba desechando total o parcialmente. Además, si bien normalmente las opiniones de los Estados partes se publican en el sitio web del Comité durante el tiempo asignado a las observaciones, es raro que se mantengan al final de ese período, lo que podría dar la impresión de una aceptación de la posición del Comité. Por lo tanto, no es lógico decir que una observación general del Comité de Derechos Humanos, únicamente porque su versión definitiva se estableció después de que el Comité hubiera recibido las observaciones de los Estados partes, refleja un acuerdo de esos Estados. De hecho, el orador duda seriamente que, leyendo las observaciones presentadas por los Estados partes a cualquier órgano de expertos, se pueda encontrar un solo ejemplo de unanimidad entre ellos. Si algo cabe deducir es que las observaciones de los Estados que se oponen a la posición del Comité ponen de manifiesto el desacuerdo con el dictamen, no su aceptación, y mucho menos un acuerdo.

47. Además, el orador tampoco cree que el análisis que figura en el párrafo 51 del informe, en el que el Relator Especial insistió en el anterior período de sesiones, refleje adecuadamente la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión en 2011. Como

<sup>179</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 42, párr. 7 c.

señala acertadamente el informe en los párrafos 37 y 38, la directiva pertinente de la Comisión dispone que los Estados y las organizaciones internacionales «deberán tener en cuenta» la evaluación que haga el órgano de expertos creado en virtud de un tratado de la validez sustantiva de las reservas. Eso es lo que establece la directriz, y no lo que se indica en el párrafo 51, que cita el comentario de 2011. Asimismo, el propio comentario deja en claro que la expresión «deberán tener en cuenta» simplemente expresa un deber general de los Estados de cooperar con los órganos de vigilancia en el contexto de la formulación de reservas a un tratado<sup>180</sup>. Nada de lo dispuesto en esa directriz de la Comisión ni en su comentario guarda relación con la interpretación de los tratados; esa cuestión sencillamente no se prevé, ni explícita ni implícitamente. Así pues, no se puede afirmar que la Comisión «parece designar esos pronunciamientos como medio de interpretación que es preciso (“deberán”) tener en cuenta en virtud del artículo 31». Además, la afirmación que figura al final del párrafo 52, a saber, que la Guía de la Práctica «no excluye» una u otra declaración, no es pertinente: «no excluye» numerosas declaraciones posibles, pero eso no significa que esas declaraciones sean correctas.

48. El orador tampoco entiende la lógica de la primera oración del párrafo 56, según la cual «un pronunciamiento individual [de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado] normalmente tiene menos peso que una serie de pronunciamientos o una observación general que refleja una posición asentada sobre una cuestión de interpretación (una “jurisprudencia”)». El Relator Especial no aporta ninguna prueba de la práctica de los Estados o de la jurisprudencia para apoyar esa propuesta. En efecto, la Corte Internacional de Justicia ha evocado una práctica «constante», pero no ha dicho nada del peso relativo que debe otorgarse a una serie de pronunciamientos en relación con una decisión aislada. Además, la afirmación que figura más adelante en el mismo párrafo, esto es, que «[e]l grado de aceptación de un pronunciamiento concreto, o de una serie de pronunciamientos, por los Estados partes» es un factor importante, no se explica y carece de valor; ¿cómo se debe determinar exactamente tal aceptación? Si uno o más Estados rechazan la opinión del órgano de expertos, ¿significa eso que no hay aceptación?

49. Sobre la base del párrafo 58 del informe, es insostenible calificar los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de «práctica ulterior» en el sentido que reviste ese término en el contexto de la labor sobre el tema. El conjunto de la labor se articula en torno al concepto de los «acuerdos ulteriores» y la «práctica ulterior», entendidos como los acuerdos y la práctica de las partes en los tratados. La utilización de esos términos para referirse a los actos de otras entidades puede causar confusión en el lector en cuanto a la naturaleza de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados, que ciertamente no son parte en los tratados. Tal vez el Relator Especial considera necesario calificar los pronunciamientos de esos órganos de «práctica ulterior» para justificar los proyectos de conclusión que les dedica, pero estos son simplemente innecesarios.

En 2015, en relación con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11 y el correspondiente comentario, la Comisión examinó la práctica de las organizaciones internacionales como elemento que contribuye a la interpretación de sus instrumentos constitutivos<sup>181</sup>. Al hacerlo, se cuidó deliberadamente de no describir esa práctica como «práctica ulterior», sino solo como «práctica». Podría hacer lo mismo en relación con los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados. Por consiguiente, el orador se opone firmemente a reconsiderar el párrafo 3 del proyecto de conclusión 4 a fin de incluir en la definición de «práctica ulterior» toda práctica que no sea la de las partes en el tratado. El Sr. Kittichaisaree ha señalado en el debate sobre la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* que los órganos de expertos creados en virtud de tratados podían contribuir a la interpretación de los tratados, pero aquí no se trata de eso. Se trata de saber si los pronunciamientos de los órganos en cuestión pueden ser considerados «práctica ulterior» en el sentido que se da a esa expresión en el contexto de la labor sobre el tema; el orador cree que no.

50. El análisis que figura en el párrafo 60 del informe no es convincente. En particular, el Relator Especial sostiene que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados «son “declaraciones oficiales sobre su interpretación”, aun cuando no sean vinculantes». Como otros miembros de la Comisión han señalado, el autor no fundamenta esa afirmación. El autor no entiende cómo se puede afirmar que esas decisiones son «oficiales» sin analizar el mandato específico del órgano de expertos creado en virtud de un tratado de que se trate y, *a fortiori*, que sean declaraciones oficiales «sobre su interpretación». Cuando, en 2013, la Comisión examinó la cuestión de las declaraciones oficiales sobre la interpretación de un tratado, enumeró una serie de actos realizados por los Estados, pero no indicó que los actos realizados por otras entidades constituyeran declaraciones oficiales. Además, en el párrafo 62 del informe se afirma que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados tienen el propósito de «contribuir a su correcta aplicación» y «contribuir a su interpretación». Una vez más, habría que analizar el mandato de los órganos pertinentes para apoyar esa afirmación, pero el orador considera que el mandato de la mayoría de esos órganos, si no de todos, no asigna esos objetivos a sus pronunciamientos.

51. En el párrafo 63 del informe se señala que esas decisiones pueden presentar varias características de los medios auxiliares mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Cabe dudar de que así sea pero, en cualquier caso, el análisis de esa disposición del Estatuto de la Corte no guarda relación con el tema y no debería, por tanto, incluirse en el comentario que la Comisión elabore.

52. En los párrafos 69 a 76 del cuarto informe se hace un análisis a fondo de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Una vez más, es preciso proceder

<sup>180</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, pág. 253 (párrafo 3 del comentario de la directriz 3.2.3).

<sup>181</sup> Véase *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss. (proyecto de conclusión 11 y su comentario).

con cautela. El párrafo 70 da la impresión de que el establecimiento por los Estados ribereños del límite exterior de su plataforma continental es definitivo y vinculante «para todas las partes» en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, siempre que el Estado ribereño acepte la recomendación de la citada Comisión. Ahora bien, no es totalmente exacto decir que el Estado ribereño acepta la recomendación; en realidad, si el Estado ribereño establece el límite exterior de su plataforma continental sobre la base de una recomendación de la Comisión de Límites, esos límites son definitivos y vinculantes, lo que no es lo mismo. Además, la cuestión de si esos límites son o no vinculantes para las «partes» en la Convención es controvertida y tal vez no sea conveniente que la Comisión adopte una posición a ese respecto en el contexto que se examina. Por su parte, el párrafo 71 parece subestimar la función principal de la Comisión de Límites, a saber, interpretar el artículo 76 de la Convención, e insistir en exceso sobre un aspecto accesorio, también, hasta cierto punto, controvertido, como es que dicha Comisión no tiene competencia para interpretar el artículo 121 de la Convención. Además, la referencia que se hace en el párrafo 74 a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados crea confusión en ese contexto, ya que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no admite las reservas y el papel de la mencionada Comisión no tiene nada que ver con ellas. En cualquier caso, la descripción de las funciones de esa Comisión en ese párrafo es un tanto engañosa. De conformidad con el artículo 3 del anexo II de la Convención, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental tiene dos funciones: en primer lugar, examinar las solicitudes y formular recomendaciones con respecto al límite exterior de la plataforma continental (art. 3, párr.1 *a*) y, en segundo lugar, emitir opiniones científicas y técnicas (art. 3, párr. 1 *b*). La primera de esas funciones es la principal y debería destacarse. Por lo que sabe el orador, la Comisión de Límites no ha ejercido nunca la segunda, al menos como órgano.

53. El orador dice que, debido a las limitaciones de tiempo, no formulará observaciones sobre la parte del informe dedicada a los órganos de expertos creados en virtud de tratados distintos de los relativos a los derechos humanos, como el Protocolo de Kyoto y otras convenciones, pero cree que el párrafo 93 del informe, que concluye esa parte, no está claro: ¿considera el Relator Especial que las decisiones de esos otros órganos no son pertinentes para la interpretación de los tratados?

54. En cuanto a los pronunciamientos de los tribunales internos, abordados en el capítulo II del informe, si bien la cuestión es interesante en la medida en que puede contribuir al debate sobre otros aspectos del tema, el orador, al igual que los Sres. Murase, Hmoud y Forteau, no ve la necesidad de un proyecto de conclusión al respecto. Los tribunales internos, como los demás, deben tener en cuenta el proyecto de conclusiones en su conjunto, pero el orador no ve la necesidad de sintetizar una conclusión dirigida a un «cliente» en concreto. Además, la síntesis que figura en el proyecto de conclusión 13 propuesto no es correcta. Si bien el párrafo 1 no plantea ninguna objeción, el párrafo 2 da a entender que los tribunales internos deben interpretar los tratados con arreglo a un proceso diferente del aplicado por otras entidades, lo que, desde

el punto de vista del derecho internacional, no es exacto. Además, las disposiciones detalladas de los apartados *a* a *e* parecen innecesarias y pueden prestarse a confusión o inducir a error.

55. Con respecto a los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el orador es partidario de remitir el nuevo proyecto de conclusión 1 *a* al Comité de Redacción, aunque está de acuerdo con otros miembros en que es necesario revisar la palabra «importancia». Tiene dudas sobre el proyecto de conclusión 12 y considera que el Sr. Forteau ha formulado argumentos muy convincentes en contra de su remisión al Comité de Redacción. Además, por las razones que ha expuesto, el orador se opone a la remisión al Comité de Redacción del proyecto de conclusión 4 revisado y del proyecto de conclusión 13. Por último, apoya la propuesta del Relator Especial de desplazar el proyecto de conclusión 3, y su decisión de seguir basando los proyectos de conclusión en normas relacionadas con la Convención de Viena de 1969, lo que es acorde con el enfoque adoptado hasta la fecha, así como con la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina en la materia.

56. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO pide a los miembros de la Comisión que actúen con cautela al decidir si se remiten o no al Comité de Redacción algunos de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe. Independientemente de los argumentos formulados en el período de sesiones en curso, la cuestión esencial es determinar cuál es la naturaleza de muchos de esos órganos de expertos, incluidos los creados por tratados de derechos humanos. En efecto, esos órganos desempeñan una función cuasijudicial, se perciben cada vez más como verdaderos tribunales y se comportan como tales. También se debería establecer una distinción entre las facultades derivadas de la competencia general reconocida a esos órganos y la competencia facultativa que ejercen cuando los Estados han acordado que reciban denuncias individuales. Hay muchas cuestiones aún pendientes de ser examinadas y la Comisión debe evitar adoptar una decisión con demasiada rapidez. En su opinión, los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial podrían remitirse al Comité de Redacción con cautela.

57. El Sr. KITTICHAISAREE dice que ha cometido un error en su declaración anterior con respecto a las observaciones del Sr. Murase: se refería al párrafo 2 del proyecto de conclusión 12, no al párrafo 3, y por esa razón el Sr. Murase no ha podido responderle, aunque después, en privado, le ha dado todas las explicaciones necesarias. En segundo lugar, dado que varios miembros de la Comisión consideran que algunos de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe no deberían remitirse al Comité de Redacción, el orador desea saber cómo ha de proceder la Comisión: ¿debe pedir al Relator Especial que revise esos proyectos de conclusión y los presente en sesión plenaria antes de adoptar una decisión al respecto, o debería proseguir el debate y proceder después a una votación sobre la remisión de los proyectos de conclusión al Comité de Redacción?

58. El Sr. SABOIA dice que el Sr. Gómez Robledo ha estado acertado al señalar algunos aspectos importantes de la cuestión de los órganos de expertos, ya se

trate de órganos creados en virtud de tratados o de entidades establecidas en el seno de organizaciones internacionales y que tengan relación con los Estados. Algunos de esos órganos han ampliado su competencia e instaurado en su práctica un diálogo con los Estados, que ha sido muy importante para el desarrollo de los derechos humanos y en otras esferas. Algunos opinarán que esa cuestión no guarda relación con el tema, pero el orador considera que sería útil que la Comisión se pronuncie sobre el significado y la importancia de los pronunciamientos de órganos de expertos en un proyecto de conclusión como el proyecto de conclusión 12 propuesto. Por lo tanto, sería prematuro pedir al Relator Especial que reformulara sus proyectos de conclusión o decidiera no remitirlos al Comité de Redacción.

59. El Sr. KAMTO, haciendo suyas las observaciones de los Sres. Gómez Robledo y Saboia, dice que muchos miembros de la Comisión aún no se han pronunciado sobre el tema y que, por consiguiente, es más que prematuro en esta etapa decidir si se remiten o no al Comité de Redacción los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe.

60. El Sr. PARK da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe y en particular por el examen en profundidad que ha hecho sobre los pronunciamientos de órganos de expertos y los tribunales nacionales, así como por su análisis de la doctrina relativa a la interpretación de los tratados, un ámbito especialmente complejo. Observando, como el Sr. Forteau, que el término inglés «*pronouncements*» fue traducido en francés por «*décisions*», el orador conviene en que sería preferible optar por otra traducción.

61. En su informe, el Relator Especial presta especial atención a los «órganos de expertos creados en virtud de instrumentos de derechos humanos». La cuarta parte del capítulo I, dedicada a ellos, consta de una veintena de páginas, lo que representa las dos quintas partes del informe, frente a las apenas nueve páginas dedicadas a la siguiente parte del mismo capítulo, centrada en «otros órganos de expertos», donde además solo se tratan cuatro órganos. Por lo tanto, cabe preguntarse si no hay un desequilibrio entre la atención prestada a los órganos de derechos humanos y la menor atención prestada a otros órganos. En esas circunstancias, es necesario preguntarse por la aplicabilidad general del proyecto de conclusión 12, que parece basado en una categoría específica de órganos de expertos.

62. Con respecto al proyecto de conclusión 12, el Relator Especial considera que el uso de la expresión «pueden desprenderse» en el párrafo 2 tiene por objeto abordar, por una parte, los casos en que los pronunciamientos de órganos de expertos constituyen acuerdos ulteriores y práctica ulterior y, por otra parte, aquellos en que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior provienen de reacciones de los Estados partes a los pronunciamientos de órganos de expertos. Si bien está de acuerdo con el Relator Especial sobre ese punto, teme, como el Sr. Murase, que el empleo de la expresión «pueden desprenderse» lleve a pensar que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior pueden surgir directamente de los pronunciamientos de órganos de expertos, sin la intervención de los Estados partes, y considera preferible modificar esa fórmula.

63. En relación con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12, relativo a la influencia de los pronunciamientos de órganos de expertos en la interpretación de los tratados, parece que, en lugar de la interpretación de los tratados por los pronunciamientos de órganos de expertos, se trate de la interpretación de los tratados en general, lo que escapa al ámbito de aplicación del tema. En efecto, la Comisión debe limitarse a aclarar la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados; su mandato no es examinar la relevancia jurídica de los pronunciamientos de órganos de expertos en relación con la interpretación de los tratados. Además, no está claro qué diferencia hay entre el párrafo 3 y el párrafo 2, si no es que uno de ellos —el párrafo 2— se centra en los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, y el otro en los pronunciamientos de órganos de expertos en relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. La expresión «en lo que respecta a la aplicación de los artículos 31, párrafo 1, y 32» también plantea dudas. En ese sentido, es conveniente recordar que, en 2015, algunos Estados presentes en la Sexta Comisión se opusieron al párrafo 3 del proyecto de conclusión 11. En particular, los Estados Unidos indicaron que el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 no guardaba relación con la práctica ulterior. Por lo tanto, sería preferible modificar el proyecto de conclusión 12, bien tratando por separado los artículos 31 y 32, bien reformulando los párrafos 2 y 3. El primero de ellos podría enunciar un principio general que se leyera como sigue: «Los pronunciamientos de un órgano de expertos no pueden, por sí mismos, constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*», y el segundo de ellos prever una excepción al párrafo 2 y redactarse en los términos siguientes: «No obstante, los pronunciamientos de órganos de expertos pueden responder o dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las propias partes por los cuales conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado en los términos del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*».

64. Con respecto al párrafo 4 del proyecto de conclusión 12, también sería preferible modificar el texto de la manera siguiente: «El peso que debe acordarse a esos pronunciamientos en cada caso depende de consideraciones específicas, entre las que figuran la validez de su argumentación, la naturaleza del tratado de que se trate y sus disposiciones, la composición profesional del órgano de expertos, el procedimiento y otros elementos». El párrafo 4 definiría así el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 12. En cuanto al silencio del Estado parte, su alcance y significado varían en función de la naturaleza del pronunciamiento del órgano de expertos. Los pronunciamientos de órganos de expertos pueden, por ejemplo, aplicarse a todos los Estados partes en los tratados a título de «observaciones generales» o dirigirse únicamente a determinados Estados como «dictámenes». Conviene tener en cuenta esa distinción en la interpretación del silencio de un Estado parte.

65. Con respecto al proyecto de conclusión 13, en el párrafo 96 del informe, el Relator Especial expone dos razones por las que los pronunciamientos de los tribunales nacionales son pertinentes. La primera corresponde al contenido del proyecto de conclusión 13. La segunda, a saber, el hecho de que los tribunales internos deben

evaluar debidamente los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, representa, en cambio, el propósito del tema que ocupa a la Comisión. El objetivo mismo de la labor de la Comisión es ofrecer directrices a los tribunales nacionales y los Estados para la interpretación de los tratados en que son partes. Por consiguiente, no es necesario indicar en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 13 que debería centrarse en los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los tribunales nacionales, en tanto que práctica ulterior, en la interpretación de los tratados. Tampoco está claro para qué mantener los apartados *a* y *c* del párrafo 2, que se limitan a reiterar lo que ya se ha explicado en los comentarios de otros proyectos de conclusión. Del mismo modo, los apartados *b*, *d* y *e* solo son una repetición de otros proyectos de conclusión aprobados por la Comisión; así, el texto del apartado *b* es similar al del proyecto de conclusión 7<sup>182</sup>, aparte de que se limita a describir el comportamiento actual de los tribunales nacionales, de manera que no les orienta en la interpretación de los tratados. Por consiguiente, sería preferible, como han señalado otros miembros, mantener el párrafo 1 y suprimir o modificar en profundidad el párrafo 2, cuyo apartado *b* podría trasladarse, por ejemplo, al comentario. También cabe preguntarse si el proyecto de conclusión 13 propuesto por el Relator Especial se aplica a todos los casos, en particular en caso de conflicto entre los pronunciamientos de un tribunal de primera instancia y un tribunal de apelación.

66. En cuanto al nuevo proyecto de conclusión 1 *a*, el orador desea saber, como los Sres. Murase y Forteau, si el término «importancia» («*significance*» en la versión en inglés) es el más adecuado. Asimismo, considera que sería preferible limitar el alcance del examen de ese proyecto de conclusión al párrafo 3 *a* y *b* del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y, tal vez, al artículo 32 de dicho instrumento.

67. La versión revisada del proyecto de conclusión 4 parece incompleta y convendría, para entender a qué se refiere el Relator Especial cuando emplea la expresión «comportamiento oficial», aclarar si se trata del comportamiento oficial de algunos Estados partes en los tratados, de organizaciones internacionales o de órganos de expertos. En el párrafo 121 de su informe, el Relator Especial propone hacer esa aclaración en el comentario, pero el orador considera que debería figurar en el propio proyecto de conclusión, y el comentario, por su parte, podría recoger la lista necesaria de ejemplos respecto de ese comportamiento. Por último, el orador apoya el futuro programa de trabajo presentado por el Relator Especial.

68. El Sr. KOLODKIN dice que, como otros miembros, no está muy convencido de la pertinencia de los proyectos de conclusión 12 y 13 propuestos por el Relator Especial. ¿Por qué se ha de prestar una atención especial a las decisiones (o pronunciamientos) de órganos de expertos creados en virtud de instrumentos internacionales? Los pronunciamientos de organizaciones internacionales, que son mucho más numerosos y desempeñan un papel mucho más importante en la interpretación de los instrumentos internacionales, en particular en el contexto de la práctica ulterior, no son objeto de un proyecto de conclusión. Con

respecto a la práctica de las organizaciones internacionales, solo se le dedica una frase en el proyecto de conclusión 11, donde únicamente se menciona la capacidad de esa práctica de contribuir a la interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, cuando desempeña una función esencial en la interpretación de otros instrumentos internacionales.

69. Los proyectos de conclusión 4 y 5 aprobados por la Comisión<sup>183</sup> no permiten deducir que los pronunciamientos de los actores no estatales constituyen práctica ulterior en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 establece que la práctica ulterior a que se refieren los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento en la aplicación de un tratado que sea atribuible a una parte en el tratado en virtud del derecho internacional, y el párrafo 2, que todo otro comportamiento, incluido el de actores no estatales, no constituye práctica ulterior en el sentido de los artículos 31 y 32. Ahora bien, ¿se puede considerar que los pronunciamientos de un órgano creado en virtud de un instrumento internacional e integrado por expertos independientes son atribuibles a los Estados partes en ese instrumento? ¿Se puede afirmar que los pronunciamientos de órganos de expertos no constituyen el comportamiento de actores no estatales a que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de conclusión? En general, es poco probable que se pueda responder a esas preguntas de manera afirmativa. Además, en el comentario del proyecto de conclusión 5, párrafo 2, se señala que el «otro comportamiento» puede consistir en el pronunciamiento de un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado en relación con la interpretación del tratado en cuestión<sup>184</sup>. Por consiguiente, la Comisión ha optado por citar los pronunciamientos de órganos de expertos como un ejemplo de «otro comportamiento» que no constituye una práctica ulterior con arreglo a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969.

70. En su cuarto informe, el Relator Especial señala que los pronunciamientos de un órgano de expertos no pueden, por sí mismos, constituir una práctica ulterior de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 *b*, y el orador está de acuerdo con ello. No obstante, también afirma que basta con considerarlos «otra práctica ulterior» con arreglo al artículo 32: si se parte de ese principio —una vez más, sin que el orador se oponga a ello—, para no inducir a confusión al lector, habrá que modificar no solo el párrafo 4 del proyecto de conclusión 1 y el párrafo 3 del proyecto de conclusión 4, como propone el Relator Especial, sino también el proyecto de conclusión 5, así como los párrafos pertinentes de los comentarios. No obstante, cabe preguntarse nuevamente si los pronunciamientos de órganos de expertos merecen tanta importancia, sobre todo teniendo en cuenta que la práctica de las organizaciones internacionales no ha atraído la atención de la Comisión. En su opinión, no hay ninguna justificación para dedicar un proyecto de conclusión aparte a los pronunciamientos de órganos de expertos, cuando unas pocas líneas en un comentario serían suficientes. En cualquier caso, esos pronunciamientos siguen siendo un

<sup>183</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 30, 31 y 37.

<sup>184</sup> *Ibíd.*, pág. 39 (párrafo 12 del comentario al proyecto de conclusión 5).

<sup>182</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pag. 122.

medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969.

71. Si, a pesar de todo, la Comisión decidiera dedicar un proyecto de conclusión a esos pronunciamientos, el orador desea formular dos observaciones con respecto al proyecto de conclusión 12: por una parte, convendría incluir en él una disposición parecida a la primera oración del párrafo 15 del informe, a saber: «Los efectos jurídicos de los pronunciamientos de un órgano de expertos dependen, en primer lugar, del propio tratado aplicable»; por otra parte, habría que recordar explícitamente en el proyecto de conclusión que los pronunciamientos de órganos de expertos no están relacionados con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, sino con el artículo 32 únicamente. También será oportuno aclarar el sentido del párrafo 3, que es un tanto confuso, al igual que, según algunos Estados, el párrafo 3 del proyecto de conclusión 11.

72. Por último, con respecto al proyecto de conclusión 13, el orador no comprende por qué el Relator Especial ha decidido destacar precisamente ese aspecto de la práctica ulterior de los Estados en lugar de otro en relación con la interpretación y la aplicación de los tratados. ¿Acaso tiene menos importancia, por ejemplo, el comportamiento del poder ejecutivo? ¿No sería mejor tratar la cuestión abordada en el párrafo 1 en el comentario del proyecto de conclusión 4? Además, el párrafo 2, que está redactado en un estilo diferente al del resto del proyecto de conclusiones, desentona. Reagrupa un conjunto de directrices dirigidas a los tribunales nacionales, cuando la Comisión jamás se ha fijado tal objetivo; además, cabe preguntarse por qué esas directrices solo se aplicarían a los tribunales nacionales. Aunque fuera útil, la redacción de esas directrices escapa al mandato de la Comisión, sobre todo porque, como han señalado varios miembros, el proyecto de conclusiones debe aplicarse a todas las partes que intervienen en la aplicación y la interpretación de instrumentos internacionales.

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

[Tema 1 del programa]

73. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que dé lectura a la composición del Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

74. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción estará integrado por los siguientes miembros: Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Nolte, Sr. McRae, Sr. Murphy, Sr. Petrič, Sr. Park (*ex officio*), Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood (Relator Especial) y él mismo.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3305ª SESIÓN

*Jueves 26 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, 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.

### Cooperación con otros órganos

[Tema 13 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Collot, del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

2. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que es un placer representar al Comité Jurídico Interamericano ante la Comisión de Derecho Internacional con el fin de informar sobre las actividades actuales del Comité. El Comité sirve de cuerpo consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en asuntos jurídicos, promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y estudia los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo de la región.

3. En 2015, el Comité celebró dos períodos ordinarios de sesiones en su sede de Río de Janeiro (Brasil), en los que aprobó tres informes. Dos de los informes, titulados, respectivamente, «Privacidad y protección de datos personales»<sup>185</sup> y «Guía sobre protección de personas apátridas»<sup>186</sup>, se elaboraron en cumplimiento de mandatos de la Asamblea General de la OEA, mientras que el tercero, titulado «Las migraciones en las relaciones bilaterales»<sup>187</sup>, se elaboró por iniciativa del propio Comité.

4. En el informe sobre la protección de los datos personales se formulan 12 principios, junto con sus comentarios, sobre la privacidad y la protección de datos, que podrían servir de base para la formulación y aprobación por los Estados miembros de legislación para asegurar el respeto de la intimidad, la reputación y la dignidad de las personas. La guía sobre la protección de personas apátridas contiene sugerencias normativas sobre la legislación

<sup>185</sup> CJI/doc.474/15 rev.2, reproducido en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2015* (OEA/Ser.Q, CJI/doc.495/15), 8 de septiembre de 2015, págs. 55 y ss. El informe puede consultarse en <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP35451SINFORMECJI.pdf>.

<sup>186</sup> CJI/doc.488/15 rev.1, reproducido en *ibid.*, págs. 98 y ss.

<sup>187</sup> CJI/doc.461/14 rev.3, reproducido en *ibid.*, págs. 44 y ss.

\* Reanudación de los trabajos de la 3302ª sesión.

y las prácticas de los Estados, y también exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen los instrumentos internacionales pertinentes. Además, la guía recomienda que los Estados adopten medidas para facilitar el acceso a los servicios básicos de las personas apátridas, que así podrán gozar de los derechos humanos fundamentales. El informe sobre las migraciones contiene una serie de recomendaciones para reforzar las relaciones bilaterales en esa esfera, en particular entre los Estados con fronteras comunes o islas adyacentes.

5. En la reunión plenaria que tuvo lugar en agosto de 2015, el Comité decidió continuar el examen de los temas siguientes: recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas; derecho aplicable a los contratos internacionales; democracia representativa; y la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales.

6. El tema de los recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas tiene como finalidad establecer un mecanismo para facilitar la armonización de datos en un sistema computarizado seguro que permita la creación de recibos negociables. El tema del derecho aplicable a los contratos internacionales es una iniciativa cuyo objetivo es conocer la opinión de los Estados y los expertos sobre la aplicación de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales mediante un cuestionario que se distribuyó a ambos grupos. El tema de la democracia representativa incluye la elaboración de un estudio de los mecanismos de acción colectiva previstos en la Carta Democrática Interamericana a fin de mejorar la aplicación de esta última y reforzar la democracia representativa en las Américas. El objetivo del tema de las inmunidades jurisdiccionales es poner al día el alcance y la validez de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y las organizaciones internacionales por medio de un estudio de la legislación nacional de los Estados y de las normas internacionales. Se ha nombrado un relator para cada uno de los temas y se tendrán en cuenta las respuestas correspondientes remitidas por los Estados a un cuestionario enviado por el Comité.

7. En 2015, el Comité decidió, por iniciativa propia, abordar dos temas nuevos. El primero guarda relación con la preparación de una guía para la aplicación del principio de convencionalidad, que contendrá un análisis de la incorporación al derecho interno de las convenciones interamericanas. El segundo tiene como objetivo elaborar una compilación de temas de derecho internacional público y privado que sean de interés para la OEA.

8. En agosto de 2015, el Comité se reunió con el Secretario General de la OEA para intercambiar ideas sobre la agenda interamericana a fin de establecer un programa de trabajo a medio plazo con miras a coordinar las actividades del Comité con el programa de los órganos políticos de la OEA. El Comité también se reunió con el Asesor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil, un juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y representantes de órganos internacionales, como la Comisión de la Unión Africana, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

9. El XLII Curso de Derecho Internacional del Comité se impartió del 3 al 21 de agosto de 2015. El curso, cuyo tema principal fue la actual agenda jurídica interamericana, contó con la asistencia de 31 estudiantes, 20 de los cuales recibieron becas financiadas por la OEA. Entre los ponentes hubo magistrados de la Corte Internacional de Justicia y jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Presidente del Colegio de Abogados de París y la Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. También asistieron representantes de organizaciones internacionales que trabajan en diversos ámbitos del derecho internacional. El orador invita a los miembros de la Comisión a participar como ponentes en el curso. La siguiente edición tendrá lugar en Río de Janeiro en octubre de 2016.

10. En agosto de 2015, el Comité organizó el I Encuentro en materia de derecho internacional privado, en colaboración con la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. La reunión congregó a ocho miembros de la Asociación, así como a miembros del Comité, para debatir sobre tres temas: la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, la protección al consumidor y la codificación en el derecho internacional, y cuestiones de interés en el ámbito del derecho internacional privado en el sistema interamericano. A la vista del éxito de la iniciativa, el Departamento de Derecho Internacional, en su calidad de secretaría técnica del Comité, ha organizado otra reunión sobre derecho internacional privado durante la sesión de trabajo del Comité que tendrá lugar en Washington D.C. en abril de 2016. En esa sesión, se decidió realizar un estudio sobre la protección del consumidor, para el que se designaría a cuatro relatores en representación de los cuatro grupos regionales; se espera que el primer informe esté concluido en octubre de 2016.

11. En cuanto a los informes que el Comité ha preparado para los órganos políticos de la OEA en los últimos años, el orador recuerda que, en 2009, el Comité aprobó una resolución en la que se subrayaba el vínculo vital entre el ejercicio efectivo de la democracia representativa y el estado de derecho. Tomando como base un análisis jurídico de los acuerdos y declaraciones interamericanos sobre democracia y derechos humanos, la resolución recuerda, entre otras cosas, que «el principio del imperio de la ley debe ser asegurado mediante la independencia de los Poderes y la fiscalización de la legalidad de los actos del gobierno por órganos jurisdiccionales del Estado»<sup>188</sup>. El Comité también indicó que los riesgos y amenazas al orden democrático, así como las violaciones del mismo y su ruptura, son situaciones que deben apreciarse a la luz de la vigencia de los elementos esenciales de la democracia representativa y de los componentes fundamentales del ejercicio de la misma. La resolución señalaba también que es necesario fortalecer poderes

<sup>188</sup> Resolución CJI/RES. 159 (LXXV-O/09), «Elementos esenciales y fundamentales de la democracia representativa y su vinculación con la acción colectiva en el marco de la Carta Democrática Interamericana», párr. 3, reproducida en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2009* (OEA/Ser.Q/IX.40, CJI/doc.338/09), 14 de agosto de 2009, págs. 46 a 48, en especial pág. 47. El informe puede consultarse en [www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2009.ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2009.ESP.pdf).

judiciales independientes, provistos de autonomía e integridad, carácter profesional y no partidario y sujetos a un régimen de selección no discriminatorio. El Comité indicó que la democracia no estaba limitada exclusivamente a los procesos electorales, sino que también se expresaba mediante el ejercicio legítimo del poder dentro del marco del estado de derecho.

12. En 2012 el Comité aprobó una Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada<sup>189</sup>, que establece una forma híbrida de organización empresarial que reduce los costes y facilita la constitución de microempresas y pequeñas empresas, aprovechando la experiencia de Colombia en ese ámbito. El Comité considera que la inclusión de esos modelos empresariales en las legislaciones nacionales puede contribuir al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

13. En 2013, el Comité aprobó una legislación modelo sobre la protección de bienes culturales en casos de conflicto armado<sup>190</sup> a fin de proporcionar orientación a los Estados para promover la identificación de la propiedad cultural y su protección contra el robo, el pillaje y el vandalismo, tomando en consideración instrumentos existentes en ese ámbito. Esa legislación contiene disposiciones sobre el fomento de la capacidad, los programas de formación para funcionarios y los mecanismos de supervisión y cumplimiento; también prevé la creación de un fondo de protección de los bienes culturales.

14. En 2014, el Comité aprobó un informe sobre la responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las Américas, en el que se examinan la legislación nacional y las prácticas de las empresas en la región y se propone una guía de principios sobre el tema<sup>191</sup>. Los principios plantean un sistema de responsabilidad compartida en el que se exhorta a Estados y empresas a cumplir obligaciones concretas; el sistema también incorpora la participación en esa tarea de otros actores, como universidades, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, medios de comunicación e iglesias.

15. Los temas mencionados abordaron cuestiones de especial importancia para los Estados y dieron lugar a informes con propuestas y recomendaciones concretas de interés considerable tanto para los Estados como para los ciudadanos. En la medida de lo posible, el Comité se esfuerza por cumplir e incluso superar las expectativas de la Asamblea General de la OEA en relación con el desarrollo, la codificación, la armonización y la normalización

<sup>189</sup> Resolución CJI/RES. 188 (LXXX-O/12), «Proyecto de Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada», reproducida en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2012* (OEA/Ser.Q, CJI/doc.425/12), 10 de agosto de 2012, págs. 70 y ss. El informe puede consultarse en [www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2012.ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2012.ESP.pdf).

<sup>190</sup> CJI/doc.403/12 rev.5, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2013* (OEA/Ser.Q, CJI/doc.443/13), 9 de agosto de 2013, págs. 51 y ss. El informe puede consultarse en [www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ESP.pdf).

<sup>191</sup> CJI/doc.449/14 rev.1, aprobado en la resolución CJI/RES. 205 (LXXXIV-O/14) del Comité, reproducida en *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2014* (OEA/Ser.Q, CJI/doc.472/14), 25 de septiembre de 2014, págs. 60 y ss. El informe puede consultarse en [www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2014.ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2014.ESP.pdf).

de la legislación en la región. Además de llevar a cabo proyectos solicitados por la Asamblea, el Comité está desarrollando su capacidad para ocuparse de temas por propia iniciativa. Pueden consultarse los detalles de las actividades del Comité, incluidos los informes anuales correspondientes a los últimos 20 años, en su sitio web. El orador invita a la Comisión a que envíe un representante para que participe en el próximo período ordinario de sesiones del Comité, que se celebrará en Río de Janeiro en octubre de 2016.

16. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, observando que la Carta Democrática Interamericana prevé la adopción de medidas por parte del Consejo Permanente de la OEA en caso de una alteración del orden constitucional que afecte gravemente el orden democrático de un Estado miembro, pregunta al Sr. Collot cómo entiende el alcance de la noción de «alteración del orden constitucional» en ese contexto y si puede citar ejemplos de ello, a la luz de la práctica o las opiniones de los Estados o las opiniones del sector académico. Observa que, si bien algunas disposiciones de la Carta Democrática mencionan explícitamente la necesidad del consentimiento de los Estados antes de adoptar determinadas medidas concretas, otras no lo hacen, lo cual podría interpretarse en el sentido de que no es necesario el consentimiento del Estado en todas esas situaciones. El orador pregunta si la Carta Democrática, que no es un tratado, es no obstante jurídicamente vinculante o simplemente un documento político, como afirman algunos Estados, y si, como podría desprenderse de su preámbulo, cabría entenderse como un acuerdo ulterior de los Estados miembros sobre la interpretación de las disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos relativas a la democracia, en el contexto del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

17. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que no existe una respuesta precisa a la cuestión del estatus legal de la Carta Democrática Interamericana. Como nunca ha sido ratificada por los Estados miembros, no puede considerarse un tratado internacional en el sentido tradicional del término; sin embargo, al igual que otros textos, como las leyes modelo, puede considerarse un instrumento jurídico internacional entendido en un sentido amplio. La Carta Democrática tiene cierto valor como referencia, en la medida en que todas las reflexiones actuales sobre la democracia representativa en la región se han realizado tomándola como referencia. Por ejemplo, ha inspirado una serie de prácticas que son fundamentales para garantizar la democracia representativa, como el despliegue de misiones de observación electoral.

18. En cuanto a la alteración inconstitucional del orden constitucional, un ejemplo de esa situación sería el caso de un Jefe de Estado elegido democráticamente que, con posterioridad, sobre la base de su popularidad, establece una especie de dictadura popular con comportamientos como la vulneración sistemática de los derechos de los ciudadanos y la mala gestión de los recursos públicos, que constituyen una forma de gobierno que ya no puede considerarse representativa de los intereses generales del país. Así, aunque la forma de elegir a ese Jefe de Estado haya sido democrática, en última instancia ha dado lugar a una situación de hecho en la que se menoscaba el orden democrático.



19. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que los instrumentos interamericanos elaborados en los años noventa para prevenir y reprimir las asonadas militares ocurridas en los tres decenios anteriores no tomaban en cuenta las alteraciones infinitamente más sofisticadas que existen hoy en día a la democracia representativa. Aunque la Carta Democrática Interamericana intenta hacer frente a estas nuevas amenazas, el procedimiento que ha establecido, que busca la cooperación del Gobierno involucrado, ha sido visto como ineficaz. El orador pregunta si el estudio que está haciendo el Comité sobre la democracia representativa tiene por objeto proponer a la Asamblea General de la OEA que reforme la Carta Democrática o que esta se convierta en un tratado en el pleno sentido de la palabra.

20. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que los dos enfoques principales que el Comité examina en su estudio son precisamente la transformación de la Carta Democrática en una convención interamericana y el establecimiento de mecanismos efectivos de cumplimiento. No obstante, aún es posible —como se ha hecho en el pasado— utilizar la Carta Democrática en su forma actual como base para desarrollar mecanismos nuevos para promover la democracia representativa. Deben examinarse, por ejemplo, formas de asegurar que las sanciones dirigidas contra los responsables de las crisis políticas no penalicen a la población en general.

21. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el mejor curso a seguir en el futuro podría ser identificar las lagunas existentes en el régimen interamericano de derechos humanos actual y tratar de subsanarlas mediante, por ejemplo, la aprobación de protocolos adicionales cuando proceda. En cuanto a los Gobiernos que han llegado al poder de forma irregular, por ejemplo mediante un golpe de Estado, la cuestión tal vez debe abordarse en el marco del reconocimiento de los Estados en derecho internacional, más que en el de un tratado en particular. El orador está interesado en saber en qué medida el Comité tuvo en cuenta la labor de la Comisión en sus deliberaciones.

22. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que la tarea más importante en relación con la Carta Democrática Interamericana es asegurar que sea relevante para los Estados miembros de la OEA y que cumpla los objetivos en ella declarados. Las lagunas de la Carta Democrática podrían subsanarse tomando como referencia disposiciones contenidas en los diversos tratados internacionales de derechos humanos.

23. El Sr. PARK, observando que solo un Estado de la región de América Latina y el Caribe ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, de 2004, dice que le interesaría saber qué enfoque ha previsto el Comité en el ámbito de la inmunidad de los Estados. Se pregunta si, por ejemplo, el Comité está preparando una nueva convención o unas directrices de ámbito regional, o si considera la posibilidad de promover la ratificación de la Convención entre los Estados miembros de la OEA a fin de que pueda entrar en vigor.

24. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que es importante reflexionar sobre los diversos aspectos del tema de la inmunidad de los Estados, en previsión de la entrada en vigor de la Convención y de su aplicación.

25. El Sr. MURPHY dice que a la Comisión le resulta muy interesante recibir información sobre la labor del Comité y, de ese modo, entender cómo se conforman las leyes y las prácticas en el sistema interamericano. Asimismo, la Comisión está trabajando en una serie de proyectos que pueden ser de interés para el Comité, como los relativos a la protección de las personas en caso de desastre y la identificación del derecho internacional consuetudinario. La labor de la Comisión sobre este último proyecto abarca, entre otros aspectos, el derecho internacional consuetudinario regional, la posible existencia de una costumbre especial entre un número reducido de Estados y la norma del objetor persistente. El orador agradecerá cualquier observación sobre esas cuestiones, sobre la base de la labor del Comité en su conjunto o de las propias reflexiones del Sr. Collot.

26. El Sr. KITTICHAISAREE, en referencia al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Derecho de asilo (Colombia/Perú)*, en que la Corte determinó que no existía una costumbre regional entre los Estados de América Latina en relación con la concesión de asilo, pregunta si ha habido algún cambio en esa situación.

27. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que, de hecho, existe un corpus de derecho internacional consuetudinario en la región, en especial el corpus de normas consuetudinarias en la esfera del derecho mercantil, que se conoce comúnmente como *lex mercatoria*. Un ejemplo importante de derecho consuetudinario regional es el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)<sup>192</sup>, que es aplicado por Estados que no lo han firmado o ratificado. A pesar de su posterior modificación, algunas de las prácticas que se desprenden del Código Bustamante persisten en la región, y el orador tiende a considerar esas prácticas como normas consuetudinarias regionales.

28. El Sr. CANDIOTI exhorta al Comité a que recomiende a los Estados miembros de la OEA que ratifiquen la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que representa un avance importante en el derecho sobre la inmunidad, con miras a su entrada en vigor. Sería interesante saber si el Comité tuvo la oportunidad de examinar la labor de la Comisión y, de ser así, el orador agradecería recibir comentarios del Comité al respecto. La Comisión también agradecería recibir sugerencias sobre nuevos temas para su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo.

29. El Sr. COLLOT (Comité Jurídico Interamericano) dice que el hecho de que el Comité esté realizando una encuesta entre los Estados para determinar si han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes sirve de estímulo para ratificarla. No obstante, el orador está de acuerdo en que es necesario instar a los Estados a hacerlo de una forma más directa.

30. En cuanto a la interacción entre los dos órganos, el orador dice que se ha tendido el puente entre el Comité

<sup>192</sup> El Código Bustamante figura en anexo de la Convención de Derecho Internacional Privado, concluida en La Habana el 20 de febrero de 1928.

y la Comisión de forma que cada uno pueda beneficiarse de las reflexiones del otro y ambos puedan enriquecer sus respectivos programas de trabajo. A ese respecto, la labor de la Comisión sobre la protección de las personas en caso de desastre es de particular interés para el Comité.

31. El PRESIDENTE agradece al Sr. Collot sus valiosos comentarios y observaciones.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 3306ª SESIÓN

*Viernes 27 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protección de la atmósfera<sup>193</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. A<sup>194</sup>, A/CN.4/692<sup>195</sup>, A/CN.4/L.875<sup>196</sup>)

[Tema 8 del programa]

#### TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su tercer informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/692).

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por haber participado activamente en la sesión de diálogo informal con especialistas en la atmósfera que tuvo lugar el 4 de mayo. Ha transmitido por vía electrónica a todos los miembros las exposiciones de los científicos en formato PowerPoint, así como un resumen de la sesión. Desea agradecer a los numerosos académicos e investigadores las sugerencias y consejos útiles que le han hecho llegar en el marco de la elaboración de su tercer informe. Valora igualmente los comentarios tan pertinentes formulados por la secretaría y se congratula de haber podido reunirse en los últimos

<sup>193</sup> En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Shinya Murase (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168). En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 1, 2 y 5, y 4 párrafos del preámbulo, con los comentarios correspondientes (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 18 y ss., párrs. 53 y 54).

<sup>194</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>195</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>196</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

dos años con investigadores y estudiantes diplomados de la Facultad de Derecho de la China Youth University of Political Studies de Beijing, donde imparte clases, de la Renmin University y de la Peking University.

3. El orador presentó en febrero su tercer informe, cuya versión preliminar fue enviada poco después a los miembros. Lamenta que los servicios de traducción no hayan podido, por su considerable carga de trabajo, traducir su informe con mayor rapidez, a pesar de que no excede el número de páginas establecido. Convendría corregir, en la versión en inglés, dos errores que el orador ha identificado en el anexo al tercer informe: «*special situations*» debe figurar en singular, y, en el proyecto de directriz 7, «*with caution and prudence*» debe rezar «*with prudence and caution*».

4. La novedad más importante desde el período de sesiones precedente de la Comisión ha sido sin duda la aprobación del Acuerdo de París, según el cual, cabe destacar, «el cambio climático es un problema común de la humanidad». La comunidad internacional ha recuperado esta idea 23 años después de las convenciones de Río<sup>197</sup>, y la Comisión quizás quiera volver a examinar, cuando llegue el momento, la propuesta inicial que planteó el orador.

5. El tercer informe aborda dos cuestiones importantes: por una parte, la obligación impuesta a los Estados de proteger la atmósfera, que incluye el deber de realizar evaluaciones del impacto ambiental, y, por otra, la obligada utilización sostenible y equitativa de la atmósfera, que da lugar a que se examinen los límites jurídicos a la modificación deliberada de la atmósfera, comúnmente denominada «actividades de geoingeniería».

6. En primer lugar, por lo que respecta a la obligación impuesta a los Estados de proteger la atmósfera, la Comisión recordará que el orador propuso en el período de sesiones anterior un proyecto de directriz cuyo enunciado, inspirado en la fórmula simple utilizada en el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, rezaba así: «Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera»<sup>198</sup>. Algunos miembros criticaron su carácter «excesivamente vago y general», por lo que el orador decidió no solicitar que ese proyecto de texto fuera remitido al Comité de Redacción. En el capítulo I de su tercer informe, el orador propone distinguir dos tipos de obligaciones: la obligación de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica transfronteriza y la obligación de protegerla de la degradación atmosférica global. Esta distinción se corresponde con las definiciones aprobadas provisionalmente por la Comisión en el proyecto de directriz 1, apartados *b* y *c*, respectivamente.

7. En cuanto a la obligación impuesta a los Estados de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza, se trata de una norma de derecho internacional

<sup>197</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Convenio sobre la Diversidad Biológica y Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África.

<sup>198</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681, pág. 221 (proyecto de directriz 4).

consuetudinario firmemente establecida, expresada con la locución *sic utere tuo ut alienum non laedas* y avalada por la jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales, en particular en el caso de la *Trail Smelter* (1941), la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* (1997), el arbitraje del caso *Iron Rhine* (2005), la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* (2010), la opinión consultiva de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a actividades en la Zona* (2011), el *Indus Waters Kishenganga Arbitration* (2013) y la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (2015), por citar solo algunos ejemplos. El principio *sic utere tuo* fue ratificado por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>199</sup> de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>200</sup> de 1992, que ampliaron el alcance del daño transfronterizo a gran distancia que genera la actividad de los Estados imponiéndoles a estos la obligación de garantizar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional<sup>201</sup>. Figura en numerosos instrumentos, como el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979.

8. Las siguientes cuestiones, derivadas del principio *sic utere tuo*, son objeto de examen en los párrafos 15 a 33 del tercer informe: el deber de prevención, la debida diligencia, el conocimiento o la previsibilidad, el grado de cuidado, la carga de la prueba y el estándar de la prueba, la competencia o el control. Estos conceptos esenciales figuran explícita o implícitamente en el proyecto de directriz 3 a.

9. El orador pasa a referirse al principio *sic utere tuo* en el contexto mundial de la degradación de la atmósfera y dice que, según el fallo dictado en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, este principio vio ampliado su alcance geográfico, extremo ratificado en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, en la cual se dice, en esencia, que la obligación general impuesta a los Estados recae igualmente sobre los bienes comunes de la humanidad. En la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte Internacional de Justicia reconoció la importancia de dicho principio «no solo para los Estados, sino también para la humanidad en su conjunto\*» (párrafo 53 del fallo). El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y la Convención Marco de

las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático consagran expresamente este principio en su preámbulo, lo que pone de manifiesto que es parte integral del derecho internacional relativo a la atmósfera mundial.

10. En el contexto de la protección de la atmósfera de la degradación atmosférica mundial, las obligaciones sustantivas incorporadas en las convenciones pertinentes son las medidas de precaución. Se distinguen dos tipos de precaución: las «medidas de precaución» (igualmente denominadas «enfoque de precaución») y el «principio de precaución». Las primeras son las medidas administrativas mediante las cuales se toman las precauciones necesarias; el segundo es un principio jurídico aplicable ante un tribunal, cuya función principal es trasladar la carga de la prueba de la parte que alega la existencia de un daño a la parte demandada, que está obligada a demostrar la inexistencia del daño. Si bien hay unas pocas convenciones en que se establece un principio de precaución, las cortes y los tribunales internacionales no han reconocido nunca hasta la fecha el principio de precaución como parte del derecho internacional consuetudinario, aunque este ha sido invocado en varias ocasiones por los demandantes. Así pues, sería un error consagrar el principio de precaución en el proyecto de directrices examinado sin siquiera hablar de las condiciones que la Comisión fijó en 2013<sup>202</sup>. No obstante, los instrumentos pertinentes erigen explícita o tácitamente los enfoques o las medidas de precaución en elementos esenciales de la obligación impuesta a los Estados de reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica. En vista de cuanto antecede, el orador propone un proyecto de directriz 3, enunciado en el párrafo 40 del informe.

11. El informe trata acto seguido la cuestión de las evaluaciones del impacto ambiental, que se deriva de la obligación de ejercer la debida diligencia que recae sobre los Estados. Asentadas en la práctica convencional, en la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales y en el derecho internacional consuetudinario, estas evaluaciones son objeto de análisis en los párrafos 41 a 60.

12. Como se indica en los párrafos 44 a 50 del tercer informe, existen numerosas convenciones que regulan las evaluaciones del impacto ambiental, como el instrumento multilateral fundamental que representa el Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, de 1991. También se han dictado numerosas resoluciones judiciales al respecto, que confirman la obligación de los Estados según el derecho internacional consuetudinario de realizar evaluaciones del impacto. Por ello, el orador propone un proyecto de directriz 4, enunciado en el párrafo 61 del informe.

13. La segunda cuestión importante que se aborda en el capítulo II del tercer informe es la utilización sostenible y equitativa de la atmósfera. Durante mucho tiempo, la atmósfera se consideró inagotable y no exclusiva, pues se daba por sentado que todos podían beneficiarse de ella sin privar de su disfrute a los demás. Esa percepción ha cambiado. Hay que tener en cuenta que la atmósfera es un recurso limitado que tiene una capacidad de asimilación limitada. Si la atmósfera es un recurso natural limitado,

<sup>199</sup> 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.

<sup>200</sup> 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.

<sup>201</sup> Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y principio 2 de la Declaración de Río.

<sup>202</sup> Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

debe utilizarse de manera sostenible. Si bien el concepto de desarrollo sostenible tiene una larga historia en el derecho internacional, desde el célebre arbitraje de 1893 relativo al mar de Bering (*Fur Seal Arbitration*), no parece que aún se haya dilucidado si sigue tratándose de un «concepto» o si se considera un «nuevo principio». Dado el carácter normativo ambiguo del término, el orador propone utilizar el condicional «debería» en el proyecto de directriz 5 relativo a la utilización sostenible de la atmósfera.

14. Aunque la equidad y el desarrollo sostenible son dos conceptos a menudo considerados conexos por su propia naturaleza, la equidad reviste algunas particularidades propias en derecho internacional ambiental. Este concepto ha generado, de hecho, cierta confusión en el debate jurídico internacional, ya que cada persona tiene su propia idea de lo que es equitativo. La Corte Internacional de Justicia hizo referencia a este concepto en el fallo de 1986 de la Sala en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, en el que la Corte recordó que en el derecho internacional había tres categorías de equidad: la equidad *infra legem* (dentro de la ley), la equidad *praeter legem* (fuera de la ley, pero cercana a esta) y la equidad *contra legem* (contraria a la ley). Según el fallo, la equidad *infra legem* «constituye un método de interpretación del derecho vigente, y es uno de sus atributos» (párrafo 28 del fallo). La noción de equidad *praeter legem* es particularmente importante por su función para colmar lagunas en el derecho vigente. La equidad *contra legem* es similar a la resolución *ex aequo et bono* (prevista en el Artículo 38, párrafo 2, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), que puede, previo acuerdo de las partes interesadas, servir de mecanismo para corregir las normas jurídicas existentes que podrían dar lugar a un resultado injusto o poco razonable, pero que debe diferenciarse de la interpretación y aplicación del derecho positivo. En su actividad de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión debe centrarse en la equidad *infra legem* y la equidad *praeter legem*. La equidad *contra legem* se corresponde ciertamente con el proceso de elaboración de las leyes, en una perspectiva de *lege ferenda*, ámbito que escapa a la competencia de la Comisión.

15. En el ámbito del derecho de la atmósfera, por equidad se entiende la justicia distributiva en el reparto, por una parte, de los recursos y, por otra, de las cargas. Por ello, no se debe obviar la dualidad inherente al concepto. La equidad consiste, en gran medida, en lograr un justo equilibrio en el marco de la ley. En términos más concretos, en relación con la protección de la atmósfera, el concepto aboga por un equilibrio equitativo entre la generación actual y las generaciones venideras y defiende el establecimiento de un equilibrio mundial «Norte-Sur» equitativo, que se expresa en el concepto «responsabilidades comunes pero diferenciadas», al cual el orador volverá.

16. Abunda la práctica convencional en materia de equidad y de principios equitativos, tal y como se indica en los párrafos 72 a 74 del informe. Así, se pueden encontrar disposiciones sobre la equidad y los principios equitativos en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el

Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, todos ellos instrumentos que se han ocupado de una u otra forma de la protección de la atmósfera.

17. En cuanto a los trabajos anteriores de la Comisión, se ha hecho alusión al proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>203</sup> (que constituyen en estos momentos una convención), a los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>204</sup> y a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>205</sup>. En vista de cuanto antecede, el orador propone un proyecto de directriz 6, que se enuncia en el párrafo 78 del informe.

18. Como se ha señalado con anterioridad, la equidad está intrínsecamente vinculada a la cuestión de las desigualdades entre países desarrollados y países en desarrollo. El principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas fue integrado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y en el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto), y es objeto de una aplicación muy rígida. No obstante, la Conferencia de las Partes que tuvo lugar en Durban en 2011 convino en que el nuevo instrumento que debía elaborarse sería aplicable a todos los Estados sin hacer referencia a ese principio. El Acuerdo de París de 2015, fruto del proceso de Durban, obliga a todas las partes a poner en práctica los compromisos enunciados en el artículo 3 a efectos de atenuar las emisiones de gases de efecto invernadero. Aunque las partes deben guiarse con carácter general por el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas en vista de los distintos contextos nacionales, en aplicación del Acuerdo de París, este principio está indudablemente en regresión en el contexto del cambio climático.

19. Las condiciones fijadas en 2013 no son óbice para que se haga referencia al principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas mediante la inserción de una cláusula «sin perjuicio», pero el orador estima que sería más sensato que ese párrafo del preámbulo fuera formulado en términos más moderados, siguiendo el modelo de los artículos sobre los acuíferos transfronterizos. Por ello, propone un proyecto de párrafo cuarto del preámbulo, que se enuncia en el párrafo 83 del informe.

<sup>203</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

<sup>204</sup> Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

<sup>205</sup> Resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98.

20. Por último, en lo que respecta a la sección C del capítulo II sobre los límites legales a la modificación intencional de la atmósfera, comúnmente denominada en conjunto «actividades de geoingeniería», la Comisión recordará que los científicos que intervinieron en la sesión de diálogo ahondaron en los detalles de esta cuestión. Por «actividades de geoingeniería» se entiende fundamentalmente la modificación del tiempo, la forestación (plantación de árboles a gran escala), la fertilización de los océanos, la eliminación del dióxido de carbono y la radiación solar, si bien varias de estas actividades aún se encuentran en fase experimental.

21. La utilización de técnicas de modificación del medio ambiente como «medio de guerra» está prohibida por la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, de 1976. Si bien guarda silencio sobre la cuestión de la modificación del medio ambiente con fines pacíficos, esta convención sí ofrecería una posible solución a los fines de regular la manipulación deliberada de los procesos naturales que provoquen «efectos vastos, duraderos o graves» con carácter transfronterizo.

22. Algunas recomendaciones en materia de modificación del tiempo han sido formuladas por la Asamblea General, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Meteorológica Mundial, que han invitado insistentemente a los Estados a mostrarse prudentes en la utilización de estas técnicas a gran escala. En el Protocolo de Kyoto y en el Acuerdo de París, la forestación se erige en un valioso medio para atenuar el cambio climático. En cambio, no se mantuvo el secuestro de carbono en el suelo en el Protocolo de Kyoto. El secuestro de carbono en las formaciones geológicas del subfondo marino a los efectos de su aislamiento permanente está autorizado bajo determinadas condiciones por el Protocolo de 1996 al Convenio de 1972 sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias y la normativa pertinente de la Organización Marítima Internacional. La fertilización de los océanos como forma de geoingeniería marina solo está permitida con fines de investigación científica. Las partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica convinieron en 2010 que no se autorizarían las «actividades de geoingeniería relacionadas con el clima que [pudieran] afectar a la diversidad biológica hasta que no [hubiera] una base científica adecuada que [justificara] dichas actividades y no se [hubieran] considerado de manera apropiada los riesgos conexos para el medio ambiente y la diversidad biológica, y los impactos sociales, económicos y culturales relacionados, excepto estudios de investigación científica de pequeña escala»<sup>206</sup>. El orador estima que los principios de Oxford para la gobernanza de la geoingeniería climática<sup>207</sup> de 2013 contienen buenas indicaciones al respecto, tanto en el plano científico como desde el punto de vista del derecho internacional.

<sup>206</sup> Véase el Informe de la décima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (UNEP/CBD/COP/10/27), decisión X/33, párr. 8 w (se omite la nota a pie de página).

<sup>207</sup> S. Rayner y otros, «The Oxford principles», Climate Geoengineering Governance Working Paper, no 1, University of Oxford, 2013.

23. En consecuencia, huelga decir que las exigencias de prudencia y cautela, por utilizar la expresión utilizada en las providencias del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, informarán todas las actividades de geoingeniería, aun cuando estén permitidas, y que, en cualquier caso, el derecho internacional obliga sin duda a realizar una evaluación del impacto ambiental. Por ello, el orador propone un proyecto de directriz 7, enunciado en el párrafo 91 del informe.

24. En cuanto al plan de trabajo futuro, el orador prevé que, en el siguiente período de sesiones, la Comisión trate la cuestión de las relaciones entre el derecho de la atmósfera y otros ámbitos del derecho internacional, como el derecho del mar, el derecho comercial internacional, el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos, y que, en el período de sesiones de 2018, aborde las cuestiones relativas a la aplicación y la observancia de los tratados y la solución de controversias en materia de protección de la atmósfera, de modo que se ultime la primera lectura de este tema. Cuando examina los proyectos de artículo, la Comisión tiene la obligación de esperar un año antes de aprobarlos en segunda lectura, pero tratándose de proyectos de directriz, el orador entiende que puede proceder a la segunda lectura en el siguiente período de sesiones, como ha hecho en el tema de las reservas a los tratados. Así, se puede esperar que la segunda lectura de los proyectos de directriz pueda completarse en 2019, si bien incumbe evidentemente a la Comisión decidirlo.

**Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*continuación*)** (A/CN.4/689, cap. II, secc. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)

[Tema 4 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*\*)

25. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por haber presentado su tercer informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/692) e invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/694).

26. El Sr. HASSOUNA recuerda que la Comisión optó por estudiar el tema examinado porque reviste gran importancia práctica para los Estados. Eso fue lo que llevó a la Sexta Comisión a proponer en 2008 a la Comisión de Derecho Internacional que llevara a cabo un estudio general sobre la adaptación de los tratados a la evolución de las situaciones prestando especial atención a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Es, efectivamente, imprescindible definir con mayor claridad la práctica ulterior, su función y valor interpretativo para que los Estados comprendan sus obligaciones convencionales, que evolucionan, y cumplan con ellas y para que los jueces interpreten correctamente el sentido de los tratados a la luz de la evolución de las situaciones.

\* Reanudación de los trabajos de la 3304ª sesión.

27. En el transcurso del debate sobre los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que mantuvo la Sexta Comisión en 2015, los representantes de los Estados se mostraron en general favorables a la aprobación del proyecto de conclusión 11 sobre los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales<sup>208</sup>, si bien algunos deseaban que la formulación de los cuatro párrafos fuera aclarada y detallada. El orador está convencido de que el Relator Especial sabrá atender estas peticiones en el comentario. Cabe señalar igualmente que un número bastante limitado de Estados ha respondido a la solicitud de la Comisión, que les rogó que le comunicaran ejemplos de su práctica nacional, cosa que se explica quizás por la falta de práctica de los Estados en este ámbito. En cualquier caso, ello no debe desanimar a la Comisión de seguir solicitando la opinión de los Estados e información sobre su práctica.

28. Dejando de lado algunas reservas y precisiones que formulará en un momento ulterior, el orador aprueba el planteamiento general del Relator Especial, que ha optado por hacer hincapié en su cuarto informe en el valor jurídico de los pronunciamientos de los órganos de expertos y las decisiones de los tribunales nacionales a efectos de la interpretación de los tratados.

29. En relación con los pronunciamientos de los órganos de expertos a los que se hace alusión en el capítulo I del informe, el Relator Especial se apoya en las directrices 3.2.1 y 3.2.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados elaborada anteriormente por la Comisión<sup>209</sup>. No obstante, estas directrices apenas guardan relación con el tema examinado, puesto que, si bien tratan los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de expertos, se ocupan únicamente de la función de dichos órganos con respecto a las reservas formuladas por los Estados al adherirse a un tratado, momento en el cual deben tener en consideración la evaluación del órgano convencional. Esto no es lo mismo que cuando un órgano de expertos evalúa la aplicación de un tratado por un Estado que ha entrado a ser parte en él y que, por ende, tiene la obligación de tener en cuenta dicha evaluación. Asimismo, las directrices en las que se apoya el Relator Especial versan sobre los pronunciamientos que los órganos de expertos trasladan a Estados concretos en relación con las reservas a un tratado, mientras que los pronunciamientos a los que alude el proyecto de conclusión 12 son de naturaleza general y tienen por objeto formular recomendaciones sobre la interpretación del tratado a todas las partes en dicho tratado.

30. En cuanto al proyecto de conclusión 12, precisamente, convendría agregar, en el cuerpo del texto o en el comentario, a la definición de «órgano de expertos» enunciada en el párrafo 1, una explicación sobre lo que constituye «un pronunciamiento de un órgano de expertos». Asimismo, la función de los pronunciamientos de los órganos de expertos se explica en líneas generales en los párrafos 2 y 3, pero no se indica claramente cuándo estos pronunciamientos pueden ejercer tal función. El comentario debe precisar además el peso que se debe conferir al pronunciamiento en función del tratado aplicable, el tipo

de órgano de expertos, su composición, su reglamento, el contenido jurídico del pronunciamiento y su nivel de aceptación por los Estados partes.

31. Dado que el término «órgano de expertos» no incluye a los órganos de organizaciones internacionales, convendría definir estos últimos y explicitar la razón para diferenciarlos, especialmente porque todos esos órganos desempeñan a menudo la misma función. Además, dada su creciente importancia, la función de las organizaciones internacionales en la interpretación de los tratados debe ser objeto de otro proyecto de conclusión. Así, el proyecto de conclusión 12 debe señalar con meridiana claridad que lo que cuenta en la interpretación de los tratados es la práctica de las partes en el tratado y no la de otros actores, como los órganos de expertos, cuya única función consiste en vigilar la aplicación de los tratados. Por consiguiente, los pronunciamientos de los órganos de expertos pueden dar lugar a una práctica ulterior por medio de la reacción de los Estados, reacción esta última que constituye en exclusiva una práctica ulterior en sentido propio. A modo de norma general, los órganos de expertos no deben tener la posibilidad de modificar la interpretación de un tratado sin el consentimiento de las partes. En los regímenes convencionales, son los Estados quienes tienen la condición de partes; ellos contraen las obligaciones enunciadas en los tratados y a ellos corresponde aplicar las disposiciones. Los expertos independientes son importantes, pero, salvo que se haya convenido otra cosa, su capacidad para modificar un régimen debe ser nula, ya que de lo contrario las partes en el tratado se verían lesionadas y la expresión de su soberanía perdería todo sentido. Por último, en lo que al párrafo 4 del proyecto de conclusión se refiere, aunque esté claro que no se espera necesariamente que los Estados reaccionen a todos los pronunciamientos de los órganos de expertos, convendría indicarles cuándo deben reaccionar y en qué circunstancias tienen la obligación de responder a un pronunciamiento.

32. En relación con el proyecto de conclusión 13, el orador duda también de su utilidad, puesto que hay otros proyectos de conclusión que ya consagran sus disposiciones. Quizás se podría conservar el párrafo 1, pero cuesta entender por qué las recomendaciones que figuran en el párrafo 2 se dirigen únicamente a los tribunales nacionales y no a los tribunales internacionales y, en un sentido más general, a los demás actores implicados. Asimismo, si se mantiene el párrafo 2, haría falta revisar por completo su redacción de suerte que se den consejos y no se impartan órdenes, como parece hacer la formulación actual.

33. En cuanto al capítulo IV del informe, relativo a la revisión del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, según la cual por otra «práctica ulterior» en el sentido del artículo 32 se entiende el comportamiento oficial observado en la aplicación del tratado, el sentido de la expresión «comportamiento oficial» debe ser aclarado y quizás limitado.

34. El orador también alberga reservas respecto del término «influencia» que figura en el nuevo proyecto de conclusión 1 *a*. En cuanto a los otros términos, considera, al igual que otros miembros de la Comisión, que se tendría que sustituir «órganos de expertos» por

<sup>208</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

<sup>209</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 252 y 253.

«órganos de expertos creados en virtud de los tratados» en los proyectos de conclusión y en los comentarios. Estima igualmente que la Comisión debe, en segunda lectura, contemplar seriamente la posibilidad de reemplazar «directrices» por «conclusiones» a fin de reflejar con mayor fidelidad el objeto y el fin del proyecto.

35. Hubo un vivo debate en el seno de la Comisión acerca de si conviene mantener los proyectos de conclusión 12 y 13 y remitirlos al Comité de Redacción. A juicio del orador, siempre que las críticas sean constructivas y pretendan ayudar al Relator Especial a mejorar sus propuestas, son en todo momento bienvenidas. El Relator Especial respondió a estas críticas y explicó por qué formuló de esa manera esos proyectos de conclusión. En vista de las opiniones expresadas por los miembros y las explicaciones del Relator Especial, el orador considera que habría que remitir todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción para encontrar soluciones satisfactorias por la vía del consenso. En caso contrario, habrá que volver a examinar estos textos en sesión plenaria. Así pues, convendría que el Relator Especial reformulara algunas de sus propuestas a la luz de los debates mantenidos en el plenario a fin de facilitar el trabajo del Comité de Redacción. La Comisión ya ha aplicado con éxito este método en otros muchos temas, como la protección de la atmósfera y la aplicación provisional de los tratados.

36. Para concluir, el orador aprueba el programa de trabajo futuro que figura en el capítulo V del informe.

37. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, comenzando por la función de los órganos de expertos, la naturaleza y los efectos jurídicos de sus decisiones, comparte en gran medida la opinión expresada por el Sr. Forteau, para quien los órganos de expertos son esencialmente órganos de supervisión y control de la conducta de los Estados en la aplicación de los instrumentos convencionales que los crean. Otros miembros de la Comisión se han pronunciado en ese mismo sentido. En realidad, la función de los órganos de expertos no es tanto aplicar el tratado como velar por que el tratado sea aplicado por los Estados partes. Al realizar tal función es obvio que proceden a la interpretación del tratado y que su interpretación no puede ser desconocida para definir el alcance del tratado. Es más, dicha interpretación es una interpretación calificada, puesto que los propios Estados le han atribuido al órgano de expertos, aunque sea implícitamente, la competencia de interpretar dicho tratado, y es, además, inherente a la propia función de supervisión del órgano de expertos.

38. Dada la propia naturaleza del órgano de expertos y la forma en que los Estados le atribuyen competencia, las decisiones adoptadas por los órganos de expertos no pueden ser consideradas en ningún caso como una mera sugerencia o recomendación carente de todo efecto jurídico. Dos ejemplos concretos permiten ilustrar esta afirmación. En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas puede ejercer su competencia de supervisión a través de diversos procedimientos: el examen de informes periódicos de los Estados partes, el examen de comunicaciones individuales o interestatales y la adopción de observaciones generales. En el primero de los casos, se trata de una competencia de naturaleza automática y obligatoria que los Estados le

han atribuido al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o ratificarlo. En el segundo, se trata de una competencia que los Estados le atribuyen opcionalmente mediante la expresión de declaraciones expresas de voluntad. Y en el tercero, el Comité está formulando interpretaciones de determinadas disposiciones del Pacto, lo que contribuye a facilitar el ejercicio de las funciones de control antes mencionadas y facilita a los Estados el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto. La presencia de la voluntad estatal en el proceso de atribución de competencias es obvia. Si ello es así, ¿cómo se puede concluir que las decisiones adoptadas por el Comité carecen de valor y efecto jurídico? ¿Para qué se someten los Estados voluntariamente al sistema de supervisión del Comité si no aceptan las decisiones de dicho órgano o consideran que carecen de efecto jurídico alguno? No pueden ser calificadas en ningún caso como simples opiniones de individuos que las emiten en razón de su mera competencia como expertos, sino todo lo contrario, tienen sin duda efectos jurídicos y contribuyen a interpretar el Pacto, puesto que son tenidas en cuenta por los Estados al definir sus políticas nacionales y en el proceso de adaptación de su derecho interno. La naturaleza de dichas decisiones está muy próxima de las decisiones de órganos judiciales. No es extraño, por tanto, que en un número no desdeñable de publicaciones doctrinales se los califique como órganos «cuasijudiciales». El carácter cuasijudicial del órgano es aún más evidente si este análisis se realiza respecto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la fuerza jurídica vinculante de cuyas decisiones no admite duda alguna.

39. En cuanto a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, es cierto que no «autoriza» la extensión de la plataforma continental de los Estados. Ahora bien, solo si la Comisión de Límites emite un informe favorable a la presentación realizada por los Estados interesados, estos podrán oponer a terceros sin posibilidad de objeción alguna la extensión de su plataforma continental realizada conforme a los criterios de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por tanto, no se puede considerar que las recomendaciones de la Comisión de Límites no tengan valor o efectos jurídicos. Los Estados han creado voluntariamente una comisión con autoridad para la interpretación de la Convención y, por ende, quienes se adhieren a la Convención o la ratifican reconocen la competencia.

40. Así pues, no cabe duda de que los órganos de expertos tienen el mandato de interpretar los instrumentos en virtud de los cuales fueron creados y que la interpretación que de ellos hacen conlleva efectos jurídicos. Cuestión distinta es, sin embargo, el modo en que debe calificarse dicha función de interpretación, que no puede encuadrarse en la categoría de la práctica y los acuerdos ulteriores. El concepto de acuerdos ulteriores y práctica ulterior no se refiere en absoluto a todas las formas de interpretación, sino a un mecanismo específico de interpretación de los tratados cuyos perfiles resultan especialmente poco claros en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), lo cual no puede llevar a concluir que, por ello, cualquier práctica o acuerdo ulterior puede encuadrarse en dicha categoría.



41. No se puede afirmar de forma absoluta que en la actividad de los órganos de expertos no se pueda encontrar ningún elemento que pueda servir para identificar la existencia de acuerdos y prácticas ulteriores en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, y del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, pero no cabe duda de que los «pronunciamientos» adoptados por los órganos de expertos, objeto del proyecto de conclusión 12, no pueden constituir un acuerdo o práctica ulterior. Si se examina con detenimiento la práctica de estos órganos de expertos, se constata que, en algunos casos, hay elementos en sus procedimientos que podrían ser constitutivos de una práctica o acuerdo ulterior, pero dicha práctica sería, en todo caso, imputable a los Estados mismos y no a los órganos de expertos en cuestión. En otras palabras, la actividad de los órganos de expertos puede ser útil para encontrar la citada práctica y acuerdos ulteriores, pero no constituyen en sí mismos práctica y acuerdo ulterior.

42. La oradora tiene por ello serias reservas respecto del proyecto de conclusión 12, en especial los párrafos 2 y 3. En cuanto al párrafo 4, la conclusión a la que llega el Relator Especial no está plenamente justificada en el análisis que se realiza en el informe. El párrafo 4 debe además hacerse compatible con otros proyectos de conclusión provisionalmente aprobados por la Comisión en relación con el silencio del Estado. Por último, en relación con el párrafo 5, no se entiende cuál es el significado que quiere darle el Relator Especial, además de que no parece acorde con la estructura general del proyecto de conclusiones.

43. En cuanto al proyecto de conclusión 13, la oradora comparte plenamente lo dicho por otros miembros de la Comisión. En primer lugar, el párrafo 2 tiene difícil encaje en el proyecto examinado. Su contenido es una recomendación dirigida a los tribunales nacionales sobre la forma en que deben interpretar las disposiciones del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, y del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, mientras que serán los tribunales nacionales e internacionales quienes deban sacar las conclusiones oportunas a partir del proyecto de conclusiones globalmente considerado. Así pues, indicarles expresamente qué y cómo deben interpretar parece poco operativo e innecesario. Asimismo, si la Comisión decide formular recomendaciones, no se entiende bien por qué no se hacen con carácter general. En cualquier caso, cambiar el objeto del trabajo al final de la primera lectura no parece adecuado ni conforme con los métodos de trabajo de la Comisión.

44. Por lo que se refiere al párrafo 1, aunque la oradora no tiene objeción respecto de su contenido, tiene serias dudas respecto de la necesidad de un proyecto de conclusión que individualiza una determinada forma de práctica estatal. Si el Relator Especial desea hacer una referencia expresa a la práctica judicial, a lo que la oradora no se opone, quizás encontraría una mejor ubicación en otro proyecto de conclusión. Asimismo, en la versión española, en el párrafo 2 se dice «deben», cuando en realidad habría de decir «deberían» para adecuarlo a la expresión inglesa («*should*»). Es un detalle, pero no un detalle menor por las consecuencias jurídicas que ello puede tener.

45. Por lo que se refiere al nuevo proyecto de conclusión 1 *a*, la oradora lo comparte con la reserva al término

«importancia» en la versión en español, que no le parece apropiado. Parece que ese término también plantea problemas en otras versiones lingüísticas, tal y como han señalado otros miembros. El cambio propuesto por el Relator Especial en el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, no parece conveniente ni necesario y, en cualquier caso, necesitaría de una mayor explicación. De cualquier modo, quizás podría ser considerado con ocasión de la segunda lectura.

46. Para terminar, la oradora no se opone a que los proyectos de conclusión presentados por el Relator Especial sean remitidos al Comité de Redacción si así lo desea la Comisión. Dicho esto, la remisión de estos proyectos de conclusión debe permitir, ante todo, un debate más detallado sobre las cuestiones a las que se han referido otros miembros de la Comisión e identificar en el marco de ese debate algunos elementos que figuran en estos proyectos de conclusión a los efectos de tomarlos en consideración quizá en el marco de otros proyectos. En otras palabras, la decisión de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción no puede entenderse como un aval de la Comisión a la incorporación de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, en particular los proyectos de conclusión 12 y 13, en el texto final que, en primera lectura, debe aprobar la Comisión.

47. El Sr. ŠTURMA dice que, a su juicio, el nuevo proyecto de conclusión 1 *a* es un punto que debe tratar directamente el Comité de Redacción, al igual que el proyecto de conclusión 4, si bien la decisión de introducir las modificaciones propuestas dependerá de la decisión que se adopte en relación con el proyecto de conclusión 12.

48. En cuanto a los pronunciamientos de los órganos de expertos, el orador comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros de la Comisión, pero es en cualquier caso partidario de remitir el proyecto de conclusión 12 al Comité de Redacción. El debate sobre esta cuestión ha puesto de manifiesto las discrepancias existentes entre los miembros de la Comisión. Algunos estiman inútil el proyecto de conclusión por considerar que los pronunciamientos de los órganos de expertos o de los órganos creados en virtud de tratados no entran dentro de la categoría de práctica ulterior, sino que constituyen precedentes cuasijudiciales o jurisprudencia. Otros se mostraron extremadamente prudentes con respecto al carácter judicial de esas conclusiones o pronunciamientos y recomendaron comprobar el fundamento jurídico y la naturaleza de los órganos de expertos en cuestión y de los pronunciamientos que emiten en los diferentes regímenes convencionales. Estas discrepancias son otro motivo más para mostrar mayor interés por la función de los pronunciamientos de los órganos de expertos.

49. Para ser más preciso, estos pronunciamientos se acercan a las decisiones de los tribunales internacionales, sin llegar a ser idénticos. Las resoluciones judiciales son jurídicamente vinculantes para las partes en una controversia y constituyen, para otros Estados, un medio auxiliar de determinación de las normas de derecho. A juicio del orador, los pronunciamientos de los órganos de expertos revisten carácter cuasijudicial. Si bien comparte en gran medida la opinión del Sr. Forteau a este respecto, reconoce que no hay consenso por diversos motivos: los pronunciamientos de los órganos de expertos ni son vinculantes ni



son siempre reconocidos como fuente auxiliar de derecho y, además, los órganos de expertos y sus pronunciamientos pueden ser de diversa naturaleza. No obstante, estos órganos desempeñan una función importante en la interpretación y la aplicación de los tratados. Citados a menudo en la doctrina, aunque también por los tribunales nacionales e internacionales, influyen, o precisamente no tienen influencia, en la práctica ulterior de los Estados.

50. En cuanto a la definición de órganos de expertos que figura en el proyecto de conclusión 12, cabe preguntarse si es necesario excluir de ella a los órganos de expertos que son a la vez órganos de una organización internacional. En otras palabras, ¿qué características se consideran esenciales: la forma en que estos órganos fueron creados (en virtud de un tratado determinado o de un instrumento constitutivo de una organización internacional o de una fuente derivada del derecho) o la naturaleza de los trabajos de los órganos, de acuerdo con las disposiciones del tratado en cuestión?

51. Al igual que el Sr. Park, el orador considera que se debe indicar claramente en el proyecto de conclusión que los pronunciamientos de los órganos de expertos no pueden constituir, por sí mismos, práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. No obstante, la práctica ulterior de los Estados puede quedar patente con el pronunciamiento de un órgano de expertos, puede provenir de él o ser expresión de él. Dado que a menudo los Estados tienen distintas reacciones ante estos pronunciamientos, parece que en general estos no dejan constancia de un acuerdo, si bien de todos modos constituyen práctica ulterior, al menos en el sentido del artículo 32.

52. Por lo que al proyecto de conclusión 13 se refiere, es cierto que los tribunales nacionales, cuando aplican los instrumentos internacionales, participan en principio en su interpretación. Al mismo tiempo, en calidad de órganos del Estado, contribuyen a la práctica ulterior. Se distinguen quizás de otros órganos nacionales por interpretar estos instrumentos con mayor frecuencia y en ocasiones haciendo referencia expresa a los métodos de interpretación. Por consiguiente, habida cuenta de la estructura del proyecto de conclusiones contemplada por el Relator Especial en el párrafo 113 de su informe, el proyecto de conclusión 13, párrafo 1, podría encontrar su ubicación en la parte dedicada a las formas y los aspectos específicos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. No obstante, el párrafo 2 suscita algunas dudas, no por su contenido, sino por revestir la forma no de conclusiones, sino de recomendaciones dirigidas a los tribunales nacionales. Estas recomendaciones deben ser reformuladas o desplazadas a los comentarios.

53. En conclusión, el orador recomienda que se envíen todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

54. Sir Michael WOOD estima, al igual que el Relator Especial, que un proyecto de conclusión con función de introducción como el proyecto de conclusión 1 a es útil. El Comité de Redacción quizás se pregunte si el texto no debe ajustarse al título del tema en lugar de hablar de «influencia».

55. El capítulo I del informe, dedicado a los pronunciamientos de los órganos de expertos, pretende fundamentar el nuevo proyecto de conclusión 12 y lleva igualmente al Relator Especial a proponer una revisión del proyecto de conclusión 4, párrafo 3. La exposición de la postura de las instituciones científicas y de la doctrina respecto a los «pronunciamientos de los órganos de expertos», como el informe de 2004 de un comité de la Asociación de Derecho Internacional<sup>210</sup>, es útil, pero la principal conclusión a la que se llega es que la expresión «pronunciamientos de los órganos de expertos» es utilizada por el Relator Especial para designar documentos muy diversos y que es bastante difícil generalizar, aunque uno se limite a los órganos de derechos humanos, con mayor motivo tratándose de órganos como la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, órgano técnico que desempeña una función muy particular. En opinión del orador, esta última comisión no es necesariamente el tipo de órgano creado en virtud de tratados que deba tenerse en cuenta en el proyecto de conclusión, pero su mención en el informe permite poner de manifiesto que por la expresión «órganos de expertos» utilizada en este informe se entiende una serie de órganos tan dispares que apenas resulta útil. El efecto jurídico que puedan tener, si es que tienen, los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados en la interpretación de los tratados que los crearon depende en primer lugar de las disposiciones de dichos tratados. Quizás sea el motivo por el cual el Relator Especial explica que «[extrae] una conclusión indicativa sobre los posibles efectos de los pronunciamientos de órganos especializados para la interpretación de un tratado». El texto del proyecto de conclusión 12 que propone parece efectivamente ser «indicativo» en el sentido de que sus principales disposiciones enuncian simplemente que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior «pueden provenir» de los pronunciamientos de un órgano de expertos o «ser expresión» de ellos y que el pronunciamiento de un órgano de expertos «puede contribuir» a la interpretación de un tratado.

56. Tal y como el Sr. Murase, el Sr. Kolodkin y otros miembros pusieron de relieve, no se entiende por qué en el proyecto de conclusión 12 el Relator Especial excluye a los órganos de las organizaciones internacionales igualmente integrados por expertos que realizan su labor a título individual de la definición de «órganos de expertos». Parece que ello se deba a que los pronunciamientos de estos órganos son «atribuibles» a una organización internacional. El Relator Especial alude concretamente a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como ejemplo de órgano que no es un «órgano de expertos» en el sentido del proyecto de conclusión 12, a pesar de que sus pronunciamientos parecen tener el mismo peso que el de los pronunciamientos a los que se refiere el informe. Tal y como se menciona en la primera nota del párrafo 12 del informe, la Comisión ha recibido una comunicación del Consejero Jurídico de la OIT en la cual este indica que los pronunciamientos de la Comisión de Expertos pueden dar lugar a una práctica ulterior y da ejemplos de ello.

<sup>210</sup> International Law Association, Comité de Derecho y Práctica Internacionales sobre Derechos Humanos, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 621 y ss.

57. El Relator Especial parece atribuir al menos tres funciones diferentes a los pronunciamientos de los órganos de expertos en materia de interpretación de los tratados. En primer lugar, estos pronunciamientos pueden dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el tratado en el sentido del artículo 31, párrafo 1 *a* y *b*, de la Convención de Viena de 1969 o expresar dicho acuerdo o dicha práctica. En segundo lugar, pueden por sí mismos constituir «otra práctica ulterior» en la aplicación del tratado y, como tal, un medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención y, por tanto, forman parte del tema. Y en tercer lugar, pueden constituir un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho internacional en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que contempla las decisiones judiciales y las doctrinas.

58. La primera de estas tres funciones parece estar ya cubierta en los proyectos de conclusión que la Comisión ya aprobó. La tercera, como recalcaron otros miembros de la Comisión, no afecta a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior y, por tanto, no entra dentro del ámbito de los trabajos sobre el tema, que, como ha recordado la Sra. Escobar Hernández, no versan sobre la interpretación de los tratados en general, sino sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior.

59. En cuanto a la segunda función, el orador duda seriamente, al igual que otros miembros de la Comisión, de que los pronunciamientos de los órganos de expertos puedan por sí mismos constituir, como tales, «otra práctica ulterior» en la aplicación de los tratados y, por ende, un medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial parece apoyar esta conclusión en el siguiente razonamiento. En primer lugar, afirma en el párrafo 58 del informe examinado que estos pronunciamientos son «una forma de práctica», lo que parece responder de antemano la cuestión que debe dirimirse. A este respecto, el Sr. Forteau observó con acierto que estos pronunciamientos se identifican en mayor medida con las resoluciones judiciales o cuasijudiciales que establecen el derecho y no constituyen una forma de práctica en la aplicación del tratado. Esta opinión fue avalada por la Corte Internacional de Justicia en el fallo que dictó en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea c. la República Democrática del Congo)*, en el cual califica los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de «jurisprudencia interpretativa» (párrafo 66 del fallo). En segundo lugar, el Relator Especial afirma en el párrafo 60 de su informe que los pronunciamientos de los órganos de expertos son «declaraciones oficiales» en el sentido que se atribuye a esta expresión en el párrafo 17 del comentario al proyecto de conclusión 4<sup>211</sup> porque se trata de actos realizados en cumplimiento de un mandato y no a título privado. Este razonamiento no resulta nada convincente. Los pronunciamientos de los órganos de expertos son sin duda «oficiales», puesto que no lo emiten a título privado los miembros de dichos órganos, pero, tal y como ya dijeron numerosos miembros de la Comisión, ello no significa que se trate de «declaraciones oficiales» en el sentido que la Comisión ha atribuido a

esta expresión en el párrafo 17 de su comentario al proyecto de conclusión 4. Leída a la luz de este comentario, la expresión «declaraciones oficiales» hace referencia evidentemente a las declaraciones oficiales de las partes en el tratado, del mismo modo que la expresión «actos oficiales» empleada en la misma frase del párrafo hace referencia a los actos oficiales de las partes en el tratado. El hecho de que la Comisión aluda a los actos oficiales de las partes en el tratado también se desprende del texto del proyecto de conclusión 4. Es además el punto de vista del Comité Internacional de la Cruz Roja en su comentario de 2016 sobre el Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Primer Convenio de Ginebra), que remite a los trabajos de la Comisión y, específicamente, al proyecto de conclusión 4, párrafo 3. Se puede leer en dicho comentario:

Una práctica ulterior que no satisface los criterios [del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena], es decir, que no establece el acuerdo de las partes con respecto a la interpretación del tratado, puede, no obstante, ser pertinente como medio de interpretación complementario en el sentido del artículo 32. Se trata en efecto de una conducta de una o diversas partes en la aplicación del tratado después de su celebración. El peso que debe atribuirse a dicha práctica dependerá de su claridad y su especificidad, así como de su repetición<sup>212</sup>.

60. No se pretende menospreciar la importancia de los pronunciamientos de los órganos de expertos a los efectos de interpretar los tratados, pero el Relator Especial no ha demostrado que puedan equipararse a una práctica ulterior, aunque un acuerdo ulterior o una práctica ulterior pueda provenir o ser expresión de ellos. El Comité de Redacción deberá tenerlo en cuenta si se le remite el proyecto de conclusión 12.

61. A juicio del orador, de ello se desprende que no es necesario revisar el proyecto de conclusión 4, párrafo 3. Tampoco le parece que la aprobación por la Comisión en 2015 del proyecto de conclusión 11 obligue a modificar este párrafo. El proyecto de conclusión 11 se refiere a la situación particular de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, de los que se ocupa el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969.

62. En relación con el proyecto de conclusión 13, cuyo párrafo 1 se ocupa de la función de las decisiones de los tribunales nacionales y cuyo párrafo 2 tiene naturaleza de directriz dirigida a dichos tribunales sobre lo que «deben» hacer «[a] aplicar un tratado», el orador no entiende por qué el Relator Especial considera que el párrafo 1 es necesario. Tal y como escribe él mismo en el párrafo 95 de su informe, cuando la Comisión aprobó el proyecto de conclusión 4, declaró que la práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969 también podía abarcar las decisiones de los tribunales nacionales. En vista de que dichas decisiones ya están incluidas en el proyecto de conclusión 5, párrafo 1<sup>213</sup>, parece inútil el proyecto de conclusión 13, párrafo 1, propuesto. Asimismo, al igual que otros miembros, el orador estima que no es apropiado que la Comisión apruebe un

<sup>212</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2016, párr. 34.

<sup>213</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

<sup>211</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 33 y 34.

proyecto de conclusión con el que se pretenda expresamente decir a los tribunales nacionales lo que deben hacer al aplicar un tratado. Una cosa es indicar en líneas generales, como hacen otros proyectos de conclusión, el enfoque que todo intérprete debe contemplar ante los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en el sentido de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 y esperar ayudar así a los jueces nacionales, y otra cosa es impartir instrucciones explícitas a los tribunales nacionales para que actúen de una u otra forma. No es este el papel de la Comisión y es más que dudoso que estas instrucciones tuvieran buena acogida entre los jueces en cuestión.

63. En lo que al contenido sustantivo respecta, la frase inicial del proyecto de conclusión 13, párrafo 2, da pie a dos observaciones. ¿Por qué el párrafo se dirige a los tribunales nacionales «al aplicar un tratado» y no «al interpretar un tratado»? ¿Y por qué se limita a decir que los tribunales nacionales «deben» hacer lo que disponen los apartados *a* a *e*, mientras que esos mismos principios son enunciados en otros lugares de una forma más categórica? Y lo que resulta más serio, el contenido de los apartados *a* a *e* ya figura explícita o implícitamente en los otros proyectos de conclusión, por lo que el orador no aprecia la necesidad de enunciarlo una vez más.

64. Para concluir, el orador dice que, si la Comisión decide remitir el proyecto de conclusión 12 al Comité de Redacción, este deberá examinarlo con gran detenimiento para que sus diversos párrafos encajen como corresponde en la estructura general de los proyectos de conclusión ya aprobados. En cuanto al proyecto de conclusión 13, duda seriamente, al igual que otros miembros, de que haga falta remitirlo al Comité de Redacción. Al mismo tiempo, la parte del informe que hace referencia a él contiene elementos muy útiles que podrán, en su debido momento, ser utilizados en los comentarios a los proyectos de conclusión ya aprobados. En cambio, la remisión del proyecto de conclusión 1 *a* al Comité de Redacción no plantea ningún problema, pero no hay motivo para solicitar al Comité que revise el proyecto de conclusión 4, párrafo 3.

65. El Sr. KAMTO dice que el cuarto informe del Relator Especial es un ejemplo de lo que puede suceder cuando se quiere responder a las preocupaciones en ocasiones contradictorias expresadas por los Estados en reacción a los trabajos de la Comisión, puesto que se desprende de los párrafos 5 y 6 del informe examinado que es la voluntad de atender las expectativas de algunos Estados lo que lleva al Relator Especial a proponer los proyectos de conclusión 12 y 13 y la modificación del proyecto de conclusión 4 ya aprobado provisionalmente por la Comisión.

66. A juicio del orador, el Relator Especial adopta en su informe una perspectiva cuestionable, en lo concerniente tanto a la categoría de «órganos de expertos independientes» como al alcance que atribuye a sus «observaciones», «recomendaciones» o «comentarios» en materia de acuerdos ulteriores y práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. La mayor dificultad procede sin duda del hecho de que los dos proyectos de conclusión que presenta, los proyectos de

conclusión 12 y 13, son en muchos aspectos incongruentes con los argumentos que aduce para justificarlos. Esta discrepancia puede llevar a la solución, por lo demás comprensible, propuesta por algunos miembros de la Comisión: no remitir estos dos proyectos de conclusión al Comité de Redacción. Para el orador, esta solución es sin duda demasiado radical, puesto que hay en el informe diversos argumentos bien fundamentados que justifican que se incluya la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados y la de los tribunales nacionales en el proyecto de conclusión. Hay dos cuestiones concretas que exigen algunas apreciaciones: por una parte, el modo en que se pueden aprovechar las novedades en lo que el Relator Especial denomina los «órganos de expertos independientes» y, por otra parte, el análisis de la práctica de los tribunales nacionales.

67. En cuanto a los órganos de expertos independientes, esta expresión es demasiado amplia y engloba una realidad que va mucho más allá del Comité de Derechos Humanos y otros órganos de la misma índole. Asimismo, en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo*, en la cual se apoya el Relator Especial para introducir su análisis en el párrafo 28 de su informe, la Corte Internacional de Justicia habla expresamente del Comité de Derechos Humanos y lo hace en un contexto específico que no permite una generalización de su razonamiento sobre esta cuestión. No obstante, aunque se quiera generalizar a partir de esa causa, sería prudente atenerse a la terminología consolidada y hablar de «órganos creados en virtud de tratados». En opinión del orador, estos órganos cuentan con un poder de interpretación de los tratados conferido por los tratados que los crearon. La interpretación de estos órganos es, en muchos aspectos, una interpretación auténtica.

68. En ese mismo sentido, la sustitución que propone el Relator Especial en el párrafo 120 de su informe de la expresión «por una o más partes» por la palabra «oficial» crearía una confusión terminológica y supondría un cambio completo de perspectiva en la determinación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior. Desde el punto de vista de la terminología, la palabra «oficial», que remite a los representantes designados por el Estado, se opone igualmente a «no oficial» o «privado», como en materia de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. No obstante, en el informe examinado, esta expresión remite a otra cosa, no solo diferente, sino sobre todo heterogénea, que mezcla a funcionarios del Estado y a órganos de expertos independientes. Por eso, habría que abandonar esta expresión, al igual que las expresiones conexas como «medio oficial» y «comportamiento oficial» utilizadas en los párrafos 120 y 121 del informe.

69. Asimismo, no parece apropiado plantear aquí la cuestión del efecto del silencio de los Estados ante los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados. No se puede esperar que los Estados reaccionen a todo so pena de tener que enfrentarse a actos que por sí mismos carecen de fuerza vinculante.

70. En lo que se refiere a las decisiones de los tribunales nacionales, no cabe duda de que forman parte de la práctica ulterior de los Estados prevista en el artículo 32, y

solo en dicho artículo, de la Convención de Viena de 1969, es decir, que conforman un medio de interpretación complementario. Tal y como dijo el Relator Especial cuando presentó su cuarto informe, no hay motivos para que la Comisión pueda considerar las decisiones de los tribunales nacionales un medio de determinación del derecho internacional consuetudinario, especialmente como elemento de la práctica, pero no pueda considerarlas igualmente una práctica ulterior en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969.

71. De ahí que el problema que tiene ante sí la Comisión sea decidir cómo tener en cuenta correctamente estas dos situaciones en el marco de los proyectos de conclusión sin sugerir la existencia de normas que no entrarían en la categoría del artículo 31, párrafo 3 *b*, o del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. Además, no parece necesario, en relación con la jurisprudencia de los tribunales nacionales, repetir lo que ya se ha dicho, como ha recordado Sir Michael Wood, en un proyecto de conclusión precedente.

72. Por ello, el orador propone que la Comisión conserve los proyectos de conclusión 12 y 13 en su principio pero con una redacción casi radicalmente diferente, un enunciado que sea menos contundente, mucho más simple y menos normativo, puesto que, como señalaron varios miembros, concretamente el proyecto de conclusión 13, párrafo 2, está formulado en términos normativos que no se corresponden con el objetivo de los trabajos sobre el tema: redactar proyectos de conclusión y no directrices. Así pues, el orador propone que no se revise el proyecto de conclusión 4, párrafo 3, ya aprobado, y que se formulen de la siguiente manera los proyectos de conclusión 12 y 13, siempre y cuando, en relación con este último, la Comisión considere que la cuestión de los tribunales nacionales no se ha tratado como corresponde en los proyectos de conclusión ya aprobados.

#### *Proyecto de conclusión 12*

«Puede tenerse en consideración la interpretación de los órganos creados en virtud de tratados, como medio de interpretación complementario de los tratados en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.»

#### *Proyecto de conclusión 13*

«Las decisiones de los tribunales nacionales en la aplicación de los tratados pueden contribuir a la determinación de una práctica ulterior, como medio de interpretación complementario de los tratados en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.»

73. De haber acuerdo al respecto en el seno de la Comisión, el orador abogaría por remitir los proyectos de conclusión 1 *a*, 12 y 13 al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.50 horas.*

## 3307ª SESIÓN

*Martes 31 de mayo de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wisnurti, Sir Michael Wood.

### **Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)**

[Tema 4 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del cuarto informe del Relator Especial sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/694).
2. El Sr. NIEHAUS dice que, en su cuarto informe, el Relator Especial presenta un análisis exhaustivo de un tema de gran importancia para el derecho internacional en general y el derecho de los tratados en particular. En vista de esa importancia y del papel que se pretende que tenga la labor de la Comisión sobre el tema, sería más apropiado describir los proyectos de propuestas del Relator Especial como «directrices» y no como «conclusiones». Además, el término «directrices» permitiría distinguir esas propuestas de la designación oficial de las formas de actuación de los órganos de expertos, que podrían describirse de manera más acertada como «conclusiones» o, mejor aún, «pronunciamientos», que es el término utilizado por el Relator Especial en su informe. Dicho esto, para evitar cualquier confusión, el orador utilizará el término «proyectos de conclusión» a los fines del debate.
3. El nuevo proyecto de conclusión 1 *a*, aunque es algo breve, contiene una clara referencia al tema de la interpretación de los tratados que figura en el artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, y el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). Por lo tanto, tal vez convendría hacer una referencia expresa a la Convención en el proyecto de conclusión. Por supuesto, correspondería al Comité de Redacción hacer los cambios pertinentes, en su caso.
4. Con respecto a la propuesta de revisión del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, algunos miembros de la Comisión han señalado la necesidad de aclarar qué se entiende por «comportamiento oficial». La expresión es,

no obstante, perfectamente comprensible y aceptable, ya que del informe se desprende claramente que todas las actividades de los órganos establecidos en virtud de un tratado con el mandato de contribuir a su aplicación pueden constituir un comportamiento oficial. Ello permite deducir que los miembros de organizaciones internacionales se consideran funcionarios, incluso cuando no actúen en nombre de un Estado. Una vez más, correspondería al Comité de Redacción añadir cualquier aclaración, teniendo en cuenta las observaciones de los miembros y las respuestas del Relator Especial al respecto.

5. En relación con el proyecto de conclusión 12, los miembros han expresado opiniones divergentes en cuanto a la función de los pronunciamientos de órganos de expertos. Algunos han argumentado que estos no tienen nada que ver con la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, mientras que otros han defendido el proyecto de conclusión y han tratado de equiparar esos pronunciamientos con las decisiones judiciales. En opinión del orador, es importante tener en cuenta que, a diferencia de las decisiones judiciales, esos pronunciamientos no son vinculantes y simplemente contribuyen a la interpretación de un tratado. Por consiguiente, se puede considerar que son una forma de práctica en la aplicación de un tratado. Asimismo, como se indica en el proyecto de conclusión, es necesario distinguir entre los pronunciamientos de órganos de expertos y las reacciones de los Estados. La influencia de esos pronunciamientos en la actitud de las partes en el tratado en cuestión es indudable y, por lo tanto, estos constituyen una práctica en el sentido del artículo 31, párrafo 3, y el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969. El principal problema que se plantea se refiere al alcance del término «órgano de expertos»; el proyecto de conclusión debe detallar mejor las características de esos órganos.

6. En cuanto al proyecto de conclusión 12, párrafo 4, el orador conviene con el Sr. Hassouna en que no siempre se puede esperar que los Estados reaccionen a cada pronunciamiento de un órgano de expertos y que, por ello, no puede considerarse que el silencio de un Estado sea, o constituya automáticamente, aceptación. Por consiguiente, debe reconsiderarse el párrafo en cuestión. El orador cree que, lejos de cuestionarlo, las diferencias de opinión expresadas sobre el contenido del proyecto de conclusión 12 ponen de relieve la necesidad de reestructurarlo.

7. En relación con el proyecto de conclusión 13, el orador suscribe plenamente la opinión de que, al aplicar un tratado, los tribunales nacionales participan casi necesariamente en su interpretación y, por extensión, pueden contribuir a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior. El proyecto de conclusión 13, párrafo 1, es lógico y aceptable. El texto del proyecto de conclusión 13, párrafo 2, es problemático por contener algo más que meras recomendaciones. En la versión en español, el uso de la palabra «deben» —«*should*» en la versión en inglés— da la impresión de que se dan instrucciones a los tribunales nacionales sobre la manera de tratar los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, en lugar de proporcionarles orientación al respecto. El Comité de Redacción podría ocuparse de encontrar la formulación adecuada.

8. El orador recomienda que todos los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial se remitan al Comité de Redacción. La Comisión está haciendo constantes progresos para la aprobación de todos los proyectos de conclusión en primera lectura en el actual período de sesiones. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que podría contemplarse la posibilidad de proceder a una segunda lectura en 2018.

9. El Sr. SABOIA dice que desea felicitar al Relator Especial por su excelente cuarto informe, que es claro y está bien documentado y cuidadosamente redactado. El informe es un paso más hacia la posible conclusión del tema en primera lectura durante el período de sesiones en curso. En la actual etapa avanzada del debate sobre el tema, el orador centrará sus observaciones en el proyecto de conclusión 12, titulado «Pronunciamientos de órganos de expertos», y en particular en los órganos de vigilancia del cumplimiento de los tratados de derechos humanos.

10. Es lamentable que el Relator Especial haya decidido excluir de su examen los resultados de la labor de los órganos creados en virtud de tratados que, pese a ser técnicamente órganos de una organización internacional, están integrados por expertos independientes y realizan una función similar a la de otros órganos de expertos. Por ejemplo, la propia Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha reconocido que sus constataciones y conclusiones solo pueden sentar precedente con carácter vinculante si así lo establece de manera independiente un tribunal nacional o un tribunal o instrumento internacional. Los tribunales nacionales, internacionales y supranacionales han venido basando sus decisiones en pronunciamientos de la Comisión al remitirse a normas laborales internacionales para resolver litigios. La práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es un órgano de la Organización de los Estados Americanos, también es pertinente, en particular con respecto a las denuncias individuales, que puede remitir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o ayudar a resolver a través de la mediación.

11. El debate sobre el proyecto de conclusión 12 se ha centrado en si los pronunciamientos de órganos de expertos establecidos en virtud de un tratado con el mandato de supervisar su aplicación se consideran práctica ulterior o medio de interpretación complementario en el sentido de los artículos 31 y 32, respectivamente, de la Convención de Viena de 1969. No se ha planteado ninguna duda importante sobre el gran peso atribuido a esos pronunciamientos, como reconocen, en relación con el Comité de Derechos Humanos, la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a *Ahmadou Sadio Diallo (la República de Guinea c. la República Democrática del Congo)* y los tribunales nacionales, entre ellos el Tribunal Administrativo Federal de Alemania.

12. En el «Informe final sobre los efectos de las conclusiones de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derecho humanos», aprobado por la Asociación de Derecho Internacional, se describen dos enfoques respecto de la cuestión de si los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos constituyen una de las «fuentes

tradicionales del derecho internacional, ya sea a los efectos de la interpretación de los tratados o como fuente pertinente para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario»<sup>214</sup>. De acuerdo con el enfoque tradicional, adoptado por la Comisión con respecto al tema de las reservas a los tratados, «las conclusiones de los comités propiamente dichos no equivaldrían a una práctica de los Estados», pero «las respuestas de Estados concretos o de los Estados partes en su conjunto a las conclusiones de los comités sí constituirían una práctica de ese tipo»<sup>215</sup>. Con arreglo al segundo enfoque alternativo, la referencia a la práctica ulterior en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 está redactada «como si no existiera ningún órgano de vigilancia creado en virtud de un tratado, no existieran terceros interesados y solo incumbiera a los Estados vigilar el cumplimiento de los demás Estados y reaccionar a los incumplimientos»<sup>216</sup>. Debido al carácter particular de los tratados de derechos humanos, que establecen obligaciones que no son recíprocas, sino que contienen objetivos comunes establecidos y convenidos entre los Estados partes, la Asociación de Derecho Internacional ha afirmado que «parece defendible que, al interpretar ese tipo de tratados [...] la práctica ulterior pertinente podría ser más amplia que la práctica ulterior de los *Estados* e incluir los dictámenes ponderados aprobados por los órganos creados en virtud de tratados en el desempeño de las funciones que les han conferido los Estados partes»<sup>217</sup>. Esa afirmación es particularmente pertinente, ya que compara la labor de los órganos de vigilancia integrados por expertos con la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones por los Estados partes. Esa vigilancia también se da en la esfera de los derechos humanos, en la que desempeña un papel importante aunque, cuando se trata de violaciones de los derechos humanos, órganos como el Consejo de Derechos Humanos tienden a estar más subordinados a consideraciones políticas y a estar polarizados.

13. En conclusión, el orador recomienda que el proyecto de conclusión 12 se remita al Comité de Redacción, a la luz del debate en sesión plenaria.

14. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, en el que, una vez más, aborda con éxito un tema muy complejo y controvertido. En el informe se tratan dos cuestiones fundamentales, a saber, los pronunciamientos de los órganos de expertos y las decisiones de los tribunales nacionales. Se han expresado diferentes opiniones con respecto a los efectos jurídicos de esos pronunciamientos, que, como se indica en el párrafo 15 del informe, dependen ante todo del propio tratado aplicable. El sentido corriente del término mediante el que un tratado designa una particular forma de pronunciamiento suele indicar que esos pronunciamientos no son jurídicamente vinculantes. No obstante, como se señala en el párrafo 120 del informe, los pronunciamientos de

órganos de expertos se consideran medios de interpretación complementarios en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969.

15. Un ejemplo de la complejidad del tema que se examina es que, como se indica en el párrafo 104 del informe, los tribunales nacionales no suelen distinguir claramente entre los acuerdos y la práctica ulteriores conforme al artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969, que exigen un acuerdo entre las partes acerca de la interpretación de un tratado, y otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32 de la Convención, que no requiere dicho acuerdo.

16. El orador recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión durante el debate.

17. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en su resumen del debate, desea destacar los principales aspectos, responder a algunas críticas y estudiar posibles formas de avanzar.

18. Confía en que las diferencias de opinión, por ejemplo con respecto a la situación del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puedan aclararse a nivel bilateral o, de ser necesario, técnico. No obstante, quiere responder a la observación del Sr. Murphy de que en el informe se «señala» a los Estados Unidos de América al referirse únicamente a su reacción al proyecto de observación general núm. 33 del Comité de Derechos Humanos, y no la de otros Estados. La reacción en cuestión es la única declaración de un Estado a la que se ha podido acceder fácilmente y ha sido aceptada por el Comité de Derechos Humanos. Por tanto, en el informe no se señala a los Estados Unidos, sino que se les cita como ejemplo de Estado cuya reacción ha propiciado un acuerdo general sobre una cuestión concreta.

19. La mayoría de los oradores han considerado que el proyecto de conclusión 13 es innecesario, y algunos han expresado reservas respecto de la idea de dar «instrucciones» a los tribunales nacionales. Si bien es cierto que, en sentido estricto, el proyecto de conclusión 13 no es necesario porque aborda y aplica a los tribunales nacionales proyectos de conclusión que ya han sido aprobados provisionalmente sin exigir ninguna revisión de esas conclusiones, el orador lo ha incluido porque se ha sentido obligado. Después de todo, en el plan de trabajo inicial para el tema se afirmó que se estudiaría la práctica de los tribunales nacionales, tanto para disponer de un análisis completo como para verificar si esa práctica se ajustaba a la práctica y las fuentes internacionales.

20. No sería necesariamente inapropiado formular un proyecto de conclusión que se ocupara directamente de los tribunales nacionales. Muchos tribunales nacionales reconocen la necesidad de coordinarse entre ellos o, al menos, de informarse unos a otros acerca de la jurisprudencia internacional pertinente, incluida la de otros tribunales nacionales. Si bien no sería apropiado tratar de «dar instrucciones» a los tribunales nacionales, sí lo sería ofrecerles alguna respetuosa orientación para sus actividades de coordinación.

<sup>214</sup> International Law Association, Comité de Derecho y Práctica Internacionales sobre Derechos Humanos, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 621 y ss., en especial pág. 627, párr. 17.

<sup>215</sup> *Ibid.*, págs. 628 y 629, párr. 21.

<sup>216</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>217</sup> *Ibid.*

21. No obstante, el orador reconoce que los miembros de la Comisión se muestran renuentes a considerar la posibilidad de aprobar el proyecto de conclusión 13 y, por lo tanto, retira su propuesta en ese sentido. En cambio, sí desea seguir adelante con la propuesta del Sr. Forteau y el Sr. Šturma de incluir algunas conclusiones del informe en los comentarios de los proyectos de conclusión. La investigación que se expone en el informe contiene elementos útiles que matizarán y mejorarán los comentarios.

22. Habida cuenta del animado debate que están manteniendo los juristas y políticos internacionales con respecto a la relevancia jurídica de los pronunciamientos de órganos de expertos, no es sorprendente que el proyecto de conclusión 12 sea el que más reacciones ha suscitado. De hecho, el debate ha demostrado que el informe, que se centra en las fuentes jurídicas de mayor autoridad en un esfuerzo por dar un trato imparcial a las corrientes opuestas, debería haber abordado determinadas cuestiones en mayor profundidad.

23. El Sr. Murase, el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Murphy, el Sr. Park y el Sr. Kolodkin, entre otros, han expresado la opinión de que los pronunciamientos de órganos de expertos no son una forma de práctica ulterior en el sentido del presente tema, mientras que el Sr. Hmoud y el Sr. Forteau incluso han sugerido que en el informe se califica a esos pronunciamientos de «práctica ulterior» para incluirlos en el proyecto. El Sr. Kittichaisaree, en cambio, ha llamado la atención sobre el párrafo 109 de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, en que la Corte mencionó la «práctica habitual» del Comité de Derechos Humanos como medio de interpretación de determinadas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Tladi también ha aceptado que esos pronunciamientos pueden ser una forma de práctica.

24. Esa aparente divergencia de opiniones sobre la cuestión básica de si los pronunciamientos de órganos de tratados están comprendidos en el ámbito del tema puede dar lugar a malentendidos, al menos en parte. Algunos miembros suponen que, dado que el proyecto de conclusión 5<sup>218</sup> limita la expresión «práctica ulterior» al comportamiento de los Estados partes, el propio proyecto solo puede ocuparse del comportamiento de los Estados partes. No obstante, la Comisión aprobó en 2015 el proyecto de conclusión 11, cuyo párrafo 3 establece que «[l]a práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo puede contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplican los artículos 31, párrafo 1, y 32»<sup>219</sup>.

25. Ese proyecto de conclusión demuestra que el proyecto se ocupa, al menos, de esa forma de práctica no estatal en el marco de un tratado. La cuestión de si la práctica de las organizaciones internacionales debe calificarse de «práctica ulterior» en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, o simplemente debe denominarse «práctica» para distinguirla

del comportamiento de los Estados partes, tiene menor importancia. Como ha sugerido el Sr. Murphy, lo importante es que hay diferentes formas de práctica reconocidas como medios de interpretación de un tratado, aunque solo sea en relación con la práctica ulterior de los Estados partes en el tratado en cuestión.

26. La mayoría de los miembros no excluyen la posibilidad de que los pronunciamientos de órganos de expertos constituyan un tipo de «práctica» que podría ser pertinente para la interpretación de un tratado, aun cuando no se trate de práctica ulterior en un sentido técnico más estricto. Como han señalado el Sr. Šturma y el Sr. Niehaus, cualquier duda a ese respecto parece obedecer a una amplia variedad de preocupaciones sustantivas, no terminológicas.

27. El Sr. Forteau y otros miembros han sostenido que los pronunciamientos de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, si bien son una forma de práctica, no son una práctica en el sentido del tema porque esos pronunciamientos tienen más bien naturaleza de decisiones judiciales internacionales. Aunque la Corte Internacional de Justicia hiciera referencia a la «jurisprudencia» del Comité de Derechos Humanos en el párrafo 66 del fallo dictado en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, ello no significa que considerara que esos pronunciamientos fueran formas de decisiones judiciales. De hecho, la Corte tuvo el cuidado de calificar al Comité no de tribunal, sino de órgano independiente establecido específicamente para supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Corte tampoco calificó las decisiones del Comité de «judiciales». Como ha señalado el Sr. Šturma, se acepta en general que los pronunciamientos de órganos de expertos no pertenecen a la misma categoría que las decisiones judiciales. No existe ninguna razón aparente para suponer que, en 2010, al utilizar el término «jurisprudencia» en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte tuviera la intención de modificar sus propias conclusiones en la opinión consultiva antes mencionada en el sentido de que esos pronunciamientos son una forma de práctica. Una opinión no excluye a la otra.

28. El Sr. Murphy, por su parte, duda de que los órganos de expertos tengan el mandato de interpretar su tratado, ya que los tratados en cuestión no reconocen a esos órganos la facultad expresa de hacerlo. No obstante, en la causa *Ahmadou Sadio Diallo*, la Corte admitió que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocía al Comité de Derechos Humanos la facultad de interpretar ese tratado cuando habló de la «interpretación adoptada por este órgano independiente» (párrafo 66 del fallo). Otra fuente que corrobora esa opinión es una declaración de 2010 del Gobierno de los Estados Unidos, en la que este hace referencia a las interpretaciones del Comité de Derechos Humanos como una de las bases de su análisis exhaustivo para determinar si los Estados Unidos deben seguir instando a una lectura del Pacto estrictamente territorial.

29. En relación con lo que podría ser la principal preocupación del Sr. Murphy, el orador señala que la mayoría de los miembros, en particular el Sr. Hmoud, el Sr. Kamto y el Sr. Tladi, han llegado a la conclusión de

<sup>218</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

<sup>219</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

que, si bien los órganos de expertos por lo general tienen el mandato de interpretar sus respectivos tratados, ya que, de lo contrario, no podrían cumplir su mandato en virtud del tratado, su competencia para interpretar el tratado no implica necesariamente que su interpretación tenga ningún efecto jurídico en particular. De hecho, los pronunciamientos de órganos de expertos no adquieren carácter vinculante en virtud de la competencia de esos órganos para interpretar el tratado, como ha destacado el Sr. Tladi.

30. El proyecto de conclusión 12 propuesto pretende transmitir la idea de que los efectos jurídicos de los pronunciamientos de órganos de expertos, como práctica y a los efectos del presente proyecto, están a medio camino entre una declaración irrelevante desde el punto de vista jurídico y una sentencia judicial. A fin de reflejar esa posición intermedia, el proyecto de conclusión 12, párrafo 3, reconoce que el pronunciamiento de un órgano de expertos «puede contribuir a la interpretación de [un] tratado». Esa posición intermedia viene respaldada por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la mayoría de las autoridades, como ha confirmado el Sr. Saboia. El proyecto de conclusión propuesto no trata de resolver las divergencias de opinión acerca de si, a los fines de la interpretación, los efectos jurídicos de los pronunciamientos de órganos de expertos se aproximan más a los de las decisiones judiciales y, por ende, cuasijudiciales, como han sugerido el Sr. Šturma y Sir Michael Wood, o se corresponden más con los de la práctica administrativa, como ha sugerido el Sr. Hassouna.

31. El proyecto de conclusión 12 propuesto deja amplio margen para dar cabida a diferentes puntos de vista sobre los efectos jurídicos de los pronunciamientos de órganos de expertos, ya que, como ha señalado Sir Michael Wood, es difícil generalizar habida cuenta de la disparidad de las competencias y funciones de los diferentes órganos de expertos creados en virtud de distintos tratados. Es evidente que los diferentes tratados prevén mandatos y tareas específicas para esos distintos órganos, como ha subrayado el Sr. Murphy. El orador está de acuerdo con el Sr. Murphy, el Sr. Murase y Sir Michael Wood en que es necesario actuar con cautela en lo que respecta a las atribuciones de algunos órganos de expertos, como la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y el Comité de Cumplimiento previsto en el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto). El interés en dejar margen para la diversidad de los tratados que establecen órganos de expertos es la razón por la que propone el proyecto de conclusión 12, párrafo 5. El Sr. Park ha observado acertadamente que el informe se refiere más a los órganos de tratados de derechos humanos que a otros órganos de expertos. Ello se debe a que el debate sobre el peso jurídico de dichos pronunciamientos se ha centrado sobre todo en los primeros. Las referencias a otros órganos de expertos son meramente ilustrativas.

32. Tal vez no sea posible persuadir al Sr. Murphy de que los pronunciamientos de órganos de expertos tienen naturaleza judicial, ni al Sr. Forteau de que el valor interpretativo de esos órganos es escaso o inexistente. Con todo, el proyecto de conclusión propuesto no tiene por objeto hacer una declaración general sobre el peso interpretativo de dichos pronunciamientos, sino reconocer,

a los efectos del presente proyecto, que son una forma de práctica en el marco de un tratado que puede ser pertinente para su interpretación, ya sea en relación con la práctica de los Estados o como tales, y que esos pronunciamientos pueden tener efectos jurídicos adicionales posiblemente derivados de su carácter más o menos cuasijudicial. En el comentario se podría aclarar que la referencia al artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969 contempla esa posibilidad.

33. El Sr. Hmoud dice que las referencias en el proyecto de conclusión 12 a los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 no están suficientemente fundadas en la práctica, por lo que el proyecto de conclusión representa un enfoque deductivo. El orador entiende que lo que el Sr. Hmoud quiere decir es que los tribunales internacionales y nacionales solo han explicado en raras ocasiones la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos con arreglo a la Convención. No obstante, la Comisión no necesita esas explicaciones para llegar a la conclusión de que tales pronunciamientos, sumados o no a las reacciones de los Estados, son un medio de interpretación que se ajusta a las reglas de interpretación de la Convención, ya que, cuando inició su labor sobre el tema, la Comisión ya determinó que los artículos 31 y 32 eran el marco para la interpretación de los tratados. Por lo tanto, constituye *lex lata* que la Comisión se limite a afirmar el papel que pueden desempeñar los pronunciamientos de órganos de expertos como medio de interpretación con arreglo a los mencionados artículos 31 y 32, ya sea en conjunción con las reacciones de los Estados, como sugiere el Sr. Šturma, o por sí mismos. El Sr. Hmoud también ha aceptado que esos pronunciamientos pueden constituir un medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32. Si bien es cierto, como han dicho el Sr. Hmoud y el Sr. Murphy, que es más difícil encontrar ejemplos de tales pronunciamientos de los que haya surgido un acuerdo de las partes, en el informe se citan algunos para demostrar que sí existen. Otro ejemplo es la resolución 65/221 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2010, en cuyo párrafo 5 se reafirman los elementos de la observación general núm. 29 del Comité de Derechos Humanos sobre la interpretación del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>220</sup>.

34. La cuestión del silencio es pertinente en ese contexto. El Sr. Murase considera que el proyecto de conclusión 12, párrafo 4, es incompatible con el proyecto de conclusión 9, párrafo 2<sup>221</sup>. No obstante, la intención del párrafo 4 es especificar las circunstancias en las que se requiere una reacción. Como ha propuesto el Sr. Hassouna, los comentarios pueden ofrecer nuevas aclaraciones a ese respecto.

35. El Sr. Murase, Sir Michael Wood, el Sr. Hassouna y el Sr. Saboia se preguntan por qué el informe solo se refiere a los órganos de expertos que no son órganos de

<sup>220</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 29 (2001) sobre la suspensión de disposiciones del Pacto durante un estado de excepción, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/56/40)*, vol. I, anexo VI.

<sup>221</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 133.



organizaciones internacionales. La razón, puramente formal, es que el orador no considera que el tema deba profundizar más en el derecho de las organizaciones que la Convención de Viena de 1969. Conviene provisionalmente con el Sr. Šturma y Sir Michael Wood en que los pronunciamientos de órganos de expertos que son órganos de organizaciones internacionales y las reacciones de los Estados al respecto tienen, en su mayor parte, el mismo efecto que los pronunciamientos de los órganos que figuran en el informe.

36. Si bien defiende la propuesta de proyecto de conclusión 12 que figura en su cuarto informe, eso no significa que el orador sea poco receptivo a las diversas críticas formuladas. De hecho, dado que el proyecto es una empresa colectiva, está dispuesto a volver a formular ciertos elementos del proyecto de conclusión 12 para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por algunos miembros. Sería conveniente confirmar que la práctica de los Estados en relación con los pronunciamientos de un órgano de expertos y la práctica de ese órgano pueden desempeñar un papel en la interpretación de un tratado, ya que ese aspecto no se ha contemplado debidamente en las conclusiones anteriores. Las cuestiones que se mencionan a continuación podrían abordarse en una nueva propuesta para su examen por el Comité de Redacción. En primer lugar, para atender las preocupaciones del Sr. Murphy y Sir Michael Wood, se podría afirmar expresamente al comienzo del proyecto de conclusión que es principalmente el tratado el que determina el peso interpretativo que ha de darse a los pronunciamientos de órganos de expertos, ya sea en relación con las reacciones de los Estados o como tales. En segundo lugar, se podría aclarar que el proyecto de conclusión no pretende determinar todos los aspectos del posible peso interpretativo de los pronunciamientos de órganos de expertos y las reacciones de los Estados al respecto, sino que se limita a su peso como forma de «práctica». Ello debería responder a las preocupaciones del Sr. Forteau y otros miembros que desean dejar margen para una función cuasijudicial de dichos pronunciamientos. También quedaría aún más claro que la Comisión reconoce la posición de la Corte Internacional de Justicia en ese sentido. En tercer lugar, los comentarios podrían reducirse al mínimo y omitir toda referencia al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como han pedido el Sr. Tladi y el Sr. Murphy. En cuarto lugar, en el proyecto de conclusión, o en el comentario correspondiente, se podría reafirmar que las observaciones de los Estados que están en desacuerdo con las interpretaciones contenidas en los pronunciamientos de órganos de expertos excluyen cualquier acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*. En quinto lugar, a fin de disipar las preocupaciones del Sr. Murase, se podría aclarar que el proyecto de conclusión 12, párrafo 2, no confunde las reacciones de los Estados con los pronunciamientos de órganos de expertos propiamente dichos. En sexto lugar, el orador está dispuesto a sustituir la expresión «órgano de expertos» por «órgano de expertos creados en virtud de los tratados» y sustituir en el texto inglés la expresión «*individual capacity*» por «*personal capacity*», como han propuesto el Sr. Murphy, el Sr. Hassouna y el Sr. Kamto. En séptimo lugar, también podrían tenerse en cuenta las propuestas de redacción del Sr. Park y el Sr. Kamto. El orador espera que esas propuestas permitan al Comité

de Redacción encontrar suficiente terreno común para redactar un nuevo proyecto de conclusión 12.

37. En lo que respecta al proyecto de conclusión 4, párrafo 3, el orador dice que ha tomado nota de las reservas expresadas por el Sr. Murphy, el Sr. Murase, Sir Michael Wood, el Sr. Hmoud, el Sr. Kamto, el Sr. Kolodkin y el Sr. Park sobre su propuesta de sustituir la expresión «comportamiento observado por una o más partes» por «comportamiento oficial». La intención de esta propuesta es aclarar que la práctica de una organización internacional, los pronunciamientos de órganos de expertos u otras formas de comportamiento previstas en el tratado como elementos de su aplicación no deben situarse en el mismo plano que el comportamiento privado de actores no estatales, pero que pueden contribuir a la interpretación de un tratado cuando se combinan con la práctica de las partes en los tratados en cuestión. Aunque es posible que en el informe no se haya explicado suficientemente por qué se ha optado por la expresión «comportamiento oficial», el orador sigue convencido de que es una forma adecuada de calificar la práctica de las organizaciones internacionales y los pronunciamientos de los órganos de expertos distinguiéndola del comportamiento privado de los actores no estatales. No obstante, reconoce que la mayoría de los miembros son reacios a situar esa práctica en el mismo plano que el comportamiento de los Estados, del mismo modo que han cuestionado el papel de la práctica de las organizaciones internacionales a los efectos de la formación e identificación del derecho internacional consuetudinario. En ese contexto, la Comisión está a punto de reconocer a la práctica de las organizaciones internacionales una especie de papel intermedio que no es equiparable a la práctica de los Estados ni se encuentra en el mismo plano que el comportamiento de los actores privados. Además, como ha dicho el Sr. Kamto, los Estados han querido que el comportamiento de las organizaciones internacionales y los órganos de expertos en el marco de un tratado se considere una forma de práctica a los efectos de la interpretación.

38. En cierto sentido, el proyecto de conclusión 11, párrafo 3, reconoce ese papel intermedio al indicar que la práctica de una organización internacional puede contribuir a la interpretación de un tratado en virtud de los artículos 31, párrafo 1, y 32, de la Convención de Viena de 1969. Así pues, para expresar la misma idea en un nuevo proyecto de conclusión 12, no sería necesario explicar la condición de esos pronunciamientos a efectos interpretativos en términos más generales. Esa tarea puede aplazarse hasta la segunda lectura de los proyectos de conclusión. Sobre esa base, el orador estaría dispuesto a retirar su propuesta de revisión del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, obviando así la necesidad de estudiar la revisión del proyecto de conclusión 5, posibilidad planteada por el Sr. Kolodkin.

39. A la luz de las declaraciones realizadas durante el debate, el orador retira la propuesta de aprobar el proyecto de conclusión 13 y, por el momento, la propuesta de revisar el proyecto de conclusión 4, párrafo 3. No obstante, sigue deseando que la Comisión apruebe los proyectos de conclusión 1 *a* y 12, así como la estructura general del conjunto de proyectos de conclusión propuesta en el párrafo 113 del informe. La cuestión de si los proyectos

de conclusión deben llamarse «directrices», como ha propuesto el Sr. Murase, debería abordarse en segunda lectura teniendo en cuenta las opiniones de los Estados.

40. El Sr. KAMTO dice que desea agradecer al Relator Especial la flexibilidad mostrada en su resumen del debate, que probablemente permitirá a la Comisión seguir su recomendación de remitir dos proyectos de conclusión al Comité de Redacción. No obstante, es preciso aclarar una cuestión con respecto al proyecto de conclusión 12, a saber, si la Comisión debe dar algunas orientaciones claras al Comité de Redacción en relación con ese proyecto de conclusión 12 con las enmiendas propuestas por el Relator Especial siga haciendo referencia a los artículos 31, párrafo 3, y 32 de la Convención de Viena de 1969. No está convencido de que el artículo 31, párrafo 3, sea aplicable en el contexto de los pronunciamientos de órganos de expertos porque, para que haya un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *a*, o una práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 *b* de dicho artículo, primero tiene que haber un acuerdo. Al orador le cuesta aceptar que la Comisión pueda considerar que los pronunciamientos de órganos de expertos constituyen una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*. Por lo tanto, ha propuesto que el proyecto de conclusión 12 se base en el artículo 32 de la Convención. Si se hiciera referencia al artículo 31, párrafo 3, en ese contexto, sería necesario mencionar la reacción de los Estados. No obstante, esa reacción como tal no bastaría, a menos que se sostuviera que se ha alcanzado un acuerdo entre los Estados pero, si se adoptara la opinión de que la práctica ulterior no ha dado lugar a un acuerdo entre los Estados partes, lo que se necesitaría sería una reacción de uno o más Estados al pronunciamiento del órgano de expertos. Aunque solo se necesita el acuerdo de un Estado acerca de una interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 *b*, sería necesario volver a introducir la noción de una reacción de los Estados a ese acuerdo. Por consiguiente, sería mejor que la Comisión se limitara a hacer referencia al artículo 32 en relación con los pronunciamientos de órganos de expertos; no obstante, incluso esa solución sería insatisfactoria, ya que equivaldría a excluir la posibilidad de que un órgano de expertos utilizara su propio pronunciamiento a los efectos de la interpretación.

41. El Sr. NOLTE (Relator Especial), en respuesta al Sr. Kamto, dice que habría que dejar absolutamente claro que un pronunciamiento de un órgano de expertos como tal no puede constituir un acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3. La cuestión es si puede reflejar o catalizar un acuerdo ulterior o una práctica ulterior entre los Estados. Esa es la idea en que se basa el proyecto de conclusión 11. El orador está dispuesto a considerar la omisión de toda referencia a los artículos 31 y 32 si se puede encontrar otra solución adecuada en el proyecto de conclusión 12. El hecho de que esté dispuesto a mostrar flexibilidad en algunos aspectos no significa que sea inflexible respecto de otros. No obstante, se muestra reacio a excluir de entrada toda referencia al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, ya que es la disposición más importante de la Convención sobre la interpretación de los tratados.

42. El Sr. HMOUD dice que es partidario de que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción,

siempre que este tenga el mandato de modificar su contenido. Sigue pensando que es innovador considerar que el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 es aplicable a los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados. Tendrá algo que decir sobre la práctica conforme al artículo 32 de la Convención en el Comité de Redacción.

43. El Sr. MURPHY dice que la propuesta del Relator Especial de retirar algunos proyectos de conclusión y remitir otros al Comité de Redacción es una forma sensata de avanzar. Si bien no es práctica de la Comisión entablar un debate sustantivo en la coyuntura actual, a la luz de las declaraciones del Sr. Kamto y el Sr. Hmoud, el orador desea plantear una cuestión que el Relator Especial tal vez desee tener en cuenta cuando vuelva a redactar el proyecto de conclusión 12. Aunque, en cierta medida, puede ver que la reacción de los Estados a un pronunciamiento de un órgano de expertos, reflejado en una resolución de la Asamblea General, puede constituir un acuerdo ulterior de los Estados acerca de la interpretación, sigue teniendo grandes dificultades para considerar que un pronunciamiento de un órgano de expertos refleje o incorpore como tal el acuerdo de los Estados. La respuesta del Relator Especial a sus observaciones sobre la forma en que se ha destacado la reacción de los Estados Unidos al proyecto de observación general núm. 33 del Comité de Derechos Humanos pone de relieve que la dificultad de encontrar declaraciones de los Gobiernos hace que sea muy complicado saber con certeza si estos están de acuerdo con un pronunciamiento de un órgano creado en virtud de un tratado y si dicho pronunciamiento refleja las opiniones de los Estados.

44. El PRESIDENTE dice que ha tomado nota de la retirada del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, revisado y el proyecto de conclusión 13. También ha tomado nota del deseo del Relator Especial de dar seguimiento en los comentarios a las propuestas formuladas por el Sr. Forteau y el Sr. Šturma en relación con el proyecto de conclusión 13.

45. Entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de conclusión 1 *a* y 12 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

**Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)**

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

46. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir su examen del tercer informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/692).

47. El Sr. MURASE (Relator Especial), en referencia a las discrepancias entre los proyectos de directriz que figuran en el cuerpo de su tercer informe y en su anexo, dice que en el anexo se ha incluido por error la versión anterior de los proyectos de directriz, y que ha solicitado que se publique una versión corregida del informe. Entretanto, los miembros deben ignorar los proyectos de directriz que figuran en el anexo.

48. El Sr. HMOUD dice que los debates en la Sexta Comisión indican que los Estados en general han reaccionado favorablemente al tratamiento del tema por la Comisión de Derecho Internacional sobre la base del entendimiento de 2013<sup>222</sup>. A pesar del escepticismo que siguen mostrando algunos Estados, considera que el enfoque de la Comisión al lograr un equilibrio entre el interés de la comunidad internacional en la protección de la atmósfera y la necesidad de no perjudicar las negociaciones políticas o los regímenes convencionales existentes es el correcto.

49. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de que se considere la posibilidad de volver a introducir el concepto de «preocupación común de la humanidad», el orador no cree que el debate en la Sexta Comisión ni la inclusión de esas palabras en el preámbulo al Acuerdo de París de 2015 aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático justifiquen ninguna modificación del preámbulo aprobado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones. La mayoría de las delegaciones en la Sexta Comisión estuvieron de acuerdo con la propuesta de cambiar la expresión «preocupación común de la humanidad» por «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto». Es natural que en el Acuerdo de París se haya empleado la expresión «preocupación común de la humanidad», dado que refleja el texto del preámbulo de la propia Convención Marco. La comparación tampoco es apropiada porque el tema de la Comisión —la protección de la atmósfera— es de mayor alcance que el del Acuerdo de París —el cambio climático—. La relación del concepto de «preocupación común de la humanidad» con la protección de la atmósfera no tiene fundamento alguno en el derecho internacional general y su inclusión tendría importantes consecuencias jurídicas, como la posibilidad de imponer obligaciones *erga omnes*. El orador también tiene reservas en cuanto a la intención del Relator Especial de abordar las cuestiones de la aplicación y el cumplimiento en futuros informes, ya que da a entender que la naturaleza jurídica de la protección de la atmósfera puede considerarse *erga omnes*. La inclusión de esas cuestiones y del arreglo de controversias en el ámbito del tema sería incompatible con el entendimiento de 2013.

50. Dicho esto, el orador conviene en que el proyecto de directrices debería tener como elemento central la obligación general de los Estados de proteger la atmósfera y, a ese respecto, acoge con agrado la nueva formulación del actual proyecto de directriz 3. Durante el debate del año anterior, expresó la opinión de que era importante determinar el contenido jurídico de todos los aspectos de esa obligación que fueran más allá del principio de derecho consuetudinario *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Por lo tanto, se complace en observar que el Relator Especial ha explicado las consecuencias jurídicas derivadas de la obligación de proteger la atmósfera desde la perspectiva de la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica.

51. El orador está de acuerdo en que, con arreglo al derecho internacional, la obligación de proteger la

atmósfera comprende un deber de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza, como lo demuestran la jurisprudencia, comenzando por el arbitraje en el caso *Trail Smelter*, y la inclusión del principio en los tratados y otros instrumentos, como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>223</sup> y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>224</sup>. Un Estado debe hacer, en la medida de sus capacidades, todo lo que sea razonable y necesario para evitar la posibilidad de que se produzca una contaminación transfronteriza, sobre la base de su conocimiento del riesgo potencial de que las actividades en cuestión puedan causar daños. Si no realiza la necesaria evaluación del impacto ambiental y se producen los daños, habrá incumplido la obligación de diligencia debida. En el informe no se explica si existen normas internacionales mínimas para la adopción de medidas de diligencia debida con objeto de prevenir los daños transfronterizos; parece razonable concluir que el grado de cuidado se basa en los mejores medios prácticos de que disponga el Estado.

52. En el tercer informe se observa una tendencia a relajar el criterio de la prueba más exigente del arbitraje del caso *Trail Smelter*, consistente en requerir que sean «pruebas claras y convincentes», al menos estricto de «ponderación de las probabilidades». Si bien es cierto que puede estar justificado relajar ese criterio, los argumentos que se exponen en el informe no son convincentes. La cuestión de la carga de la prueba en una corte o un tribunal en el contexto de una controversia provocada por un daño transfronterizo es totalmente diferente. Lo pertinente para el deber de diligencia debida es si el Estado ha tenido conocimiento de la posibilidad de que se produzcan daños transfronterizos sensibles y si ha tenido pruebas ante sí para actuar a fin de impedir esos daños. No existe obligación sin dicha prueba, por lo que no es una cuestión de procedimiento relativa a los procesos judiciales o arbitrales.

53. El informe contiene ejemplos de jurisprudencia en que la jurisdicción *de iure* y *de facto* de un Estado sobre un territorio o una zona constituye un elemento para determinar la obligación del Estado de adoptar medidas preventivas. No obstante, la atmósfera no es una zona en sí. Por consiguiente, incluso si el Estado tiene la obligación de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza más allá de su jurisdicción territorial, no parece tener ninguna obligación en virtud del derecho internacional general de adoptar medidas preventivas en zonas fuera de su territorio ni en territorios o zonas bajo su jurisdicción o control. No obstante, habida cuenta del objetivo de mejorar la protección de la atmósfera, podría promoverse como *lex ferenda* la idea de que todas las actividades bajo el control o la jurisdicción del Estado deben estar sujetas a medidas preventivas.

<sup>223</sup> 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.

<sup>224</sup> 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.

<sup>222</sup> Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

54. Con respecto al proyecto de directriz 3 *a*, el orador sigue creyendo que la obligación pertinente que impone el derecho internacional es adoptar medidas de diligencia debida para prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza, por lo que la contaminación localizada en el territorio del Estado debe quedar fuera del alcance del tema.

55. En cuanto al segundo aspecto de la obligación de protección, a saber, el deber de reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica a nivel mundial, el orador considera que, en la medida en que la obligación está relacionada con el medio ambiente, y teniendo en cuenta que el aire forma parte del medio ambiente, hay suficientes motivos para suponer que el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* puede aplicarse a la degradación atmosférica, al menos en relación con el cambio climático y la disminución del ozono. La jurisprudencia, en particular la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, los principios pertinentes en la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río y las últimas disposiciones convencionales apoyan la idea de que el deber de no causar degradación atmosférica está pasando a formar parte del derecho internacional general. La Comisión no debe basar la aplicación del principio *sic utere tuo* respecto de la degradación atmosférica en una propuesta infundada que, en cierto modo, entraña efectos *erga omnes* o una *actio popularis*. En lugar de ello, debe determinar el contenido de las obligaciones del Estado en lo que respecta a la protección de la atmósfera contra la degradación, a la luz de las normas de derecho internacional vigentes. En el párrafo 39 del informe se hace referencia a las medidas de precaución como obligaciones incluidas en las convenciones pertinentes, pero no se proporcionan ejemplos del tipo de medidas que se podrían adoptar para reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica. El Relator Especial debe estudiar más a fondo la cuestión antes de incluirla en el proyecto de directriz 3. Dado que el principio de precaución no está comprendido en el alcance del tema, el proyecto de directriz 3 debe formularse cuidadosamente a ese respecto.

56. El deber de evaluar el impacto ambiental, que se aborda en el proyecto de directriz 4, es un deber más procedimental que sustantivo y parece existir en el derecho internacional general en relación con los daños ambientales transfronterizos, como puede deducirse de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* y la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, así como de la práctica de los Estados, los regímenes convencionales sectoriales y regionales pertinentes y los instrumentos de derecho blando, como la Declaración de Río. No obstante, si bien ha quedado establecido que ese deber existe en relación con los daños ambientales transfronterizos cuando la actividad tiene probabilidades de tener consecuencias sensibles, no cabe decir lo mismo de la degradación atmosférica como tal. Además, en el informe no queda claro por qué la obligación prevista en el proyecto de directriz 4 es adoptar medidas para asegurar una adecuada evaluación del impacto ambiental a fin de

prevenir, mitigar y controlar las causas y los efectos. Si esos elementos se derivan del principio de precaución, deben evitarse. Aunque apoya el principio del proyecto de directriz 4, el orador cree que el deber debe vincularse a la perspectiva o la posibilidad de que la actividad cause daños ambientales sensibles.

57. Con respecto al proyecto de directriz 5, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la atmósfera es un recurso limitado con una limitada capacidad de asimilación. El logro de un equilibrio adecuado entre el desarrollo económico y la protección de la atmósfera puede plantearse como objetivo de política, pero no es algo que exija el derecho internacional vigente. Si bien conviene en que la utilización sostenible de la atmósfera debe abordarse de manera progresiva y no vinculante, en el comentario habrá que explicar el contenido de ese objetivo si se aprueba la directriz. En relación con el proyecto de directriz 5, párrafo 2, garantizar un equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente no debe ser un requisito en derecho internacional, ya que el concepto de utilización sostenible es en sí mismo de carácter progresivo.

58. En cuanto al proyecto de directriz 6, aunque en el informe se examina en detalle el principio de equidad en el derecho internacional con referencias a tratados y decisiones judiciales, no se indica qué simetría puede aplicarse para deducir el contenido del concepto de la utilización equitativa de la atmósfera. En la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la equidad se asocia a la protección y al principio de las responsabilidades —no los derechos— comunes pero diferenciadas, mientras que en las decisiones judiciales se suele emplear para resolver controversias transfronterizas. Las disposiciones sobre la utilización equitativa que figuran en los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>225</sup> y la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997, se refieren a los derechos de los Estados del acuífero y los Estados del río, respectivamente. El orador espera con interés que el Relator Especial proporcione nuevas explicaciones sobre la forma en que podría deducirse el contenido del proyecto de directriz 6.

59. Por lo que se refiere al proyecto de directriz 7, relativo a la geoingeniería, se desprende claramente del informe y de un reciente debate con expertos científicos que hay un considerable grado de incertidumbre sobre las consecuencias de las modificaciones de la atmósfera. Por lo tanto, el orador es partidario de que se aborde la cuestión desde un punto de vista normativo y de que en el proyecto de directriz se sugiera una línea de actuación en lugar de un principio jurídico, ya que este último se inscribiría en el contexto del principio de precaución.

60. En conclusión, el orador recomienda que los proyectos de directriz 3, 4, 5 y 7, así como el párrafo del preámbulo, se remitan al Comité de Redacción.

<sup>225</sup> Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

61. El Sr. TLADI dice que, en general, está de acuerdo con el contenido de los proyectos de directriz propuestos y con que se remitan al Comité de Redacción. Aunque todas las directrices necesitan cambios de redacción, por el momento no hará ninguna propuesta concreta en ese sentido.

62. En primer lugar, desea decir que está algo perdido con respecto al proyecto de directriz 7. No se opone a que se remita al Comité de Redacción, pero teme que la Comisión esté aventurándose en ámbitos que no tiene capacidad de abordar adecuadamente. Si bien, en general, el informe es satisfactorio, el orador está muy descontento con la forma de abordar el principio de precaución y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Con respecto al concepto de «preocupación común de la humanidad», el hecho de que se mencione en el preámbulo del Acuerdo de París claramente da a entender que los Estados no lo han abandonado. Por lo tanto, el orador apoya la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión tal vez desee reconsiderar aprobarla en lugar de la expresión bastante engorrosa «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto». Podría realizarse esta sustitución en el actual período de sesiones. En relación con la cuestión planteada por el Sr. Hmoud, que la expresión «preocupación común de la humanidad» figure en la Convención Marco no significa que debiera incluirse automáticamente en el Acuerdo de París; después de todo, no se menciona en el Protocolo de Kyoto y, precisamente porque no ha habido ninguna referencia al concepto desde 1992, la Comisión ha optado por la formulación alternativa.

63. En relación con el párrafo 9 del informe, el orador señala que los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>226</sup> pretenden basarse en los Objetivos de Desarrollo del Milenio<sup>227</sup>, no sustituirlos, como se sugiere en ese párrafo. Por consiguiente, las metas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio siguen siendo pertinentes, incluso en el nuevo régimen.

64. Observando que, en respuesta a las preocupaciones de algunos miembros, el Relator Especial propone distinguir entre dos dimensiones de la protección de la atmósfera —la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica global—, el orador se pregunta si esa distinción se ha reflejado debidamente. Según el proyecto de directriz 1 *b*, la contaminación atmosférica se refiere a la liberación de sustancias «que se extiendan más allá del Estado de origen», mientras que el proyecto de directriz 1 *c* define la degradación atmosférica como la alteración de las «condiciones atmosféricas»<sup>228</sup>. De conformidad con la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción en el anterior período de sesiones, la degradación atmosférica es un fenómeno global, y no transfronterizo<sup>229</sup>. Asimismo, en el párrafo 6 del comentario del proyecto de directriz 1 se afirma que la contaminación atmosférica se refiere a la contaminación atmosférica transfronteriza, mientras que la degradación

atmosférica hace alusión a los problemas atmosféricos a nivel mundial<sup>230</sup>. En el texto en sí no se aprecia claramente, pero, en cualquier caso, esa distinción es en gran medida intrascendente.

65. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* es un buen ejemplo de la inutilidad de la distinción. Parecería que una de las consecuencias de la distinción sería un reconocimiento de que el principio se aplica únicamente a los Estados vecinos. De hecho, según el párrafo 14 del informe, «el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* se ha reconocido como derecho internacional consuetudinario aplicable a la relación con un “Estado adyacente” que comparte una frontera territorial común», pero su alcance se ha «ampliado para abarcar la relación de causas a efectos transfronterizos a larga distancia entre el Estado de origen y los Estados afectados». En resumen, según entiende el orador, el principio no se aplica a los «bienes comunes» o las zonas fuera de la jurisdicción nacional, ni a la degradación del medio ambiente a nivel mundial. No obstante, no hay nada en la decisión del caso *Trail Smelter*, ni en ninguna de las fuentes citadas, que indique la existencia de esa limitación. De hecho, la Declaración de Río prevé expresamente la aplicación del principio más allá de la jurisdicción nacional. Del mismo modo, el artículo 117 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar impone a los Estados el deber de adoptar medidas para que sus nacionales conserven los recursos vivos de la alta mar. Lo que es particularmente extraño en el tratamiento del principio *sic utere tuo* es que en el párrafo 38 del informe se confirma que dicho principio se aplica igualmente en un contexto mundial.

66. Una nueva muestra de la inutilidad de la distinción es que el proyecto de directriz 3 *a* se aplica a la contaminación atmosférica, mientras que el proyecto de directriz 3 *b* se aplica a la degradación atmosférica; el deber primordial, previsto en el encabezamiento, se aplica por igual a ambas cosas. No obstante, existe un deber de diligencia debida respecto de la contaminación atmosférica que no parece aplicarse a la degradación atmosférica. Además, las medidas para prevenir la contaminación atmosférica deben adoptarse «con arreglo al derecho internacional», mientras que las relativas a la degradación atmosférica deben adoptarse «de conformidad con las convenciones y convenios pertinentes». En el informe no se alude en ningún momento a la distinción realizada respecto de la diligencia debida, ni expresamente ni por inferencia necesaria. En el párrafo 17 se señala que el principio de prevención en derecho ambiental se basa en el concepto de la diligencia debida; dado que el deber de prevención se aplica tanto a la degradación como a la contaminación, sin duda deben adoptarse medidas de diligencia debida en ambos casos. La distinción entre «derecho internacional» y «convenciones y convenios pertinentes» es aún más sorprendente, ya que casi parece dar a entender que las convenciones y convenios no son derecho internacional. Si lo que el Relator Especial quiere decir es que el deber de adoptar medidas con respecto a la contaminación atmosférica se aplica como norma de derecho internacional consuetudinario, mientras que el deber de adoptar medidas con respecto a la degradación atmosférica se aplica únicamente como

<sup>226</sup> Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

<sup>227</sup> Véase la Declaración del Milenio, resolución 55/2 de la Asamblea General, de 8 de septiembre de 2000.

<sup>228</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 21.

<sup>229</sup> *Ibíd.*, vol. I, 3260ª sesión, pág. 129, párr. 7.

<sup>230</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 22.

norma de derecho convencional, no hay nada en el informe que justifique esa conclusión. Cabe presumir que se basa en la conclusión anterior sobre la aplicación limitada del principio *sic utere tuo*, pero no hay nada en el informe que justifique una interpretación tan restrictiva. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido la versión más amplia del principio en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. En todo caso, la expresión «con arreglo al derecho internacional» captaría la idea.

67. El orador también tiene dudas sobre la dicotomía a que se hace referencia en el párrafo 15, según la cual el principio de prevención consta de dos obligaciones diferentes: la obligación de prevenir antes de que se produzcan la contaminación o la degradación reales y el deber de eliminar, mitigar e indemnizar después de que estas hayan tenido lugar. No está claro que la segunda obligación forme parte de la obligación primordial, más bien parece ser un deber secundario derivado del incumplimiento del deber primordial de prevenir. Así ocurre sin duda en el caso de la indemnización. Aunque la Comisión puede perfectamente establecer un deber de mitigar una contaminación o degradación potenciales, no hay ningún motivo para imponerlo después de que estas ya se hayan producido. En otras palabras, el orador no considera que el deber de mitigación sea similar al deber de restablecimiento.

68. La única autoridad que se cita en el informe con respecto a la doble naturaleza del deber de prevenir es la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación de 1997 aunque, incluso en ese caso, es evidente que el deber de mitigar, eliminar y posiblemente indemnizar es un deber secundario derivado del primero, y no un deber distinto e independiente. Cabe suponer que el deber de indemnizar no se plantea si no se incumple la obligación primordial.

69. El deber de mitigar está estrechamente relacionado con las normas relativas a las evaluaciones del impacto y la previsibilidad, que encuentran su mejor ejemplo en las políticas operacionales del Banco Mundial. Con arreglo a esas políticas, cuando una evaluación del impacto ambiental pone de manifiesto la posibilidad de que se produzcan daños sensibles, existe el deber de mitigar ese riesgo, por ejemplo haciendo ajustes en el plan propuesto. No obstante, esa sigue siendo una obligación primordial aplicable antes de que se produzca ningún daño. El deber de actuar después de la degradación o la contaminación parece ser secundario por derivarse del incumplimiento del deber primordial de prevenir.

70. También preocupa al orador el trato que se da en el informe a la obligación de diligencia debida, que se describe indistintamente como la obligación de «hacer todo lo posible con arreglo a la capacidad del Estado», de «adoptar todas las medidas pertinentes para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas» y en el sentido de exigir que «los mejores esfuerzos realizados no causen efectos adversos». En el informe no se aclara si se trata de criterios equivalentes ni por qué el proyecto de directriz 3 utiliza la expresión «medidas apropiadas», un criterio que parece diferente de todos los demás.

71. No está claro por qué el informe contiene un análisis detallado de la carga de la prueba, ya que ninguno de los proyectos de directriz parece referirse a ese concepto, algo que el orador considera acertado. En el párrafo 28 del informe se sugiere que el principio de precaución puede dar lugar a una inversión de la carga de la prueba. No obstante, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, el principio de precaución no tiene que ver con la inversión de la carga de la prueba. Es importante comprender que la jurisprudencia citada en el informe se refiere a controversias fácticas y que la Corte ha estado sencillamente aplicando su propio enfoque para determinar los hechos. El razonamiento de la Corte en esas causas no pretendía contribuir a la creación de normas, principios o directrices sobre cuestiones relacionadas con el medio ambiente o la atmósfera.

72. Si bien el análisis del principio de precaución que figura en el informe es útil, el orador no comparte la conclusión de que sería inapropiado referirse a dicho principio en el proyecto de directrices por no haber sido reconocido como derecho internacional consuetudinario por la Corte. La Comisión no debería utilizar ese criterio para decidir sobre la inclusión de un elemento determinado en sus textos. Dado que el Relator Especial no ha realizado un análisis cualitativo de la práctica, por ejemplo de la opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar sobre las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a actividades en la Zona* citada en el párrafo 25 del informe ni de las innumerables resoluciones, tratados y actos relativos a dichos tratados y resoluciones que podrían haberse tenido en cuenta para corroborar una determinación concluyente sobre el carácter de la precaución, no procede sugerir que no se hace referencia al principio en el proyecto de directrices por falta de apoyo normativo o doctrinal. Dicho esto, el orador no quiere decir que la Comisión deba incluir una directriz sobre la precaución. Es evidente que no puede hacerlo en razón del entendimiento de 2013. No obstante, el orador discrepa de la conclusión infundada a que se llega en el informe, según la cual el derecho internacional consuetudinario no reconoce el principio de precaución. Recuerda que en el entendimiento se afirma de manera específica que este se entiende sin perjuicio de cuestiones como el principio de precaución. Por desgracia, en el informe el Relator Especial considera el principio sobre la base de la definición de perjuicio, algo que el orador rechaza de plano.

73. El orador coincide en gran parte con el análisis del Relator Especial, aunque sea algo conservador, de la obligación de llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental. De hecho, en su fallo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que el derecho internacional consuetudinario imponía el deber de llevar a cabo una evaluación del impacto cuando una actividad pudiera tener efectos transfronterizos, por lo que no había ninguna razón por la que ese deber no debiera imponerse también en caso de efectos potenciales a nivel mundial. No obstante, la Corte no aceptó el argumento de la Argentina sobre la calidad y las consecuencias de esa evaluación. En otras palabras, la Corte no aceptó que el derecho internacional prescribiera los elementos que debía contener una evaluación del impacto ambiental, ni

tampoco que prescribiera las consecuencias de dicha evaluación. Con ello se apartaba de las políticas del Banco Mundial sobre las evaluaciones del impacto ambiental, en las que se definían tanto los elementos como las consecuencias, incluida la posible reorientación de la actividad propuesta.

74. Sería útil, para el proyecto de directrices en su conjunto, que el proyecto de directriz 4 incluyera una referencia al principio invocado en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* como norma de derecho internacional consuetudinario y, posteriormente, en términos más prácticos, que incluyera los elementos de un sistema eficaz de evaluación del impacto ambiental y sus consecuencias o las medidas de respuesta que deben adoptarse. Esto último tendría que formularse cuidadosamente para evitar toda impresión de que esos elementos constituyen como tales derecho internacional consuetudinario. Al adoptar este enfoque se distinguiría claramente entre los elementos de las directrices que representan derecho consuetudinario y los que no. Por ejemplo, el orador aprueba que en el proyecto de directriz 4 se haga referencia a la transparencia y la participación del público en relación con las evaluaciones del impacto ambiental, pero en el informe no se justifican dichas referencias como requisitos jurídicos. No obstante, convendría que en el proyecto de directrices se establecieran las formas en que los Estados pueden hacer efectivo el principio de derecho internacional consuetudinario sobre el deber de realizar una evaluación del impacto ambiental, incluidas normas sobre la participación del público y la transparencia.

75. En cuanto a la utilización sostenible de la atmósfera, el orador duda en equiparar el máximo rendimiento sostenible con el desarrollo sostenible; cabe destacar a ese respecto que los redactores del Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios abandonaron ese concepto en favor de la precaución. Además, incluso en la resolución anual de la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar, que se centra en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el concepto de máximo rendimiento sostenible ha quedado muy marginado.

76. El orador valora positivamente que en el informe se haga referencia al principio de igualdad entre las generaciones y dentro de ellas. Es lamentable que no se haya dado el mismo trato al principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Si bien entiende que, como el principio de precaución, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas no se ha incluido en el proyecto de directrices en razón del entendimiento de 2013, el orador se opone firmemente a la impresión que se da en el párrafo 83 del informe de que no se ha incluido por no formar parte del cuerpo de normas de derecho internacional. Simplemente no es cierto que la cláusula «sin perjuicio» sea ambigua. Además, toda sugerencia de que el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas no forma parte del cuerpo de normas de derecho internacional carece de fundamento y en el

informe no se hace ningún esfuerzo por apoyarla. Prácticamente todos los instrumentos modernos de derecho internacional aprobados desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en 1992 en Río de Janeiro (Brasil) reflejan en cierto modo el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, ya sea por mención expresa, mediante la creación de responsabilidades diferenciadas, o mediante la vinculación del cumplimiento de las obligaciones de los Estados en desarrollo a la transferencia de tecnología y de fondos.

77. Al orador le desconcierta en particular la afirmación en el párrafo 81 del informe de que ya no hay ninguna referencia —cabe suponer que en el Acuerdo de París de 2015— al concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas. No obstante, en el artículo 2, párrafo 2, del Acuerdo queda claro que ese concepto —o, más exactamente, principio— forma parte del derecho de las Naciones Unidas sobre la lucha contra el cambio climático. Del mismo modo, y lo que es quizás más importante para la efectividad del principio, el artículo 4, párrafo 3, del Acuerdo se refiere a las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados partes. Si, al afirmar que se ha producido un retroceso en la aplicación del concepto, lo que el Relator Especial quiere decir es que, mientras que en el Acuerdo de París todos los Estados han asumido compromisos, en el Protocolo de Kyoto los Estados en desarrollo no asumieron compromisos cuantificados de reducción y emisión, eso es porque el propio Acuerdo de París es una regresión. Después de todo, el Acuerdo de París no impone ningún compromiso vinculante a ningún Estado; son los propios Estados los que deben establecer los compromisos. Por consiguiente, no es posible hacer ninguna diferenciación a ese respecto.

78. El orador no tiene claro que la geoingeniería deba abordarse en el proyecto de directrices, sobre todo porque la Comisión carece de conocimientos especializados al respecto. En su labor sobre el tema, la Comisión debería más bien tratar de establecer principios generales respaldados por directrices prácticas sobre la forma en que los Estados pueden hacer efectivos esos principios. Los principios deben reflejar normas de derecho, mientras que las directrices no tienen por qué, y cuestiones concretas como la geoingeniería deben abordarse mediante la aplicación del proyecto de directrices. En otras palabras, cabe suponer que cualquier actividad de geoingeniería también estará sujeta a la exigencia de evaluaciones del impacto ambiental —y a las directrices que se elaboren a ese respecto— y a la obligación establecida en el proyecto de directriz 4 de garantizar que esa actividad no cause contaminación ni degradación atmosférica. En ese sentido, no es necesario contar con una disposición específica sobre la geoingeniería, que incluso podría ser peligrosa.

79. El orador apoya que se remitan al Comité de Redacción el proyecto de cuarto párrafo del preámbulo y los proyectos de directriz 3 a 6; también está a favor de la propuesta de que el proyecto de directriz 5, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 67º período de sesiones<sup>231</sup>, pase a ser el proyecto de directriz 8 y que todas las directrices se vuelvan a

<sup>231</sup> *Ibíd.*, pág. 25.



numerar en consecuencia. El orador no es partidario de remitir el proyecto de directriz 7 al Comité de Redacción, aunque no interferirá si hay consenso.

80. El Sr. MURPHY, observando las graves preocupaciones expresadas por los Estados Miembros durante el debate sobre el tema en la Sexta Comisión, dice que la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de evitar esas cuestiones desde el principio con la aprobación de su entendimiento en 2013 y la incorporación de los elementos de este tanto en el preámbulo<sup>232</sup> como en el proyecto de directriz 2<sup>233</sup>. Habida cuenta del apoyo expresado posteriormente por los Estados Miembros en favor del entendimiento, es lamentable que el informe sobre el tema haya vuelto a apartarse de este. A pesar de que en el entendimiento se afirma que en el tema no se abordará el principio de precaución, los párrafos 28 y 39 del informe se refieren expresamente a ese principio. Además, en la última nota del párrafo 39 del informe el Relator Especial afirma que se ha acordado que el «criterio de precaución» puede abordarse en el proyecto de directrices, pero tal acuerdo no existe ni se ha reflejado en el entendimiento de 2013. Asimismo, en el proyecto de directriz 3 no hay implícita ninguna formulación «precautoria», y toda indicación de que la hay en el comentario del proyecto de directrices estaría obviando el entendimiento.

81. Del mismo modo, a pesar de que en el entendimiento de 2013 se afirma que en el tema no se abordarán las responsabilidades comunes pero diferenciadas, los párrafos 71, 72, 79 y 81 a 83 del informe se refieren expresamente a ese concepto. Además, esas referencias no son casuales: el Relator Especial pretende interpretar el sentido del concepto con cierto grado de detalle, precisamente con el fin de insertar referencias al mismo en el proyecto de directrices, en particular en el preámbulo y con respecto al principio de equidad. Es especialmente preocupante que, en el párrafo 83 del informe, el Relator Especial afirme que la expresión «sin perjuicio» se ha insertado en el entendimiento de 2013 para permitir la inclusión del concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas en el proyecto de directrices; esa afirmación tergiversa el entendimiento y debe corregirse. De lo contrario, el orador teme que los futuros informes puedan incluir cuestiones que habían sido excluidas por el entendimiento.

82. El entendimiento de 2013 también dispone que el tema no debe interferir con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático; no obstante, en el párrafo 82 del informe se considera que los resultados del reciente Acuerdo de París constituyen un retroceso por imponer a todos los Estados, y no solo a los Estados desarrollados, la obligación de establecer contribuciones determinadas a nivel nacional. Esas son las afirmaciones que la Comisión ha tratado precisamente de evitar al aprobar el entendimiento de 2013. De hecho, de nada sirve cuestionar los resultados del cuidadoso y, en algunos aspectos, frágil equilibrio de intereses reflejado en el Acuerdo de París, especialmente en un momento en que los Estados están decidiendo si procede o no ratificarlo.

83. El orador no es partidario de que se remita el proyecto de cuarto párrafo del preámbulo al Comité de Redacción y espera que el Relator Especial no insista en incluir su contenido. Además, todo texto en que se ponga de relieve «la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo» no se compadece con los actuales esfuerzos para hacer frente a la degradación atmosférica. En la actualidad se considera que todos los Estados deben contribuir a la solución de problemas tan complejos como el cambio climático. Si se remite el proyecto de párrafo del preámbulo al Comité de Redacción, deberá centrarse la atención no en «la situación especial de los países en desarrollo», sino en un reconocimiento más neutral y menos categorizado de «las circunstancias y las capacidades económicas nacionales de los Estados». El orador no apoya la reciente sugerencia del Relator Especial de que la Comisión tal vez desee volver a examinar el texto relativo al concepto de la «preocupación común de la humanidad» aprobado en su 67º período de sesiones. El Acuerdo de París no respalda la idea de que la protección de la atmósfera —el contexto del proyecto de párrafo del preámbulo que se examina— es una preocupación común de la humanidad. Como ha señalado el Sr. Hmoud, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París se centran únicamente en el cambio climático.

84. Existe una ambigüedad estructural en el proyecto de directriz 3: no está claro si la obligación muy general enunciada en el encabezamiento es superior a las obligaciones enunciadas en los apartados *a* y *b*, o si esos apartados captan la totalidad de la obligación general. Si lo que se pretende es lo primero, hay que explicar todo el alcance de la obligación contenida en el encabezamiento; en el segundo caso el encabezamiento debería terminar con una expresión como «del siguiente modo» para enlazar el encabezamiento directamente con los apartados. No obstante, lo más importante es que la Comisión debe estudiar cuáles son sus intenciones con respecto a las directrices. Recordando que la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados elaborada por la Comisión<sup>234</sup>, que el Relator Especial ha invocado recientemente como modelo para el presente tema, no contiene ninguna orientación en forma de obligaciones, sino más bien una serie de propuestas para facilitar la comprensión de los Estados, el orador dice que el proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera se ha redactado como órdenes categóricas a los Estados y que, por tanto, tiene un tono totalmente diferente. Por consiguiente, si el proyecto de directriz 3 se remitiera al Comité de Redacción, debería volver a formularse. Por ejemplo, un apartado podría decir que «el derecho internacional consuetudinario obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas de diligencia debida para prevenir la contaminación atmosférica» y, el otro, que, «de conformidad con las convenciones y convenios pertinentes, los Estados han acordado medidas apropiadas para reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica». El objetivo de la Comisión al establecer esas directrices debería ser alentar a los Estados a adoptar determinados comportamientos, no

<sup>232</sup> *Ibíd.*, pág. 19.

<sup>233</sup> *Ibíd.*, pág. 24.

<sup>234</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.



dictarles órdenes, especialmente órdenes que no puedan encontrarse en ningún tratado, principio o norma de derecho relativo a la atmósfera.

85. El proyecto de directriz 4 plantea el mismo problema general de tono y enfoque que el proyecto de directriz 3. Además, se aparta de la terminología habitual sobre las evaluaciones del impacto ambiental que figura en las principales causas relativas a la cuestión. Asimismo, gran parte del texto propuesto en el proyecto de directriz 4 es poco claro. Por ejemplo, la segunda oración sobre la transparencia podría interpretarse en el sentido de que exige a los Estados que permitan a otros Estados y a nacionales de otros Estados participar en sus actividades de evaluación del impacto ambiental cuando no tengan una dimensión transnacional, una propuesta que carece claramente de fundamento en derecho internacional. De considerarse necesario tal proyecto de directriz, debería redactarse en los términos utilizados en precedentes bien establecidos. Por ejemplo, sobre la base de la formulación empleada en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, podría mejorarse la redacción del proyecto de directriz 4 para que dijera «el derecho internacional consuetudinario obliga a un Estado a realizar una evaluación del impacto ambiental cuando exista el riesgo de que una actividad de ese Estado pueda ocasionar perjuicios sensibles en un contexto transfronterizo que causen contaminación atmosférica o degradación atmosférica».

86. El tono y el estilo de los proyectos de directriz 5 y 6 son mejores que en los proyectos de directriz 3 y 4, en particular al utilizar el término exhortativo «debe» en lugar de expresiones como «tienen la obligación de». No obstante, el orador tiene algunas reservas sobre el contenido de las directrices. Por ejemplo, no hay ningún análisis en el informe que sustente la referencia en la directriz 5 a la «naturaleza finita» de la atmósfera. Aunque está más contaminada que antes y contiene más gases de efecto invernadero, la atmósfera sigue siendo lo que siempre ha sido: una envoltura de gases que circunda la Tierra de aproximadamente el mismo tamaño que esta. Por consiguiente, la atmósfera puede considerarse un recurso renovable, similar a la energía hidráulica, eólica y solar. Si lo que se quiere decir en el proyecto de directriz 5 es que la contaminación excesiva de la atmósfera podría alterar la composición de sus gases, eso es cierto, pero no significa que la atmósfera como tal sea finita. Si, en cambio, lo que se quiere decir es que la absorción de una cantidad excesiva de gases de efecto invernadero en la atmósfera provocaría un cambio climático catastrófico, eso también es cierto, pero tampoco implica que la atmósfera sea finita.

87. El concepto inusual de utilización sostenible mencionado en el proyecto de directriz 5 no está respaldado por los tratados, la jurisprudencia ni la práctica general. Parece inspirarse en el concepto de desarrollo sostenible pero, en el presente contexto, se podría decir que casi mercantiliza la atmósfera. De hecho, el uso de la expresión «utilización sostenible» parece representar a la atmósfera como una especie de reserva de petróleo o de gas que la Comisión espera que los Estados exploten, o incluso alienta a que lo hagan, a pesar de que en el presente contexto ello significaría contaminar o degradar la atmósfera. Dado que la Comisión no desea que los Estados realicen actividades

contaminantes, el orador tiene serias reservas sobre el uso del nuevo concepto de utilización sostenible.

88. Observando que el proyecto de directriz 6 se refiere a la utilización de la atmósfera sobre la base de un «principio de equidad» indefinido, el orador dice que el término «equidad» tiene sentidos radicalmente distintos para cada actor, especialmente en el contexto de la protección de la atmósfera. Siguen sin estar claras las razones para incluir una referencia a ese principio en la labor de la Comisión sobre el tema. Con respecto a las tres categorías de equidad existentes en derecho internacional —equidad *infra legem*, equidad *praeter legem* y equidad *contra legem*—, el orador dice que, pese a la sugerencia del Relator Especial de que la equidad *contra legem* debe descartarse por inapropiada, no ha encontrado tal salvedad en el proyecto de directriz 6. Además, no está claro el significado exacto de «equidad», a los efectos del proyecto de directrices, ni su relación con los conceptos de la justicia distributiva y las responsabilidades comunes pero diferenciadas. ¿Significa la referencia a la «equidad», por ejemplo, que los Estados ricos deben asignar recursos a los Estados menos prósperos cuando utilicen la atmósfera? ¿Significa que los Estados menos ricos deben distribuir su carga a los Estados ricos? Dada la falta de claridad, no sería sensato promover ese principio sin explicar su sentido exacto. También sería útil determinar la relación del principio con el reciente Acuerdo de París, que ha sido ampliamente elogiado precisamente por tratar de imponer una carga a todos los Estados. En los párrafos de la parte dispositiva del Acuerdo, los redactores han evitado deliberadamente toda referencia indeterminada a un principio de equidad para favorecer formulaciones más concretas adaptadas a las cuestiones particulares planteadas. De hecho, en ninguno de los instrumentos convencionales señalados por el Relator Especial en los párrafos 72 a 74 del informe se hace referencia a un «principio de equidad». Lo más parecido a tal principio es la referencia en algunos tratados a una «utilización equitativa y razonable» de un recurso compartido, como en los artículos elaborados por la Comisión en 1994 sobre el derecho del uso de las vías de agua internacionales con fines distintos de la navegación<sup>235</sup>, que dieron lugar a la Convención del mismo título. Quizás, entonces, la expresión «sobre la base del principio de la equidad» en la directriz 6 pueda sustituirse por una expresión como «de manera equitativa y razonable».

89. El hecho de que el proyecto de directriz 7, relativo a las actividades de geoingeniería, no parezca ir dirigido a los Estados, sino a cualquiera que lleve a cabo esas actividades, plantea algunas cuestiones estructurales. Además, la directriz no define las actividades de geoingeniería. Recordando que algunos miembros han propugnado energicamente una definición del término «atmósfera», el orador cree que la necesidad de definir las «actividades de geoingeniería» parece aún más justificada. Aunque se optara por una definición restringida para adaptarse a los fines de la Comisión, el orador se pregunta por la conveniencia de que la Comisión manifieste un amplio apoyo a esas actividades. Como se señala en el informe, la ciencia de la geoingeniería está avanzando rápidamente y hay Estados, científicos y grupos medioambientales que están haciendo llamamientos para que se prohíban totalmente las actividades de geoingeniería por dos motivos:

<sup>235</sup> *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

en primer lugar, la preocupación de que la manipulación a gran escala del medio ambiente planetario podría ser extremadamente peligrosa; y, en segundo lugar, la preocupación de que la promoción de la geoingeniería podría socavar los esfuerzos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, basada en la teoría de que los Estados se centrarían en métodos novedosos de secuestro de carbono en lugar de en la eliminación de las emisiones de carbono. Por lo tanto, el orador está de acuerdo con el Sr. Tladi en que el proyecto de directriz 7 no debería remitirse al Comité de Redacción.

90. Con respecto a la labor futura de la Comisión sobre el tema, el orador sugiere que, si se contempla una primera lectura en 2018, la segunda lectura debería tener lugar en 2020, de conformidad con la práctica general del Comité de dejar a los Estados tiempo suficiente para responder a los proyectos de directriz.

91. El Sr. KITTICHAISAREE propone que se permita al Relator Especial formular observaciones sobre las declaraciones de los miembros de la Comisión antes de que concluya el debate de la Comisión sobre el tema.

92. El Sr. TLADI dice que todos los miembros tienen derecho a hacer una declaración sobre el tema y que no sería apropiado adelantarse al debate de la Comisión.

93. Apoya la observación del Sr. Murphy de que la Comisión no debe dar la impresión de que instrumentos ya aprobados, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, no imponen obligaciones a una determinada categoría de Estados. De hecho, esos instrumentos sí crean algunas obligaciones para estos últimos, pero son obligaciones de diferente naturaleza. Del mismo modo, en el Acuerdo de París es la naturaleza de las obligaciones entre los Estados la que es diferente: se tiene en cuenta el concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas cuando los Estados establecen sus contribuciones determinadas a nivel nacional.

94. El PRESIDENTE dice que la Comisión toma decisiones por consenso. Por ello, no puede imponer la orientación de las deliberaciones de la Comisión en un sentido u otro, ni tampoco adelantarse a las contribuciones de los miembros a las mismas.

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

[Tema 1 del programa]

95. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados está integrado por el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Nolte (Relator Especial) y el Sr. Park (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## **3308ª SESIÓN**

*Miércoles 1 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

#### **Protección de la atmósfera (continuación)** (A/CN.4/689, cap. II, secc. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Tema 8 del programa]

#### **TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)**

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del tercer informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/692).

2. El Sr. PARK agradece al Relator Especial la presentación de su tercer informe y le expresa su reconocimiento por haber organizado, el 4 de mayo de 2016, una segunda reunión con científicos que ha permitido a los miembros saber más acerca de la protección de la atmósfera y comprender sus fundamentos científicos. Como observación preliminar, señala que, de conformidad con el programa de trabajo detallado en el párrafo 79 del segundo informe<sup>236</sup>, el tercer informe está dedicado al análisis de los principios fundamentales del derecho internacional del medio ambiente pertinentes para el tema que se examina. También incluye una versión enmendada del proyecto de directriz sobre la obligación de proteger la atmósfera, cuyo examen decidió aplazar la Comisión en su 67º período de sesiones, así como un gran número de referencias a instrumentos internacionales y a la jurisprudencia que permiten estudiar la cuestión en mayor profundidad.

3. Como lo demuestra, en particular, el fenómeno que sufre Asia nororiental de las tormentas de arena amarilla que transportan partículas finas en suspensión, la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica global tienen una importancia fundamental para todas las personas y todos los Estados. Por tanto, el tema del que se ocupa el Relator Especial es oportuno para la comunidad internacional y la Comisión deberá tratar de elaborar proyectos de directriz pertinentes y apropiados que cuenten con el apoyo del mayor número posible de Estados. No obstante, el orador sigue dudando de que el tema revista características particulares que lo distinguen claramente de otros temas

\* Reanudación de los trabajos de la 3304ª sesión.

<sup>236</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681, pág. 227.

relacionados con la protección del medio ambiente. En efecto, el objetivo del proyecto de directrices es regular las actividades humanas que puedan causar contaminación y degradación atmosféricas, y no proteger la atmósfera como tal. Es preciso tener en cuenta que todos los principios del derecho ambiental no son aplicables *mutatis mutandis*, y que no se pueden ignorar las diferencias entre la atmósfera, es decir, la envoltura de gases que circunda la Tierra, por una parte, y el medio marino, el agua dulce u otros recursos naturales líquidos y los ecosistemas, vivos o no, por otra.

4. Con respecto al examen de los proyectos de directriz que figuran en el tercer informe, el orador recuerda, en relación con el proyecto de directriz 3, que su versión anterior, es decir, el antiguo proyecto de directriz 4, constaba de una sola oración que decía «[l]os Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera»<sup>237</sup>. La propuesta del Relator Especial fue criticada por algunos miembros, entre ellos el propio orador, por ser demasiado abstracta y porque esa obligación se calificaba en el segundo informe de obligación *erga omnes*. En la nueva versión, el Relator Especial distingue entre la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica global y propone indicar, en relación con la primera, que los Estados deben adoptar medidas apropiadas con la debida diligencia para prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza con arreglo al derecho internacional, y, con respecto a la segunda, que los Estados deben adoptar medidas apropiadas para reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica global de conformidad con los instrumentos pertinentes. Esta redacción da a entender que los Estados tienen dos tipos diferentes de obligaciones internacionales en lo que respecta a la protección de la atmósfera, una basada en el derecho internacional consuetudinario y la otra en los instrumentos internacionales pertinentes, y que, por lo tanto, tienen responsabilidades, no solo para con los Estados vecinos, sino también con la comunidad internacional.

5. El orador desea hacer dos observaciones con respecto al nuevo texto. En primer lugar, no existe ninguna diferencia fundamental entre el proyecto que se examina y su versión anterior: ambos establecen la obligación general del Estado de proteger la atmósfera. Además, la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica están, en realidad, estrechamente relacionadas entre sí y, si bien el orador reconoce que se definen como fenómenos distintos en el proyecto de directriz 1<sup>238</sup> aprobado por la Comisión en su 67º período de sesiones, duda de que sea posible en la práctica separar claramente la obligación de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza de la de prevenir la degradación atmosférica global, ya que la atmósfera es móvil por naturaleza y se desplaza como un gas. De hecho, los científicos consideran que, con todo, estos fenómenos estrechamente relacionados se distinguen, en particular por la introducción en la atmósfera de sustancias producidas por las actividades humanas, como las moléculas y las partículas, como destacó uno de los participantes en la reunión de científicos celebrada al comienzo del período de sesiones. Algunos consideran que, lejos de ser solo un problema local, la

contaminación atmosférica transfronteriza se está convirtiendo en un problema global, y que existe una relación entre la contaminación atmosférica y el cambio climático. Así pues, la contaminación atmosférica transfronteriza puede provocar la degradación atmosférica global o equipararse a esta. Por consiguiente, es difícil distinguir claramente entre las actividades humanas que provocan una contaminación atmosférica y las que generan una degradación atmosférica.

6. En segundo lugar, incluso si se distingue entre contaminación atmosférica y degradación atmosférica, subsisten dudas en cuanto a si la obligación de proteger la atmósfera es una obligación *erga omnes*. En particular, no está claro que el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* se aplique a la degradación atmosférica global, que, por naturaleza, no es únicamente un fenómeno transfronterizo. En otras palabras, cabe preguntarse si el Estado tiene una obligación jurídica específica, no solo de no provocar una contaminación atmosférica transfronteriza, sino también de prevenir la degradación atmosférica global, y si esa obligación se puede imponer a todos los Estados, incluso si en el apartado *b* se especifica que las medidas preventivas se deben adoptar de conformidad con los instrumentos pertinentes.

7. Como se indica en los párrafos 35 a 39 del tercer informe, la obligación de no causar daños a otros Estados en el contexto de la contaminación atmosférica transfronteriza que afecta a Estados vecinos ya se reconoce como norma de derecho internacional consuetudinario. No obstante, no basta con indicar que se trata de una obligación de amplio alcance que incumbe a todos los Estados, por no hablar de que el concepto de precaución entra inevitablemente en juego si se amplía el alcance geográfico de la obligación. Sin embargo, como ha señalado el Relator Especial, el principio de precaución es demasiado controvertido para ser reconocido como norma de derecho internacional consuetudinario e incumple lo acordado en el entendimiento de 2013<sup>239</sup>. Durante el examen de los proyectos de artículo sobre la protección de las personas en caso de desastre, algunos miembros del Comité de Redacción plantearon cuestiones jurídicas similares en relación con el proyecto de artículo 9 sobre la reducción del riesgo de desastres. Por consiguiente, el orador considera que habría que inspirarse en el texto del principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>240</sup>, de 1972, y en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>241</sup>, de 1992, y modificar el proyecto de directriz 3 para que diga que «[l]os Estados se asegurarán de 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».

<sup>239</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

<sup>240</sup> *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.

<sup>241</sup> *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.

<sup>237</sup> *Ibíd.*, pág. 221, párr. 59.

<sup>238</sup> *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 21.

8. El proyecto de directriz 4 se refiere a la obligación de llevar a cabo una amplia evaluación del impacto ambiental. Como se indica en el párrafo 42 del informe, la Declaración de Estocolmo no prevé expresamente la realización de esas evaluaciones, pero en sus principios 14 y 15 se insinúan los fundamentos para llevarlas a cabo. En cambio, en el principio 17 de la Declaración de Río se establece que deberá emprenderse una evaluación del impacto respecto de cualquier actividad que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente. El Relator Especial sostiene que la jurisprudencia internacional ha confirmado la existencia de la obligación de llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental. No obstante, en su proyecto no especifica las condiciones que deben cumplirse para que el Estado tenga efectivamente esa obligación y menciona únicamente «actividades propuestas», expresión general que no designa de manera específica los casos en que existe un riesgo de que haya un considerable impacto en el medio ambiente. Además, habida cuenta de que los instrumentos internacionales que contienen disposiciones sobre la realización de una evaluación del impacto ambiental no se ocupan de la contaminación transfronteriza, cabe dudar de la pertinencia de mencionar la degradación atmosférica global como en la primera oración del proyecto, ya que con ello se amplía indebidamente el alcance de la obligación prevista. También es cuestionable que las palabras «todas las medidas necesarias para asegurar» tengan en cuenta las diferencias entre los Estados en lo que respecta a su capacidad de realizar una evaluación del impacto. Parece que, en Europa, la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental ha pasado a ser una norma de derecho consuetudinario regional bien establecida en la práctica internacional, al menos en el caso de los proyectos con efectos transfronterizos. A la luz de lo que antecede, el orador propone que se vuelva a redactar el proyecto de directriz 4 de manera que diga que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que se realice una evaluación del impacto ambiental apropiada. De ser necesario, se podrá proporcionar una explicación detallada en el comentario.

9. Los proyectos de directriz 5 y 6 pueden examinarse conjuntamente por ser similares. Algunas de las expresiones que contienen no son de uso común, como la utilizada en el título del proyecto de directriz 5. Es cierto que la expresión «utilización sostenible» figura en el artículo 5, párrafo 1, de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997, pero, en el contexto del tema que se examina, no tiene mucho sentido porque no está clara cuál puede ser la utilización práctica de la atmósfera. Del mismo modo, las expresiones «naturaleza finita de la atmósfera» y «equilibrio adecuado» utilizadas en los párrafos 1 y 2, respectivamente, son demasiado abstractas. En lo que respecta al proyecto de directriz 6, el orador es perfectamente consciente de que el concepto de «utilización equitativa» ya ha sido utilizado por la Comisión en sus trabajos anteriores, en particular en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>242</sup> aprobado en

<sup>242</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y

2008, pero recuerda que no se pueden obviar las diferencias entre la atmósfera y los ecosistemas, vivos o no, y reutilizar, *mutatis mutandis*, todos los principios del derecho ambiental en el presente contexto. En opinión del orador, los proyectos de directriz 5 y 6 deben suprimirse.

10. En relación con el proyecto de directriz 7, el orador considera prematuro que la Comisión inicie una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional en la esfera de la modificación deliberada de la atmósfera, como propone el Relator Especial en el párrafo 85 de su informe. Mientras que el proyecto de directrices tiene por objeto determinar una práctica y unos principios ya bien establecidos y proporcionar orientaciones generales, la geoingeniería es un ámbito muy específico y técnico aún poco conocido. Además, como destacaron los científicos reunidos a principios de mayo, el concepto de la geoingeniería y su uso siguen siendo ambiguos. Asimismo, esta cuestión queda fuera del alcance definido en el proyecto de directriz 2<sup>243</sup>, ya que está directamente relacionada con el cambio climático. Por último, el proyecto de directriz 7 se basa fundamentalmente en los principios de Oxford sobre la gobernanza de la geoingeniería climática<sup>244</sup> publicados en 2013 y en otros instrumentos relativos al cambio climático, lo que significa que abarca la mayor parte de los aspectos de la degradación atmosférica pero no se ocupa de la contaminación atmosférica. Por tanto, debe suprimirse.

11. En cuanto al proyecto de cuarto párrafo del preámbulo, el orador reconoce que la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo se destaca en varios instrumentos internacionales, vinculantes o no, y está relacionada con el concepto de las «responsabilidades comunes pero diferenciadas», pero señala que el carácter normativo del concepto no está nada claro y que este sigue estando en una zona gris, a medio camino entre el derecho internacional vinculante y el derecho internacional no vinculante. Recordando que en el proyecto de directriz 2, párrafo 2, se afirma que el proyecto de directrices no solo no aborda varias cuestiones, como las responsabilidades comunes pero diferenciadas, sino que «se entiende sin perjuicio de esas cuestiones»<sup>245</sup>, el orador observa que, en el párrafo 83 del informe, el Relator Especial interpreta la inclusión de esas palabras en dicho párrafo como una señal de que la Comisión se propone abordar la cuestión de las responsabilidades comunes pero diferenciadas en el proyecto de directrices, y duda de que todos los miembros de la Comisión compartan esa interpretación.

12. En conclusión, el orador dice que, si bien la protección de la atmósfera es una cuestión importante para la comunidad internacional, se trata de elaborar directrices adecuadas que puedan ser aceptadas por la mayoría de los Estados. Por lo que se refiere al programa de trabajo propuesto en el párrafo 92 del informe, el Relator Especial quizás pueda explicar por qué ha propuesto como temas

ss., párrs. 53 y 54. Véase también la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

<sup>243</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

<sup>244</sup> S. Rayner y otros, «The Oxford principles», *Climate Geoengineering Governance Working Paper*, no 1, University of Oxford, 2013.

<sup>245</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

de examen la cuestión de la interrelación entre el derecho de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional y las cuestiones de la aplicación y el cumplimiento de las directrices y del arreglo de controversias en relación con la protección de la atmósfera.

13. El Sr. FORTEAU da las gracias al Relator Especial por la presentación oral de su informe y las muy útiles aclaraciones que ha hecho, y dice que, antes de exponer sus observaciones sobre los proyectos de directriz propuestos, desea señalar que la versión en francés del informe contiene varios errores, en particular al no utilizar los términos que la Comisión eligió deliberadamente para los proyectos de directriz aprobados en su 67° período de sesiones. Por indicar solo un ejemplo, en el proyecto de directriz 1, la expresión «*atmospheric pollution*», que la Comisión decidió convertir en «*pollution atmosphérique*», se traduce en el informe que se examina por «*pollution de l'air*», que es un concepto muy diferente. Así pues, en el resto de su intervención, el orador utilizará su propia traducción de la versión en inglés de las propuestas del Relator Especial.

14. Con respecto al nuevo párrafo que debe incluirse en el preámbulo, el orador observa que su texto constituye un compromiso que permite superar las diferencias entre los miembros que desean que el proyecto de directrices se refiera expresamente a las responsabilidades comunes pero diferenciadas y los que no lo consideran oportuno. No obstante, habría que revisar el texto de ese párrafo para tener en cuenta el Acuerdo de París de 2015, que menciona no solo las «situaciones especiales», sino también las «necesidades específicas» de los Estados.

15. En relación con el proyecto de directriz 3, el orador da las gracias al Relator Especial por haber tenido en cuenta las críticas formuladas por varios miembros en el 67° período de sesiones. El nuevo texto propuesto es más específico y, por lo tanto, a primera vista parece más operativo desde el punto de vista jurídico. No obstante, sigue planteando algunos problemas. La primera de las tres oraciones de que consta el proyecto no difiere en nada de la versión anterior, ya que afirma de manera absoluta que los Estados «tienen la obligación de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y de la degradación atmosférica». El Relator Especial señala en su informe que este proyecto de directriz se basa en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* pero, en realidad, el alcance de la primera oración es mucho mayor. Al especificar la naturaleza de los efectos perjudiciales que los Estados deben prevenir, sin duda se limita el alcance de la obligación a la luz de la definición restrictiva de la contaminación y la degradación atmosféricas aprobada por la Comisión en su 67° período de sesiones, pero la obligación de proteger se formula de forma demasiado general, lo que impide que tenga verdadera trascendencia jurídica. De hecho, no está claro a qué se refiere concretamente esta obligación: ¿debe entenderse que el Estado tiene la obligación general de proteger la atmósfera, independientemente de la actividad de que se trate, el lugar donde se realice, su naturaleza o sus efectos? Igual que no se puede decir que los Estados tienen la obligación de proteger a toda la humanidad de los efectos de la guerra, tampoco cabe afirmar que tienen la obligación de proteger la atmósfera en virtud del derecho internacional. Además,

el hecho de que la primera oración vaya seguida de dos apartados que no está claro si complementan o limitan su alcance es otra fuente de confusión. Al leer el proyecto de directriz, no se sabe si este contiene tres obligaciones jurídicas sucesivas o una sola obligación compuesta de dos elementos. Además, los términos «transfronteriza» y «global» que aparecen en la versión del proyecto de directriz que figura en el párrafo 40 del informe deben suprimirse, ya que se trata de conceptos que forman parte integrante de las definiciones aprobadas por la Comisión en su 67° período de sesiones, puesto que la contaminación atmosférica es necesariamente transfronteriza, y la degradación atmosférica, global.

16. En relación con la obligación de protección, las conclusiones del Relator Especial sobre el régimen de la prueba son apenas convincentes. No corresponde a la Comisión decidir sobre esta cuestión, que depende más bien de la discrecionalidad de los tribunales internacionales. Además, el análisis de la jurisprudencia internacional realizado por el Relator Especial es incompleto. En efecto, cuando cita, en el párrafo 31 de su informe, el fallo en la causa relativa al *Canal de Corfú* para apoyar la idea de que la Corte Internacional de Justicia ha aceptado la flexibilización del criterio de la prueba, no dice que la Corte también aclaró, inmediatamente después del pasaje citado, que no debía haber «ninguna duda razonable» para comprometer la responsabilidad del Estado (véase la página 18 del fallo). Por lo tanto, no se puede decir que la Corte haya flexibilizado los criterios aplicables al respecto.

17. Con sujeción a esas observaciones, el orador considera que, en su forma actual, el apartado *a* del proyecto de directriz 3 refleja el derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que respecta a la contaminación atmosférica, es decir, a los daños transfronterizos que afectan a dos Estados claramente identificables. Duda, en cambio, de que el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* pueda simplemente transponerse del plano bilateral al global y tomarse también como referencia en el caso de la degradación atmosférica, como se indica en el apartado *b*. A este respecto, los párrafos 35 y siguientes del informe se basan en cierta confusión: si bien es cierto que el principio *sic utere tuo* se aplica a espacios situados en zonas bajo una jurisdicción nacional, no se puede suponer que también puede tener un alcance global. El principio *sic utere tuo* puede aplicarse cuando un Estado determinado contamina un espacio común, como la alta mar. Cuesta más entender cómo puede aplicarse a la degradación atmosférica, que es el resultado de acciones acumuladas e interrelacionadas de diversos actores cuya responsabilidad jurídica es difícil de determinar, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 37 de su informe. Incluso si el principio 21 de la Declaración de Estocolmo amplía el ámbito de aplicación del principio *sic utere tuo* a zonas fuera de cualquier jurisdicción nacional, este continúa siguiendo la lógica de los daños transfronterizos, que es diferente a la de la degradación atmosférica mundial. De hecho, los expertos con los que se reunió la Comisión al comienzo del período de sesiones han confirmado que, si bien es posible demostrar científicamente que la degradación atmosférica se debe a la actividad humana, no obstante es imposible atribuir la responsabilidad de dicha degradación a un actor en

particular. Por consiguiente, es una responsabilidad global que no puede fragmentarse en responsabilidades jurídicas individuales.

18. Por lo demás, cabe destacar que los negociadores del Acuerdo de París convinieron en no abordar la cuestión de las pérdidas y los daños desde el punto de vista de la responsabilidad jurídica. De hecho, el párrafo 51 de la decisión adoptada por la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático para hacer efectivo el Acuerdo de París estipula expresamente que «el artículo 8 del Acuerdo no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización»<sup>246</sup>. Por consiguiente, el Relator Especial debe definir más claramente el alcance de la obligación de proteger la atmósfera que prevé imponer a los Estados con respecto a la degradación atmosférica global y aclarar, en particular, si el hecho de causar un perjuicio a la atmósfera en términos absolutos, fuera del marco transfronterizo, compromete o no la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional. Sabiendo lo difícil que es determinar la causa de un daño concreto, cabe también preguntarse si, llegado el caso, será posible establecer la existencia de un perjuicio.

19. El Relator Especial parece ser consciente del problema, ya que, en el apartado *b* del proyecto de directriz, se ha limitado a incluir una versión suavizada del principio *sic utere ut alienum non laedas*. Ahora bien, no explica en qué se basa para imponer a los Estados la obligación de adoptar medidas apropiadas para reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica. Es preciso aclarar la naturaleza y el alcance de semejante obligación, si es que la hay. En particular, debe explicarse si requiere la asunción de compromisos de reducción de las emisiones. Por consiguiente, si bien el apartado *a* del proyecto de directriz 3 parece ajustarse al derecho vigente, no ocurre así con la primera oración y el apartado *b*.

20. Por lo que respecta al proyecto de directriz 4, en principio el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el derecho internacional contemporáneo impone la obligación de realizar evaluaciones del impacto. No obstante, hay que tener en cuenta que esta obligación no se aplica en abstracto, sino respecto de proyectos, planes o programas concretos. Así se desprende del fallo dictado en la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, en el que la Corte Internacional de Justicia dictaminó que el Estado debía cerciorarse de la existencia de un riesgo de perjuicio sensible «antes de emprender una actividad que pueda afectar adversamente el medio ambiente de otro Estado» (párrafo 104 del fallo), y del principio 17 de la Declaración de Río, en el que se estipula que deberán emprenderse evaluaciones del impacto «respecto de cualquier actividad propuesta». Además, el Relator Especial, que cita otros instrumentos en los párrafos 42 y 43 de su informe, debería aclarar si las numerosas convenciones que se mencionan en los párrafos 44 y 45 y los instrumentos no vinculantes a que se refiere en el párrafo 51 solo se aplican a los daños transfronterizos, como es el caso del Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un

Contexto Transfronterizo, o tienen un alcance general. En la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la obligación de realizar una evaluación se aplicaba únicamente cuando una actividad industrial determinada podía causar daños en un contexto transfronterizo, y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró que dicha obligación se aplicaba a las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, pero solo cuando esas zonas podían sufrir daños como resultado de actividades concretas.

21. El texto propuesto por el Relator Especial parece ampliar considerablemente el alcance de esta obligación de derecho consuetudinario. En efecto, además de hacer referencia tanto a la contaminación atmosférica como a la degradación atmosférica, ampliando así la obligación más allá del contexto transfronterizo, el proyecto de directriz 4 abarca, de manera muy general, «cualquier actividad propuesta». De ello se desprende que la obligación se refiere no solo a las actividades que entrañen un riesgo de contaminación transfronteriza, sino también a todas las que puedan contribuir a la degradación atmosférica. De hecho, en su versión actual, el proyecto de directriz crea la obligación de realizar una evaluación del impacto respecto de casi todas las actividades humanas, y en particular todas las actividades industriales. Esa obligación es demasiado amplia y parece poco compatible con la propia naturaleza de la degradación atmosférica, que no tiene una sola fuente, sino varias, ya que es el resultado de múltiples factores de contaminación que resultan problemáticos por el hecho mismo de su acumulación. Por consiguiente, la obligación de realizar una evaluación del impacto no puede interpretarse de la misma manera ni obedecer a las mismas normas de derecho en el contexto de la contaminación atmosférica que en el de la degradación atmosférica. Además, es difícil imaginar que pueda preverse la «amplia participación del público», como establece el proyecto de directriz, si la obligación de realizar una evaluación del impacto tiene un alcance tan amplio.

22. El proyecto de directriz 5 trata de la «utilización sostenible de la atmósfera», pero cabe preguntarse si la expresión es adecuada. Igual que no se puede decir que una emisión contaminante «utiliza» la atmósfera, tampoco es sensato invocar la «utilización sostenible» de la atmósfera para imponer la obligación de limitar las fuentes de contaminación. Además, por encomiable que sea su objetivo, el primer párrafo del proyecto parece no tener un verdadero alcance normativo. De hecho, en su versión en francés está redactado usando el condicional, lo que lo hace difícilmente compatible con el segundo párrafo, que establece una obligación de derecho internacional. Habida cuenta de que el Relator Especial considera que el desarrollo sostenible solo es un principio emergente del derecho internacional, el orador no está seguro de que sea conveniente tratar de definirlo a toda costa en el párrafo 2. Sin duda sería más sensato que el proyecto de directriz 5 pasara a ser un párrafo del preámbulo y se formulara de nuevo de conformidad con el artículo 3, párrafo 4, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, recordando que, para los Estados, el desarrollo sostenible es un derecho y un objetivo que deben promover.

<sup>246</sup> FCCC/CP/2015/10/Add.1, decisión 1/CP.21, párr. 51.

23. La redacción actual del proyecto de directriz 6 también deja que desear. El orador apoya plenamente el espíritu del texto, pero cree que la regla que establece se corresponde más con una idea filosófica que con una norma de derecho. En efecto, ignora qué designa, en derecho, el concepto de utilización de la atmósfera sobre la base del principio de equidad y cuáles serían los efectos jurídicos concretos de dicho principio. En los instrumentos en vigor relativos a la atmósfera, la equidad no se considera como principio en sí mismo, sino como un concepto para orientar el cumplimiento de los compromisos jurídicos. Así ocurre, en particular, en el artículo 2 del Acuerdo de París, así como el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en que se menciona como un principio que debe aplicarse en el contexto del cumplimiento de las obligaciones enunciadas en la Convención y se asocia, no a la utilización de la atmósfera, sino a la preservación del sistema climático.

24. Además, aunque el concepto de utilización equitativa figura en instrumentos relativos al mar y los cursos de agua, esos contextos no son necesariamente comparables. En efecto, si bien es posible hablar de la utilización de un curso de agua, no lo es tanto hablar de la utilización de la atmósfera, ya que esta no es un recurso cuyos beneficios haya que distribuir de manera equitativa. La necesidad de proteger la atmósfera surge sobre todo de un problema de contaminación y degradación cuya magnitud es preciso reducir. Por tanto, la analogía con el mar y los cursos de agua no se justifica. En cuanto al lugar que ocupa la equidad en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular la relativa a las delimitaciones marítimas, a la que el Relator Especial dedica varios pasajes de su informe, en este caso carece de pertinencia. Por consiguiente, convendría volver a formular el proyecto de directriz 6 y convertirlo en un párrafo del preámbulo. Además, de mencionarse la equidad en el proyecto de directrices que se examina, deberá hacerse en el contexto del principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las respectivas capacidades nacionales, como ocurre en todos los instrumentos pertinentes.

25. En lo que respecta al proyecto de directriz 7, según los científicos reunidos a principios de mayo, la geoingeniería es un concepto de gran complejidad técnica. Habida cuenta, además, de que se trata de una esfera en la que, como admite el propio Relator Especial, el derecho es aún incipiente, no parece apropiado que la Comisión se aventure a examinarlo, en particular en vista de que, de conformidad con el entendimiento de 2013, el proyecto no debe tratar de colmar las lagunas del derecho en vigor. Aunque, a primera vista, la geoingeniería abarca actividades que parecen particularmente necesitadas de evaluaciones del impacto ambiental, sin embargo es preciso asegurarse de que el proyecto de directriz no pueda interpretarse *a contrario* en el sentido de que legitima esas actividades, como hace el texto actual al regularlas pero no prohibirlas. A este respecto, conviene señalar que el Acuerdo de París de 2015 no menciona la geoingeniería en el contexto de las medidas que deben adoptarse. En cuanto a los principios de Oxford, algunos consideran que han sido establecidos por partidarios de la experimentación y del desarrollo de la geoingeniería y, por lo tanto, hay que mostrar cautela al respecto.

26. Varias entidades como, en Francia, el Organismo Nacional de Investigación, han adoptado un enfoque más neutral. Tras una intensa labor, el Organismo ha aprobado un informe en el que recuerda la necesidad de abordar la geoingeniería sin prejuicios y señala que será sumamente difícil que el derecho internacional tenga en cuenta todos los interrogantes que plantea la cuestión de la gobernanza de la investigación en geoingeniería. En estas circunstancias, tal vez sea prematuro que la Comisión se pronuncie ya sobre el tema.

27. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER destaca que el informe que se examina es un complemento valioso de la labor realizada hasta ahora, que dio lugar a la aprobación de cinco proyectos de directriz en el anterior período de sesiones. Estos tuvieron una buena acogida entre los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General, aunque se expresaron preocupaciones, principalmente en relación con los aspectos políticos y técnicos del tema.

28. El orador desea hacer dos observaciones con respecto al informe que se examina y al debate que se está manteniendo en la Comisión. En primer lugar, el Relator Especial ha respetado plenamente el entendimiento acordado por la Comisión para incluir el tema en su programa en 2013. En efecto, el ámbito de aplicación del proyecto de directrices es lo suficientemente amplio como para abarcar la degradación de la atmósfera provocada tanto por actividades humanas como por fenómenos naturales. De conformidad con el entendimiento, el informe excluye las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación, y la cuestión de las sustancias de doble impacto. Con respecto a las demás condiciones, cabe destacar, como han hecho muchos miembros de la Comisión, que el hecho de que los trabajos no deban interferir con negociaciones políticas relevantes relativas a determinadas cuestiones y no pretendan llenar lagunas de los regímenes convencionales existentes no impide a la Comisión señalar esas lagunas ni examinar cualquier otra cuestión que se plantee en el contexto de la negociación de un tratado. Además, el hecho de que la Comisión se haya comprometido a dejar de lado ciertas cuestiones, como la responsabilidad de los Estados y sus nacionales, no le impide referirse a ellas.

29. La protección de la atmósfera es de suma importancia para la comunidad internacional y es difícil que la Comisión pueda ignorar, en el contexto de la labor sobre el tema, principios bien establecidos como el principio de buena vecindad, el principio de prevención, el principio de precaución y el principio del desarrollo sostenible, así como algunas obligaciones internacionales existentes, como la de utilizar la atmósfera con fines pacíficos.

30. La segunda observación se refiere más directamente al informe que se examina, en el que el Relator Especial aborda dos cuestiones importantes. La primera se refiere a la obligación de los Estados de proteger la atmósfera distinguiendo claramente entre la obligación de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza y la obligación de mitigar el riesgo de degradación atmosférica global, y la segunda a la utilización sostenible y equitativa de la atmósfera y las restricciones legales impuestas a determinadas actividades que tengan por objeto una modificación deliberada de la atmósfera.

31. El diálogo con científicos ha permitido comprender mejor los complejos fenómenos físicos examinados pero, como señaló una delegación en la Sexta Comisión, también corre el riesgo de dar lugar a conclusiones erróneas, especialmente cuando muchos elementos importantes vienen definidos por la física y no por el derecho. El Relator Especial también describe las novedades ocurridas en el último año, incluida la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015, y del Acuerdo de París en el 21<sup>er</sup> período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Convendría que, en sus siguientes informes, el Relator Especial tenga en cuenta esas novedades a los efectos de la labor sobre el tema.

32. Asimismo, pese a que, en su anterior período de sesiones, la Comisión solicitó a los Estados que le proporcionaran información sobre su legislación y la jurisprudencia de sus tribunales en relación con la protección de la atmósfera, solo un Estado lo ha hecho, y la Comisión debería reiterar esa petición en su informe sobre el actual período de sesiones.

33. En conclusión, el orador considera que los proyectos de directriz deben remitirse al Comité de Redacción.

34. El Sr. AL-MARRI dice que la protección de la atmósfera afecta a la existencia misma de la humanidad. La Comisión ha podido aprovechar la experiencia de especialistas del tema en el marco del diálogo organizado con científicos, en particular sobre los efectos de la geoingeniería. A ese respecto, el orador considera, al igual que el Relator Especial, que, para evitar toda consecuencia negativa, la protección de la atmósfera debe gestionarse a nivel internacional.

35. Con respecto al proyecto de directriz 4 y a la necesidad de transparencia y de una amplia participación del público en la gestión del medio ambiente, los Gobiernos tienen, en efecto, una responsabilidad en ese sentido y el orador apoya este proyecto de directriz, al igual que el proyecto de directriz 6. En relación con el proyecto de directriz 7, está relacionado con el concepto de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, que es una cuestión compleja, pero está respaldada por la jurisprudencia.

36. En conclusión, el orador considera que la Comisión debería poder proseguir su labor sobre el tema de manera satisfactoria y que los avances que haga en ese sentido contribuirán al desarrollo internacional.

37. El Sr. KITTICHAISAREE da las gracias al Relator Especial por haber preparado un informe tan detallado y bien documentado, tanto más cuanto que la labor de la Comisión en el ámbito de la protección de la atmósfera puede tener un verdadero efecto en el futuro de la humanidad, y en particular en el de los pequeños Estados insulares en desarrollo.

38. Es preciso señalar, no obstante, que el análisis de la cuestión de la carga de la prueba y el criterio de valoración de la prueba en los párrafos 26 a 31 del informe es circular, ambiguo y poco concluyente: en última instancia, no permite formarse una idea clara en este ámbito con respecto a la protección de la atmósfera. El Relator

Especial debería haber hecho referencia al fallo dictado en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América)*, en el que la Corte Internacional de Justicia habló de «pruebas directas», distinguiendo entre las pruebas «que no carecen de importancia» y las que son «determinantes», y afirmó claramente que la carga de la prueba recaía en el Estado que planteaba una reclamación (véanse los párrafos 59 y 71 del fallo).

39. En el párrafo 31 de su informe, el Relator Especial cita el fallo de la Corte en la causa relativa al *Canal de Corfú*. Debería haber observado que la Corte utilizó las expresiones «suficiente fuerza probatoria» y «grado de certidumbre» y dijo que «la prueba p[odía] resultar de presunciones de hecho siempre que estas no suscitaran ninguna duda razonable» (págs. 17 y 18). Del mismo modo, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, la Corte dictaminó que debía «quedar convencida» de que las conclusiones se basaban en hechos «corroborados por pruebas convincentes» y que los hechos debían estar «claramente establecidos» (párrafo 29 del fallo). En la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, la Corte se refirió a la necesidad de valorar la prueba sobre la base de hechos que se considerase que habían quedado «debidamente establecidos» y de elementos «realmente convincentes» (párrafos 72 y 136 del fallo), y, 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)*, reafirmó que las pretensiones debían demostrarse con pruebas que fueran «plenamente concluyentes» (párrafo 209 del fallo).

40. El Relator Especial tendría que haber estudiado si los criterios utilizados por la Corte se aplican o no en el contexto de la protección del medio ambiente y en relación con las otras causas que ha citado, y tal vez la Comisión quiera hacerlo en los comentarios relativos a los proyectos de directriz en cuestión. No obstante, el orador es partidario de remitir los proyectos de directriz propuestos al Comité de Redacción, a condición de que cumplan lo dispuesto en el entendimiento acordado por la Comisión en 2013.

41. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por su informe y por su presentación de este. Le expresa su reconocimiento por haber organizado otra reunión con científicos, que cabe esperar que se convierta en una tradición dada su utilidad.

42. La aprobación del Acuerdo de París, que el Relator Especial destaca con razón, es un logro importante. Es un recordatorio de que los Estados siguen tratando de alcanzar consensos políticos que pueden realmente hacer evolucionar las cosas. El éxito de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático demuestra que la Comisión hizo bien al decidir llevar a cabo su labor sobre la protección de la atmósfera sin interferir con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, la disminución del ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia.



A este respecto, como ha señalado el Sr. Hmoud, la elección por los autores del Acuerdo de París de la expresión «preocupación común de la humanidad» carece de pertinencia para el tema que se examina.

43. El orador sigue sin estar convencido de que sea oportuno abordar la cuestión de la protección de la atmósfera. Por una parte, ya hay muchos acuerdos multilaterales sobre los principales riesgos que amenazan al medio ambiente; por otra, la labor de la Comisión podría afectar a cuestiones que están siendo objeto de delicadas negociaciones entre Estados, como las relativas al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, o incluso a textos negociados en proceso de ratificación y aplicación, como el Acuerdo de París. En cualquier caso, y como la Sexta Comisión volvió a recordar en 2015, es preciso cumplir estrictamente las condiciones que la Comisión de Derecho Internacional impuso para examinar el tema cuando decidió incluirlo en su programa de trabajo en 2013. De hecho, el Relator Especial menciona esas condiciones en su informe, aunque a veces las interpreta de manera sorprendente. Asimismo, utiliza varias veces la expresión «derecho de la atmósfera», como si tuviera la ambición de establecer una nueva rama del derecho internacional. No obstante, si bien, en efecto, eso es lo que había propuesto inicialmente, esa propuesta no fue aceptada.

44. En lo que respecta a los nuevos proyectos de directriz, el orador comparte muchas de las opiniones expresadas por los otros miembros de la Comisión. Cabe señalar, en particular, que la Comisión convino en 2013 que el concepto de las responsabilidades comunes pero diferenciadas no entraría en el ámbito de aplicación del proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera. No obstante, el Relator Especial le dedica un examen exhaustivo antes de optar por referirse, en lugar de ello, a la «situación especial de los países en desarrollo» en el proyecto de preámbulo. Esta expresión parece algo anacrónica, como, de hecho, la clasificación de los «países en desarrollo» en una categoría separada y la referencia a una brecha Norte-Sur, decisiones terminológicas que hacen recordar los antiguos debates sobre el nuevo orden económico mundial. Así pues, al contener referencias a conceptos obsoletos, el proyecto de preámbulo, al menos en su redacción actual, no tiene cabida en el proyecto de directrices.

45. La oración introductoria del proyecto de directriz 3 comienza con las mismas palabras que el proyecto de directriz 4 propuesto en el anterior período de sesiones, que fue criticado por dar lugar a una obligación absoluta demasiado poco clara, por lo que no se remitió al Comité de Redacción. La adición, al final de la oración, de las palabras «de la contaminación atmosférica transfronteriza y de la degradación atmosférica global» no cambia el hecho de que la obligación impuesta a los Estados es excesiva. El nuevo proyecto de directriz también consta de dos apartados. El apartado *a* dispone que los Estados adoptarán las medidas necesarias de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, es decir, con toda probabilidad, las normas aplicables al Estado de que se trate. En el apartado *b* se establece que las medidas adoptadas deben estar en conformidad con las convenciones y convenios pertinentes. Una vez más,

todo parece indicar que se trata de las convenciones y convenios aplicables al Estado de que se trate. No obstante, como han señalado otros miembros de la Comisión, no hay ninguna relación lógica aparente entre la oración introductoria y los apartados. Si el Relator Especial pretende que los Estados cumplan la obligación que les impone la primera oración por los medios descritos en los apartados *a* y *b*, debe expresarlo más claramente. La incoherencia del proyecto se ve agravada por el hecho de que los adjetivos «transfronteriza» y «global», que califican, respectivamente, a la contaminación y la degradación atmosféricas en la oración introductoria, no figuran en el texto de los apartados.

46. El proyecto de directriz 4, que impone una obligación general de tomar las medidas necesarias para «asegurar una adecuada evaluación del impacto ambiental», es problemática en varios aspectos. En primer lugar, el Relator Especial sostiene que, «hasta la fecha», ningún convenio mundial amplio prescribe la realización de evaluaciones del impacto, para, acto seguido, enumerar algunos de los muchos instrumentos que contienen disposiciones a tal efecto. Es evidente que con ello pretende llenar las lagunas de los regímenes convencionales, lo que excede del mandato que la Comisión se ha dado. En segundo lugar, como reconoce el Relator Especial, las normas que rigen la realización de las evaluaciones del impacto varían según la región y los recursos. Por consiguiente, un proyecto de directriz destinado a establecer un marco común para todas las regiones y recursos es incompatible con la prohibición de que la Comisión pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos. En tercer lugar, como han señalado otros miembros de la Comisión, en el texto no se define el umbral de contaminación o degradación a partir del cual sus disposiciones pasan a ser aplicables. A este respecto, el Relator Especial se limita a hacer referencia al Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo y a la necesidad de realizar una evaluación del impacto cuando se prevé un proyecto importante que tenga probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles en el medio ambiente de carácter transfronterizo. Así pues, el proyecto de directriz podría interpretarse en el sentido de que impone a los Estados la obligación de realizar una evaluación del impacto incluso de las actividades de escala reducida, algo que no solo sería exagerado, sino también contrario tanto a los tratados vigentes como a la práctica y la jurisprudencia de los Estados. Si lo que desea el Relator Especial es simplemente volver a formular la norma de derecho internacional consuetudinario que impone esta obligación a los Estados, debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular por el fallo en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*.

47. Como ha señalado el Sr. Forteau, el proyecto de directriz 5 plantea varias cuestiones. En particular, no se sabe muy bien cómo interpretar la palabra «limitada» en el contexto de esta disposición, ni si cabe hablar de «utilización» con respecto a la atmósfera. Además, el Relator Especial se contradice al señalar que «la atmósfera no es explotable en el sentido tradicional de la palabra (como en el caso de los recursos minerales o de gas y petróleo)»

para luego añadir que «en realidad, todo elemento contaminador explota la atmósfera». Los argumentos esgrimidos para explicar esta paradoja no son convincentes, ya que se refieren fundamentalmente a la procedencia y el uso de la expresión «desarrollo sostenible», que no figura en el informe. Tal vez el Comité de Redacción desee abordar esta cuestión.

48. Con respecto al proyecto de directriz 6, cabe señalar que, si bien reproduce la expresión «en beneficio de las generaciones presentes y futuras» de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, lo hace no obstante desde una perspectiva diferente. En la Convención, el beneficio de las generaciones presentes y futuras se invoca para imponer a los Estados la obligación de proteger el sistema climático, mientras que, en el informe, se menciona en el contexto, mucho más amplio, de la «utilización» de la atmósfera. Así pues, puede interpretarse que el proyecto de directriz obliga a los Estados a emprender determinadas actividades en la atmósfera que redunden en beneficio económico de las generaciones futuras, lo que plantearía cuestiones que exceden con mucho del tema objeto de examen. Nada en el informe permite saber en qué se basó el Relator Especial para dar un alcance tan amplio a este proyecto, ni por qué ha separado esa disposición del proyecto de directriz 5, que también aborda la utilización sostenible de la atmósfera. Por último, como han señalado otros miembros de la Comisión, el principio de equidad no es realmente un principio de derecho internacional, por lo que no puede orientar la actuación de los Estados.

49. Al igual que otros miembros antes que él, el orador cuestiona la pertinencia del proyecto de directriz 7. Esta disposición se refiere a las «actividades de geoingeniería» sin dar definición alguna de esa expresión, que no parece tener ningún significado particular en el derecho internacional. Si la Comisión decide utilizarla, será necesario explicar en qué consisten dichas actividades, o incluso definir las, al menos a los efectos del proyecto que se examina. Según el Relator Especial, se entiende por geoingeniería la «manipulación intencional a gran escala del medio ambiente mundial». Esta definición parece demasiado general y, en cualquier caso, no explica la finalidad del proyecto de directriz. En cuanto a la segunda oración, solo se dice que las «actividades de geoingeniería» requieren la realización de evaluaciones del impacto ambiental. Una vez más, todo parece indicar que, además de no definir un umbral de intervención, el Relator Especial pretende llenar una laguna de los regímenes convencionales en vigor.

50. En relación con el plan de trabajo futuro de la Comisión, el orador no alcanza a entender por qué el tiempo transcurrido entre la primera y la segunda lectura de un proyecto de texto debe variar según se trate de un proyecto de artículos o un proyecto de directrices. El intervalo de tiempo entre ambas lecturas no está reglamentado y no depende en ningún caso del título que se dé al texto elaborado por la Comisión. Ese plazo es de dos años de conformidad con la práctica establecida, y cualquier cambio que se proponga debería motivarse debidamente.

51. El orador da las gracias al Relator Especial por haber tenido en cuenta algunas de las preocupaciones

expresadas en el anterior período de sesiones sobre la labor futura de la Comisión, pero observa, no obstante, que las que él manifestó en relación con las referencias al cumplimiento de las directrices y el arreglo de controversias, que son, a su juicio, cuestiones demasiado técnicas para incluirlas en directrices generales, no se han tomado en consideración.

52. En conclusión, el orador no se opone a que se remitan el proyecto de preámbulo y los proyectos de directriz al Comité de Redacción, con la posible excepción del proyecto de directriz 7, siempre que el Comité esté dispuesto a examinar nuevamente todas las cuestiones planteadas durante el debate sobre estas disposiciones.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) asume la Presidencia.*

53. El Sr. PETER dice que el tercer informe, además de ser conciso, se centra con gran precisión en el tema encomendado al Relator Especial. La introducción, que casi parece un resumen, ayuda al lector a evaluar el contenido del informe propiamente dicho. Este, que propone cinco nuevos proyectos de directriz y la modificación del preámbulo y del texto de los proyectos de directriz 5 y 8, es de fácil lectura y de interés para los defensores de la protección del medio ambiente en general, que son muchos en el mundo.

54. En lo que respecta a la importancia de la colaboración con científicos, incluso tratándose de un tema muy técnico, la idea innovadora del Relator Especial de invitar a científicos a dar a conocer su opinión ante los miembros ha sido de gran utilidad para el tema y para los intereses de la Comisión. La participación de los científicos en la labor de la Comisión fue valorada positivamente durante los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General en noviembre de 2015. Finlandia, en nombre de los Estados nórdicos, Singapur y Belarús hicieron alusión a esta relación con la comunidad científica, mientras que Austria acogió con satisfacción el diálogo mantenido entre la Comisión y los científicos, que ha permitido mejorar la comprensión de los complejos fenómenos físicos en cuestión<sup>247</sup>. Así pues, no cabe ninguna duda de que, si la Comisión desea verdaderamente elaborar un documento de calidad, científicamente irreprochable y basado en los datos más recientes, lo logrará.

55. Por lo que se refiere a la distinción entre proyecto de artículos y proyecto de directrices, el orador señala que, si bien el primero puede dar lugar a una convención cuyas disposiciones serían vinculantes para las partes, el segundo solo trata de ayudar a los Estados a seguir un comportamiento determinado: es una forma de acuerdo oficioso sin graves consecuencias, salvo para el honor. Por lo tanto, no es razonable abordar el tema como si fuera una cuestión de vida o muerte —es evidente que la Comisión no tiene la intención de elaborar un código penal en que se prevean sanciones y responsabilidades— y, dada la naturaleza del documento que se examina, convendría mostrar moderación durante los debates.

56. Con respecto al preámbulo, el orador observa que, en la etapa actual, los miembros han recomendado incluir

<sup>247</sup> A/C.6/70/SR.17, párr. 81.

en él cualquier aspecto que consideren controvertido. No obstante, es bien conocido en qué consiste el preámbulo de un documento jurídico y qué valor tiene: según la jurisprudencia, por ejemplo en la causa *Jacobson v. Massachusetts*, el preámbulo no forma parte del documento y, por lo tanto, no puede dar lugar a una controversia. En el sentido estricto del término, es de algún modo una simple indicación del contenido de un documento, que sigue las mismas líneas que aquel. Por tanto, es de lamentar que, en razón de su naturaleza jurídica, los miembros deseen relegar al preámbulo todos los elementos sobre los que no exista acuerdo o que hayan suscitado reservas, corriendo el riesgo de crear una recopilación de ideas sin ningún rigor científico.

57. En lo que respecta al entendimiento de 2013, el orador lamenta que, en lugar de avanzar, centrarse en cuestiones fundamentales y utilizar argumentos sólidos, la Comisión se escuda en ese texto. Como ya ha dicho el orador en varias ocasiones, el entendimiento daña la reputación de la Comisión en su conjunto por no ser equitativo y vulnerar la libertad de expresión. En su conjunto, el orador está de acuerdo con el contenido y la estructura del informe y se limitará a hacer dos observaciones generales.

58. En primer lugar, la forma en que la Sexta Comisión de la Asamblea General aborda el tema de la protección de la atmósfera es objeto de debate en la Comisión de Derecho Internacional. Por muy inútil que sea, ese debate debe basarse en hechos concretos, y no en convicciones. Así, según las notas 3 y 4 del informe, 31 Estados partes acogieron con beneplácito el examen de la cuestión de la protección de la atmósfera y solo 5 se mostraron escépticos. No obstante, algunos hablan de esos 5 Estados como si fueran los más numerosos, mientras que la opinión de la mayoría se considera insignificante y no suscita ninguna observación.

59. En segundo lugar, en lo que respecta a la cuestión de si la atmósfera tiene una duración ilimitada, parece que algunos tratan de restar importancia a la destrucción de la atmósfera diciendo, en relación con el proyecto de directriz 5, que «la atmósfera sigue siendo lo que siempre ha sido: una envoltura de gases que circunda la Tierra de aproximadamente el mismo tamaño que esta». A menos que la Comisión haya entendido mal el mensaje de los científicos, o decidido tener en cuenta solo algunas de sus opiniones, es evidente que, dado el ritmo de destrucción de la atmósfera, esta no volverá nunca a ser lo que fue. El motivo de discordia es la calidad de la atmósfera, y no su existencia. ¿Sería admisible que, por ejemplo, se reprimiera la caza furtiva de elefantes afirmando al mismo tiempo que esos animales han existido siempre y nunca desaparecerán?

60. Con respecto a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, deben su calidad a su concisión y precisión, características que eliminan cualquier riesgo de perderse en conjeturas acerca de su interpretación.

61. El proyecto de directriz 3, sobre la obligación de los Estados de proteger la atmósfera, está muy bien concebido. En efecto, cualquier Estado prudente aplica el criterio de la diligencia debida respecto de todas las

actividades que tengan probabilidades de afectar al medio ambiente, en particular en la industria. Es posible ampliar esta obligación de los Estados a la prevención de la contaminación atmosférica: no se les impone ninguna obligación nueva, sino que únicamente se les proporciona orientación.

62. En cuanto al proyecto de directriz 4, que también está bien concebido y es útil, los Estados suelen realizar evaluaciones del impacto ambiental antes de autorizar actividades industriales de gran envergadura. El proyecto de texto introduce dos nuevos elementos, a saber, la transparencia en la realización de las evaluaciones del impacto ambiental y la participación de la población en dicho ejercicio, algo lógico dado que cualquier daño al medio ambiente tiene repercusiones para la comunidad. Una vez aprobado, las evaluaciones del impacto ambiental dejarán de ser un trámite burocrático y se abordarán desde una perspectiva social.

63. El mensaje del proyecto de directriz 5 sobre la utilización sostenible de la atmósfera es sencillo: hay que vivir conscientes de que nadie sobrevivirá a la Tierra. Los recursos terrestres deben explotarse tomando en consideración a las generaciones futuras, que tienen derecho a vivir en un medio ambiente y una atmósfera sanos, por lo que hay que evitar su destrucción antes de nazcan dichas generaciones. Se trata, por tanto, de un proyecto de directriz que simplemente obedece a la lógica.

64. Dejando de lado las consideraciones semánticas, el concepto de equidad no es nada complejo. Ni siquiera tiene que ver con la ideología, sino con la justicia. Así, de conformidad con el proyecto de directriz 6, debe regir la utilización de la atmósfera. El orador no ve nada erróneo en esta afirmación y cree que el proyecto de directriz es de gran utilidad para los Estados. No obstante, hay divergencia de opiniones con respecto a la equidad, como lo demuestra claramente el comportamiento de ciertos Estados durante los debates que llevaron a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. En lo que respecta, en particular, a la parte XI de la Convención, titulada «La Zona», los Estados se opusieron a la explotación y coordinación de los yacimientos de los fondos marinos por la Autoridad y su órgano económico, la Empresa, invocando el concepto de patrimonio común de la humanidad enunciado por el Embajador de Malta, el Sr. Pardo, por entender que se trataba de un problema de terceros Estados. Hubo que esperar 12 años, hasta 1994, para alcanzar un consenso muy edulcorado en la esfera del derecho del mar, y no cabe duda de que también habrá que sensibilizar a la opinión pública durante mucho tiempo para que esta reconozca el concepto de utilización equitativa de la atmósfera.

65. El proyecto de directriz 7 sobre las actividades de geoingeniería se ocupa de actividades que, en cierta medida, tienen repercusiones en el medio ambiente. Recomienda que esas actividades se lleven a cabo con prudencia y cautela y también promueve la transparencia y la realización de evaluaciones del impacto ambiental antes de conceder una licencia o una autorización general. Se trata de una directriz importante, y el orador está de acuerdo con el Sr. Al-Marri en que la cuestión de la geoingeniería debe abordarse con detenimiento.

66. En conclusión, el orador espera que, en sus próximos informes, el Relator Especial reproduzca los proyectos de texto examinados en los períodos de sesiones anteriores, incluidos los párrafos del preámbulo, para que el lector pueda informarse más fácilmente de manera inequívoca sobre la situación de los proyectos de directriz. Felicita sinceramente al Relator Especial por la excelente calidad de su labor y le pide que no se desanime ante los comentarios negativos. El método de invitar a científicos es encomiable, y cabe esperar que esta colaboración, tan útil como instructiva, se mantenga. En cuanto a la labor futura de la Comisión, el programa propuesto por el Relator Especial es perfecto, entre otras cosas porque evita que el estudio del tema se prolongue en exceso.

67. Por último, el orador recomienda que todos los proyectos de directriz propuestos se remitan al Comité de Redacción.

68. El Sr. TLADI dice que tiene dos observaciones con respecto a la declaración del Sr. Peter. En primer lugar, no porque la Comisión elabore proyectos de directriz en lugar de proyectos de artículo debe hacerlo con menos rigor. El hecho de que se trate de directrices no les resta ningún valor.

69. En segundo lugar, en relación con el entendimiento acordado por la Comisión para la inclusión del tema en su programa en 2013, el orador nunca estuvo a favor, pero la Comisión lo aprobó en sesión plenaria sin la oposición de ningún miembro, por lo que es inaceptable cuestionarlo ahora.

70. El Sr. PETRIČ dice que, en sus argumentos en favor de la protección de la atmósfera, el Sr. Peter ha planteado el problema, al que acaba de referirse el Sr. Tladi, de la diferencia entre proyectos de directriz y proyectos de artículo. Si bien, en efecto, la Comisión no debe ser menos rigurosa cuando elabora directrices, tampoco debe hacerlo como si redactara proyectos de artículo. Para el orador, fórmulas como «[l]os Estados tienen la obligación», que dan a entender que la Comisión establece obligaciones jurídicas, no tienen cabida en directrices. Sus temores se ven además confirmados por la intención del Relator Especial de abordar el arreglo de controversias, ya que el orador considera que las directrices difícilmente pueden suscitar controversias. Asimismo, en el caso de las directrices, no está convencido de la necesidad de un preámbulo. Por ello, pide al Relator Especial y a los miembros del Comité de Redacción que traten de redactar proyectos de directriz que, por supuesto, sean precisos y claros, pero que no constituyan en realidad disposiciones jurídicamente vinculantes que podrían no obtener el apoyo de los Estados.

71. El Sr. SABOIA dice que, al igual que el Sr. Tladi y el Sr. Petrič, considera que no porque la Comisión formule proyectos de directriz debe ser menos precisa y rigurosa en su redacción. Esas directrices tampoco deben, como ha dicho el Sr. Petrič, formularse como obligaciones jurídicas. Además, un proyecto de directrices no debe contener disposiciones sobre la aplicación y el arreglo de controversias.

72. En cambio, durante el debate se hicieron observaciones sobre cuestiones que deben abordarse. Por

ejemplo, se dijo que la referencia a la situación especial de los países en desarrollo en el preámbulo suponía retroceder 30 años, al debate sobre el nuevo orden económico mundial. El orador no lo cree porque, en lo que respecta al medio ambiente, y en particular al cambio climático, es preciso mencionar la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, dado que algunos de ellos, como los pequeños Estados insulares, sufren especialmente los efectos del cambio climático, que a veces pueden causarles daños irreversibles.

73. Algunas de las críticas de los proyectos de directriz propuestos quizá estén justificadas, pero el orador considera que las cuestiones que plantean pueden resolverse en el Comité de Redacción.

74. El Sr. KAMTO cree necesario aclarar algunas de las cuestiones planteadas por los miembros que han intervenido antes que él. En su práctica, la Comisión siempre actúa con el mismo cuidado al redactar sus textos, sea cual fuere la forma que desee que revista el resultado final de su labor: proyectos de directriz, proyectos de artículo o proyectos de conclusión, o incluso, como en el caso del estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, exposiciones de carácter doctrinal. Lo que puede resultar problemático a veces es que la Comisión no siempre es demasiado clara sobre la forma en que desea que los Estados aborden ese resultado final. Parece que, al oponer «directrices» a «proyectos de artículo», el Sr. Peter no ha querido decir que la Comisión debe ser poco estricta en su labor, sino que, en las directrices, puede insistir más en el desarrollo progresivo del derecho que en su codificación. Corresponde a la Comisión decir a los Estados, en el comentario general o en un comentario introductorio, que algunas de sus conclusiones no se basan en una práctica suficientemente establecida para dar lugar a una codificación.

75. Con respecto a la observación del Sr. Petrič en el sentido de que las directrices no deben redactarse de la misma manera que los proyectos de artículo, el orador señala que hay al menos un precedente, la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>248</sup>, cuyas directrices establecen verdaderas obligaciones. El problema se plantea en este caso porque los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera no difieren mucho, en su forma, de proyectos de artículo. No obstante, se trata de un problema general que no puede resolverse en la presente sesión, y quizás la Comisión, con su nueva composición, deba examinar esta cuestión y preguntarse si, cuando elabora directrices, desea romper con la práctica seguida en el pasado, o mantener dicha práctica pero indicando en el comentario que las directrices no son vinculantes para los Estados.

76. El Sr. KITTICHAISAREE dice que es importante volver a situar la cuestión en su contexto. Recuerda que la Comisión incluyó el tema de la protección de la atmósfera en su programa de trabajo a plazo largo en 2011 y dice que, como ese año la Asamblea General también

<sup>248</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

procedió a la elección de miembros de la Comisión, tuvo la oportunidad de mantener contactos con las delegaciones en la Sexta Comisión y la Asamblea General y constató que muchos Estados tenían gran interés en el tema. Cuando la Comisión se reunió en 2012 con su nueva composición y comenzó a debatir sobre la cuestión, la mayoría de sus miembros dudaban aún de la utilidad de estudiarla. En 2013, decidió incluir el tema en su programa de trabajo con determinadas condiciones. El orador recuerda que, si bien no se opuso a esas condiciones, en su momento dijo que temía que dejaran sin contenido la labor de la Comisión sobre el tema, y en la actualidad sigue creyendo que el margen de maniobra de la Comisión a este respecto es muy limitado. A los miembros que consideran que la labor sobre el tema debería suspenderse o abandonarse, el orador desea decirles que la Comisión no es un órgano político y que, por haber aprobado ese entendimiento en 2013, está obligada a proseguir su labor respetándolo y a evitar la politización del debate; los miembros de la Comisión son juristas y su credibilidad está en juego.

77. El Sr. PETER dice que la última vez que expresó opiniones similares, dos miembros de la Comisión se mostraron muy críticos con él pero no vio la necesidad de responderles. En cambio, en el presente debate se han planteado cuestiones fundamentales que requieren una respuesta.

78. En lo que respecta a la oposición entre «proyectos de artículo» y «proyectos de directriz», el Sr. Kamto ha dado explicaciones muy claras. Las directrices proporcionan orientación y son más propicias al desarrollo progresivo que los proyectos de artículo, pero el orador no ha dicho en ningún momento que, al elaborar directrices, la Comisión no deba proceder con la misma seriedad y profesionalidad que cuando redacta proyectos de artículos. Por último, en relación con el entendimiento de 2013, el orador recuerda que nunca estuvo a favor, pero que no se opuso formalmente a su aprobación porque se vio ante una especie de chantaje: o bien los trabajos se subordinaban a ese entendimiento, o bien el tema no se incluía en el programa de trabajo de la Comisión.

79. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el Relator Especial ha demostrado una vez más su dominio del tema y ha presentado a la Comisión un documento que será un buen punto de partida para su labor futura. El orador abordará sobre todo cuestiones sustantivas y, en menor medida, otros detalles. En primer lugar, apoya la propuesta planteada a la Comisión de revisar el preámbulo aprobado provisionalmente para sustituir «preocupación común de la humanidad» por «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto». Al igual que el Sr. Tladi, el orador considera que la Comisión no aceptó en un primer momento la expresión «preocupación común de la humanidad» principalmente porque los Estados habían dejado de utilizarla después de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Ahora que dicho concepto se ha reafirmado en el Acuerdo de París, ese argumento ya no es pertinente. Al orador tampoco le convence el argumento de que el Acuerdo de París no menciona ni aborda la atmósfera como tal, sino que se refiere al cambio climático, ya

que esos conceptos están inextricablemente vinculados entre sí, aunque la expresión «atmósfera» tiene un sentido más amplio que «cambio climático».

80. Como han señalado el Sr. Tladi y el Sr. Murphy, el informe excede del ámbito del tema definido en el entendimiento de 2013 por abordar el principio de precaución y el de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Se podría reprochar al entendimiento que excluya aspectos tan importantes del tema pero, si la Comisión quiere poder adoptar en el futuro decisiones sobre sus actividades que tengan en cuenta las opiniones de los distintos miembros, es necesario respetar ese entendimiento.

81. El orador no está de acuerdo con el Sr. Peter en que el entendimiento haya dado lugar a una especie de chantaje, ya que solo se trataba de determinar el alcance del tema. Coincide con el Sr. Tladi en que, al excluir cualquier «negociación», el entendimiento excluye todo examen sustantivo que permita llegar a la conclusión de que un determinado principio está reconocido como norma de derecho internacional consuetudinario. Considera que se vulnera el entendimiento al establecer una distinción, esencialmente terminológica, entre el principio de precaución y el enfoque de precaución, o al aplicar criterios que no permiten establecer una distinción, como el de la carga de la prueba. En cambio, se debe reconocer que el principio de prevención, que ha sido aceptado, y el principio de precaución, que no lo ha sido, pueden superponerse, y que lo mismo cabe decir del principio de responsabilidad individual de los Estados, que ha sido aceptado, y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, que no lo ha sido. Tal vez el Relator Especial podría formular conclusiones útiles sobre esta base, aunque con ello la cuestión no quedaría zanjada ni para el orador ni para otras personas. Por consiguiente, el proyecto de directriz 3 debe redactarse con más cautela y en los comentarios que se redacten no se debe abordar el principio de precaución.

82. El orador comprende la cuestión planteada por el Sr. Kamto y el Sr. Peter, que consideran que el Relator Especial y la Comisión tienen más margen de maniobra si elaboran un proyecto de directrices. Ahora bien, el razonamiento en que se sustenta una directriz específica es de gran importancia y la Comisión debe actuar con transparencia e indicar si refleja el derecho en vigor o consideraciones políticas.

83. En relación con el razonamiento en que se basa el proyecto de directriz 3, el orador coincide con el Sr. Tladi, aunque apoya algunas reservas formuladas por el Sr. Murphy, el Sr. Forteau y Sir Michael Wood con respecto a su redacción. No obstante, a diferencia del Sr. Forteau, cree que, en algunos casos, puede estar justificado formular y aceptar principios jurídicos que no sean suficientemente precisos para establecer normas de comportamiento claras. Estos principios pueden proporcionar una orientación general y son muy útiles en muchos ordenamientos jurídicos. Como se ha dicho, así ocurre en particular en el derecho internacional, por ejemplo en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad

con la Carta de las Naciones Unidas<sup>249</sup>, que no siempre están definidas con gran precisión. Por supuesto, esto no significa que no deba actuarse con prudencia al redactar principios generales, pues no hay que crear efectos indeseables ni generar expectativas en torno a una ley que esta no pueda cumplir.

84. En lo que respecta al proyecto de directriz 4, el orador dice que está impresionado por el análisis que figura en el informe, aunque no está seguro de que sirva para apoyar el carácter general del texto del proyecto de directriz propuesto. Después de todo, solo se justifica la realización de una evaluación del impacto ambiental de los proyectos cuyo posible impacto en la atmósfera en general pueda medirse. A ese respecto, el orador tiende a estar de acuerdo con el Sr. Forteau en que el proyecto de directriz 4 está redactado en términos demasiado generales.

85. En cuanto al proyecto de directriz 5, el orador no se opone en principio a la idea en que se basa. Si bien puede ser cierto, en el sentido estricto del término, que técnicamente la atmósfera es un recurso renovable, como ha dicho el Sr. Murphy, el orador cree que se trata de un recurso no renovable en la función esencial que desempeña para la humanidad y el conjunto de los Estados, como ha señalado el Sr. Peter. Este aspecto podría aclararse en los comentarios. En cambio, el orador duda de la conveniencia de emplear la expresión «principio emergente» de derecho internacional consuetudinario para describir el proyecto de directriz. Al igual que el Sr. Tladi, cree que la Comisión debe establecer una distinción lo más clara posible entre *lex lata* y *lex ferenda* y no tratar de establecer una definición jurídica de lo que constituye un principio emergente. Por lo tanto, sería preferible sustituir la expresión «el derecho internacional requiere» en el párrafo 2 por una formulación más prudente, como la que figura en el párrafo 1 del proyecto de directriz 5.

86. Por último, al igual que otros miembros, el orador duda de la conveniencia de que la Comisión aborde expresamente la geoingeniería en una directriz y suscribe lo dicho por el Sr. Murphy, que ha pedido cautela contra lo que este proyecto de directriz permite de manera implícita. Si la Comisión desea mantener el proyecto de directriz 7, el orador propone que se suprima el término «geoingeniería», ya que el texto no quedaría desprovisto de su contenido fundamental. En lo esencial, el Comité considera, no obstante, que es necesario reducir el alcance del proyecto de directriz a las «actividades que tengan por objeto modificar las condiciones atmosféricas» que «puedan tener repercusiones en la atmósfera en su conjunto». Ese podría ser el «umbral» cuya ausencia ha señalado Sir Michael Wood.

87. En conclusión, el orador dice que desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3, 4, 5 y 7, así como el proyecto de cuarto párrafo del preámbulo, sin perjuicio de sus observaciones sobre el fondo de la cuestión y la compatibilidad de esos proyectos con el entendimiento de 2013.

88. El Sr. KAMTO dice que le preocupa que la cuestión del entendimiento aprobado por la Comisión en 2013 con respecto al estudio del tema se plantee cada vez que esta examine un informe del Relator Especial, lo que coloca a este en una situación un tanto imposible. Considera que la mejor manera de resolver la cuestión es la sugerida por el Sr. Forteau en su intervención en la presente sesión, que el orador suscribe plenamente. En efecto, la validez jurídica de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial debe evaluarse a la luz de su conformidad con el derecho internacional, y no con el entendimiento de 2013. Si esos proyectos de directriz se basan en el derecho internacional y están suficientemente establecidos en la práctica o, en su caso, la costumbre internacional, no hay ninguna razón para rechazarlos y no remitirlos al Comité de Redacción.

89. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el entendimiento de 2013 fue aprobado por consenso por todos los miembros de la Comisión, incluso si los trabajos preparatorios al respecto solo corrieron a cargo de un grupo de miembros. Además, siempre ha creído que la aprobación de ese entendimiento solo era para la Comisión una forma de definir el alcance de la labor sobre el tema, como hace con la labor sobre otros temas.

90. El Sr. HMOUD señala que el entendimiento de 2013 impide que en los trabajos se aborde el principio de precaución, pero considera cuestionable la decisión de dejar de lado este principio, en el que, de hecho, se basan tres o cuatro de los proyectos de directriz propuestos en relación con la protección de la atmósfera.

91. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, para poner fin al debate sobre el entendimiento de 2013, la Comisión tal vez podría presumir que el Relator Especial ha procedido debidamente y considerar que los proyectos de directriz que propone se ajustan a dicho entendimiento, y señala que corresponde al Comité de Redacción modificarlos si cree que no es así.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3309ª SESIÓN

*Jueves 2 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

<sup>249</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

**Identificación del derecho internacional consuetudinario (conclusión\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 y Add.1, A/CN.4/L.872)**

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el informe del Comité de Redacción sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/L.872) y dice que el informe debe leerse junto con el informe provisional<sup>250</sup> que el Presidente del Comité de Redacción presentó en la sesión de la Comisión celebrada el 7 de agosto de 2014<sup>251</sup> y el informe<sup>252</sup> que el Presidente del Comité de Redacción presentó en la sesión de la Comisión celebrada el 29 de julio de 2015<sup>253</sup>, que describen los trabajos del Comité de Redacción sobre el tema en los períodos de sesiones 66º y 67º de la Comisión, respectivamente. Como se recordará, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente un conjunto de 16 proyectos de conclusión en 2014 y 2015, de los cuales la Comisión tomó nota en su anterior período de sesiones<sup>254</sup>. El presente informe reproduce el texto de todos los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

2. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha dedicado una sesión, el 27 de mayo de 2016, a su examen de los proyectos de conclusión sobre el tema. Ha examinado las modificaciones a los proyectos de conclusión propuestas por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/695), a la luz de las sugerencias y las nuevas formulaciones propuestas por el Relator Especial. A fin de responder a las sugerencias formuladas y atender a las preocupaciones expresadas, en el debate en sesión plenaria, el Relator Especial sugirió al Comité de Redacción que se limitara a las modificaciones propuestas en el cuarto informe que no eran objeto de controversia, en vista de que algunas de las otras propuestas podían requerir un análisis más exhaustivo y se prestaban más a ser examinadas en segunda lectura.

3. Las únicas modificaciones introducidas por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones en los proyectos de conclusión provisionalmente aprobados por el Comité en 2014 y 2015 afectan al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, así como al título de dicho proyecto de conclusión. El proyecto de conclusión 3, párrafo 2, reza ahora: «Cada uno de los dos elementos constitutivos se ha de determinar por separado. Ello requiere una valoración de los medios para establecer cada elemento». El texto del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, en la versión aprobada provisionalmente en 2014, decía «Cada

elemento», mientras que en el texto aprobado ahora por el Comité de Redacción se hace referencia a «Cada uno de los dos elementos constitutivos». El cambio es meramente de carácter editorial y no incide en el fondo de la disposición. La finalidad de aludir a «cada uno de los dos elementos constitutivos» es aclarar el vínculo entre los proyectos de conclusión 2 y 3. Se ha procedido a la misma modificación en el título del proyecto de conclusión 3 que, por consiguiente, reza «Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos».

4. El orador espera sinceramente que la Comisión esté en condiciones de aprobar en primera lectura los proyectos de conclusión como figuran en el documento A/CN.4/L.872.

Proyectos de conclusión 1 a 16.

5. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, en su totalidad, como figura en el documento A/CN.4/L.872.

*Así queda acordado.*

6. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará los comentarios para incluirlos en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 10.20 horas.*

**3310ª SESIÓN**

*Viernes 3 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

**Protección de las personas en caso de desastre (conclusión\*) (A/CN.4/696 y Add.1, A/CN.4/697, A/CN.4/L.871)**

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción sobre el tema «Protección de las personas en caso de desastre» (A/CN.4/L.871).

\* Reanudación de los trabajos de la 3303ª sesión.

<sup>250</sup> El informe provisional del Comité de Redacción puede consultarse en el sitio web de la Comisión, en la dirección: [https://legal.un.org/ilc/guide/1\\_13.shtml](https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml) (en inglés únicamente).

<sup>251</sup> Véase *Anuario...* 2014, vol. I, 3242ª sesión, págs. 232 a 234, párrs. 36 a 47.

<sup>252</sup> A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).

<sup>253</sup> Véase *Anuario...* 2015, vol. I, 3280ª sesión, págs. 297 a 305, párrs. 1 a 51.

<sup>254</sup> Véase *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 29, párr. 60.

\* Reanudación de los trabajos de la 3296ª sesión.

2. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) da las gracias al Relator Especial, cuya actitud positiva, apertura de mente y paciencia han vuelto a facilitar enormemente los trabajos del Comité de Redacción, y a los otros miembros del Comité de Redacción, así como a la Secretaría y a los intérpretes por su inestimable ayuda.

3. El Comité de Redacción se reunió en diez ocasiones entre los días 11 y 24 de mayo de 2016. Examinó el proyecto de artículos revisado que había elaborado el Relator Especial a la luz de las observaciones y las propuestas formuladas en sesión plenaria. El Relator Especial había propuesto agrupar algunas disposiciones, por lo que cambió la numeración de los proyectos de artículo. El orador dice que por ese motivo indicará, para cada proyecto de artículo aprobado en segunda lectura, el número del proyecto correspondiente aprobado en primera lectura<sup>255</sup>. Cabe señalar que el Comité de Redacción ha tratado de dotar al texto de mayor coherencia y, especialmente, de armonizar las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 3 con el concepto de reducción del riesgo de desastres, que, como se recordará, fue introducido en el texto cuando ya se habían aprobado varias disposiciones.

4. El orador dice que, si bien el informe del Comité de Redacción se inicia con el proyecto de preámbulo, este fue en realidad debatido en último lugar, después de que el Comité hubiera aprobado los otros proyectos de texto, a fin de poder examinarlo a la luz del proyecto de artículos en su conjunto. El Comité de Redacción estudió el proyecto revisado, compuesto por siete párrafos, que el Relator Especial le había presentado y concluyó su labor con un proyecto de preámbulo de cinco párrafos, que figura en su informe. En el primer párrafo se recuerda el mandato que tiene la Asamblea General en virtud del Artículo 13, párrafo 1 *a*, de la Carta de las Naciones Unidas. En el segundo se ponen de manifiesto la frecuencia y la gravedad de los desastres naturales y los causados por el hombre y sus perjudiciales efectos. El Comité de Redacción suprimió el adjetivo «creciente», que calificaba la «frecuencia» y la «gravedad» por estimarlo demasiado descriptivo. En el tercer párrafo, que se ocupa de las necesidades esenciales de las personas afectadas por los desastres, se reafirma que hay que respetar los derechos de esas personas en las circunstancias contempladas en el proyecto de artículos. El Comité de Redacción no conservó la propuesta de hacer referencia también a la dignidad humana, puesto que esta ya es el objeto del proyecto de artículo 4. En el cuarto párrafo se recuerdan dos principios fundamentales de la protección de las personas en caso de desastre: la solidaridad en las relaciones internacionales y la importancia de reforzar la cooperación internacional en relación con todas las fases de un desastre. En el quinto y último párrafo se hace hincapié en el principio de la soberanía de los Estados y se reafirma una idea fundamental del proyecto de artículos: el Estado afectado por un desastre es quien desempeña el papel principal a la hora de prestar asistencia para el socorro en caso de desastre. Después de haber estudiado diversas formulaciones para el texto, como el uso de las palabras «en virtud de la soberanía de los Estados» y «la

igualdad soberana de los Estados», el Comité de Redacción optó por mantener «la soberanía de los Estados» al estimar que dicha expresión contribuía a la coherencia del proyecto de artículos y reflejaba el principio subyacente al conjunto de sus disposiciones. También contempló la posibilidad de añadir las palabras «la función y» antes de «el papel», pero prefirió la redacción actual, que se corresponde con la del proyecto de artículo 10. Cabe señalar que descartó la propuesta de introducir un párrafo en que se recordara el mandato que la Comisión tiene en virtud de su estatuto, que estimó contraria a la práctica, y la propuesta de añadir un párrafo en que se reafirmara la aplicabilidad de las normas de derecho internacional consuetudinario a otras cuestiones no reguladas en el proyecto de artículos, puesto que la relación entre el texto examinado y las otras normas de derecho internacional ya era objeto del proyecto de artículo 18.

5. En cuanto al proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el Comité de Redacción no introdujo modificación alguna al texto aprobado en primera lectura, ya que consideró que este había suscitado el consenso de la Comisión.

6. El proyecto de artículo 2 trata el objeto del proyecto de artículos, al cual el Comité de Redacción estimó que convenía dedicar una disposición propia. El Comité de Redacción mantuvo la formulación convenida en primera lectura y se limitó a agregar una referencia a la «reducción del riesgo de desastres». En un principio, contempló la formulación «facilitar la reducción del riesgo de desastres y la respuesta a los desastres», pero finalmente optó por «facilitar la respuesta adecuada y efectiva a los desastres y la reducción del riesgo de desastres» para subrayar que, si bien pretende fundamentalmente garantizar una respuesta adecuada y efectiva a los desastres, el proyecto de artículos también persigue prevenir el riesgo de desastres. El uso de la expresión «reducción del riesgo de desastres», fórmula consagrada que figura igualmente en el proyecto de artículo 9, permite además recordar la importancia de la reducción, tal y como pone de manifiesto el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030<sup>256</sup>, recientemente aprobado. Las palabras «que atienda» han pasado a ser «a fin de atender» porque el Comité ha querido expresar con mayor claridad la idea de finalidad que subyace a la disposición. Por último, la frase «a fin de atender a las necesidades esenciales de las personas afectadas, respetando plenamente sus derechos» debe ser entendida en el sentido de que se refiere tanto a la respuesta a los desastres como a la reducción del riesgo. De ello se desprende que las «personas afectadas» son, según el contexto, las víctimas de un desastre que ya se ha producido o las personas que corren el riesgo de verse afectadas por un desastre futuro.

7. El Comité de Redacción decidió conservar la frase «respetando plenamente sus derechos» aprobada en primera lectura, porque permite que el texto haga referencia no solo al criterio basado en las necesidades, sino también al planteamiento basado en los derechos. Tuvo en cuenta el argumento de que el adverbio «plenamente» era superfluo y no reflejaba el hecho de que algunos tratados

<sup>255</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 66 y ss., párrs. 55 y 56.

<sup>256</sup> Resolución 69/283 de la Asamblea General, de 3 de junio de 2015, anexo II.



prevén derogaciones en materia de derechos humanos, pero con todo optó por no suprimir la palabra al estimar que ello podría llevar a creer, erróneamente, que el texto final no da tanta importancia al respeto de los derechos humanos como el texto aprobado en primera lectura. Como además se recordará, el término «derechos» alude a los derechos humanos en sentido amplio y debe ser interpretado a la luz del proyecto de artículo 5, en el cual se hace referencia a la necesidad de respetar los derechos humanos de conformidad con el derecho internacional. Este aspecto será objeto de desarrollo en el comentario.

8. Por último, el título del proyecto de artículo, «Objeto», es el que se aprobó en primera lectura.

9. En cuanto al proyecto de artículo 3, el Comité de Redacción agrupó dos disposiciones aprobadas en primera lectura: el proyecto de artículo 3, dedicado a la definición del término «desastre», y el proyecto de artículo 4, que contenía la definición de los otros términos. La conveniencia de unir estas disposiciones había sido estudiada en primera lectura, pero la decisión fue pospuesta a la segunda lectura. Esta posibilidad, acogida favorablemente en los comentarios recibidos, también fue apoyada en sesión plenaria. Por consiguiente, la definición del término «desastre» figura en estos momentos en el proyecto de artículo 3, apartado *a*, y se ha asignado una nueva numeración a los demás apartados del antiguo proyecto de artículo 4.

10. En lo que se refiere al apartado *a*, el Comité de Redacción se centró en las propuestas de modificación del texto aprobado en primera lectura, que figuraban en el nuevo texto presentado por el Relator Especial.

11. La primera propuesta consistía en precisar que por «desastre» se entendía un acontecimiento calamitoso «físico». El Relator Especial pretendía así responder a las preocupaciones de quienes, en sesión plenaria, habían expresado su temor a que la definición existente de «desastre» fuera demasiado amplia e interpretada en el sentido de que abarcaba acontecimientos como el hundimiento del mercado bursátil u otras crisis financieras que podían tener las consecuencias enunciadas en el proyecto de artículo, con mayor motivo dado que el Relator Especial había propuesto añadir a esa lista los daños «económicos». El Comité de Redacción decidió no incluir el adjetivo propuesto por miedo a limitar sin querer el ámbito de aplicación del proyecto de artículo, dado que no siempre resulta fácil determinar si un acontecimiento es físico.

12. El Relator Especial propuso igualmente agregar los desplazamientos a la lista de posibles consecuencias de los desastres. El Comité de Redacción optó por calificar esos desplazamientos de «en masa» al objeto de precisar que el proyecto de artículos es de aplicación únicamente en caso de desplazamientos a gran escala. Así, la frase «pérdidas masivas de vidas humanas, grandes sufrimientos y aflicción a seres humanos, desplazamientos en masa» pretende dejar constancia de las incidencias en las personas afectadas por el desastre.

13. Por último, tal y como ha señalado el orador, el Relator Especial propuso añadir una referencia a los

daños económicos ocasionados por los desastres, como era el deseo expresado por algunos Estados y organizaciones internacionales en sus comentarios. No obstante, el Comité de Redacción estimó que esta precisión no era necesaria y podía incluso ser fuente de confusiones, puesto que la expresión «daños materiales» ya abarcaba los daños económicos. Además, aquello en lo que debe hacerse hincapié son las consecuencias inmediatas de los desastres. Así, la expresión «daños económicos» también podría entenderse como daños a largo plazo, como los estructurales, que no entran dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Es asimismo el punto de vista que la Comisión había adoptado en primera lectura, ya que en aquel momento había considerado que el proyecto de artículos no se aplicaba en principio a los daños económicos. De ser necesario, se puntualizará en el comentario que la expresión «daños materiales» abarca igualmente los daños económicos, tal y como indica la frase «perturbando así gravemente el funcionamiento de la sociedad», y que los acontecimientos cuya única consecuencia sean graves daños económicos no entran dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

14. El apartado *b* está dedicado a la definición del concepto de «Estado afectado», aspecto central del proyecto de artículos. De todas las definiciones aprobadas en primera lectura, esta es la que más modificaciones ha experimentado. El Comité de Redacción trató ante todo de determinar si convenía dar seguimiento a la propuesta de ampliar la condición de «Estado afectado» al Estado bajo cuya jurisdicción o cuyo control se encuentra el territorio en el cual se produce el desastre, tal y como la Comisión había hecho en el proyecto de artículos de 2001 sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>257</sup>.

15. El Comité de Redacción se esforzó por reformular el apartado de suerte que se evitara toda ambigüedad con respecto a los Estados que podían ser considerados Estados afectados en el sentido del proyecto de artículos. Pretendió sobre todo asegurarse de que la disposición no pudiera ser interpretada con demasiada amplitud, dado que algunos miembros habían insistido, en sus comentarios, en que el texto aprobado en primera lectura podía ser entendido en el sentido de que hacía extensible la condición de «Estado afectado» al Estado de nacionalidad de toda persona que se encontrara en el territorio en el que se producía el desastre. Por ello, estudió diversas formulaciones que podían expresar con mayor claridad el criterio territorial. Cabe recordar que su único objetivo era definir el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que la formulación convenida se entiende sin perjuicio de que un Estado pueda ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales cuando se encuentren en el territorio de otro Estado a los efectos de aplicar otras normas de derecho internacional, como los tratados internacionales de derechos humanos.

16. El Comité de Redacción comenzó puntualizando que por la expresión «Estado afectado» se entendía un

<sup>257</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Véase también la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

Estado en cuyo territorio se produce un desastre. Sustituyó además «el Estado» por «un Estado» con el objetivo de aclarar que, en las situaciones en las que el desastre se produce en el territorio de varios Estados, cada uno es un «Estado afectado».

17. La frase «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» fue suprimida y reemplazada por «en cuyo territorio o en un territorio bajo cuya jurisdicción o control se produce un desastre», formulación más simple y más clara que además encaja mejor con la definición de desastres.

18. El Comité de Redacción era consciente de que, si se aceptaba que por «Estado afectado» se entendieran los Estados que sufrían los efectos de un desastre, la expresión podría aplicarse a un buen número de Estados. Dicho esto, si se mantenía únicamente el componente territorial, es decir, si se decidiera que el Estado afectado es únicamente aquel en cuyo territorio se produce el desastre, se excluiría de la definición al Estado o los Estados vecinos, que también pueden sufrir las consecuencias del desastre aunque no se haya producido en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control. Por ello, el Comité de Redacción decidió que la definición de «Estado afectado» debía reflejar el hecho de que el término «desastre» en el sentido del apartado *a* hace referencia tanto al acontecimiento en sí como a sus efectos. Consideró que la mejor solución consistía en utilizar la expresión «se produce un desastre», que permite además limitar la aplicabilidad del proyecto de artículos a los Estados en los cuales las consecuencias del desastre perturban gravemente el funcionamiento de la sociedad.

19. En el apartado *c*, que contiene la definición de «Estado que presta asistencia», el Comité de Redacción se limitó a suprimir la expresión «a su solicitud», que consideró superflua dada la referencia al «consentimiento» del Estado afectado. Convino en que la definición del principio de asistencia encajaba más entre las disposiciones sustantivas que en el proyecto de artículo dedicado a los términos empleados, pero estimó, no obstante, importante aclarar que, por definición, la asistencia requería el consentimiento del Estado afectado, tal y como se establece en el proyecto de artículo 13.

20. El apartado *d* refleja la evolución del concepto de «otro actor que presta asistencia». Después de haber examinado la formulación revisada que había propuesto el Relator Especial, el Comité de Redacción optó por conservar la referencia a las organizaciones no gubernamentales, pero sin distinguirlas de las organizaciones internacionales, al considerar que era más sensato hacerlo en los proyectos de artículo en los cuales se aludiera a «otros actores que presten asistencia».

21. Asimismo, la nueva redacción difiere de la aprobada en primera lectura por cuanto no menciona a los «individuo[s] extranjero[s] al Estado afectado». Al resumir el debate, el Relator Especial recomendó suprimir la expresión «cualquier otra entidad o individuo extranjeros al Estado afectado» porque no se podían hacer extensibles los derechos y las obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales a individuos u otras entidades.

Si bien suscribió la validez de este argumento en lo que a los individuos se refiere, el Comité de Redacción contempló, entre otras soluciones, la posibilidad de precisar que la lista de actores mencionados en el proyecto de artículo no era exhaustiva anteponiendo a ella las palabras «tales como», pero finalmente estimó que ello iría en detrimento de la coherencia interna del texto. Así, el supuesto en el que las personas prestan asistencia será mencionado en el comentario. No obstante, el Comité de Redacción decidió mantener la referencia a las entidades extranjeras a fin de que la expresión «otro actor que presta asistencia» haga referencia a entidades tales como la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Estudió por otra parte la posibilidad de mencionar explícitamente «los componentes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja», al igual que en el proyecto de artículo 7, aunque finalmente se abstuvo de hacerlo en vista de que la Cruz Roja no es la única entidad que no es, en sentido estricto, una organización no gubernamental que pueda prestar asistencia a un Estado. Se puntualizará en el comentario que las empresas no son consideradas entidades a los efectos del proyecto de artículos.

22. La eliminación de la frase «extranjeros al Estado afectado» supone no que el Comité haya decidido excluir del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los actores internos, como las organizaciones no gubernamentales nacionales, sino que ha decidido tratar la cuestión en el comentario en lugar de hacerlo en el proyecto de artículo.

23. En el apartado *e*, que define la «asistencia externa», el Comité de Redacción tan solo introdujo una modificación. Tal y como había propuesto el Relator Especial, suprimió la referencia a la reducción del riesgo de desastres que figuraba en el texto aprobado en primera lectura. En efecto, como había defendido el Relator Especial, la alusión a la reducción se prestaba a la confusión, puesto que, en el proyecto de artículos, la expresión «otro actor que presta asistencia» es utilizada para hacer referencia a los actores que intervienen en la fase de la respuesta.

24. En cuanto al apartado *f*, que contiene la definición del término «personal de socorro», la única modificación introducida en el texto aprobado en primera lectura consistió en eliminar las palabras «reducción del riesgo de desastres», ya que el «personal de socorro» participa por definición en las actividades de socorro llevadas a cabo durante la fase de intervención. Como se recordará, en su octavo informe (A/CN.4/697), el Relator Especial proponía añadir una referencia a la utilización de recursos militares, propuesta que retiró cuando resumió el debate en sesión plenaria, si bien en el entendimiento de que la cuestión sería abordada en la disposición sustantiva pertinente, a saber, el proyecto de artículo 15 relativo a la facilitación de la asistencia externa.

25. El apartado *g* contiene la definición del término «equipo y bienes». Además de eliminar la alusión a la reducción del riesgo de desastres por las mismas razones que en el caso de los apartados *e* y *f*, se ha agregado una referencia a los «equipos de telecomunicaciones» en el texto en respuesta a una propuesta que figuraba en los comentarios recibidos.

26. El título del proyecto de artículo 3, «Términos empleados», mantiene el del artículo correspondiente aprobado en primera lectura.

27. En relación con el proyecto de artículo 4, relativo a la dignidad humana, la primera pregunta que debía responder el Comité de Redacción era si ese concepto debía ser objeto de una disposición propia dentro del proyecto de artículos o debía figurar en el preámbulo. El Comité de Redacción decidió que, dado que el respeto y la protección de la dignidad humana de las personas afectadas eran la esencia del proyecto de artículos, hacía falta seguir dedicándoles una disposición específica. También se examinó una propuesta para unir este proyecto de artículo y lo que se ha convertido en el proyecto de artículo 5 relativo a los derechos humanos. El Comité de Redacción la descartó por estimar que se podía lograr el mismo resultado ubicando ambos proyectos de artículo correlativamente. Al mantener estas dos disposiciones independientes se podía indicar igualmente que no debían ser tratadas al mismo nivel.

28. Como recordará la Comisión, el Relator Especial, al resumir el debate en sesión plenaria, había propuesto armonizar el texto con el que se aprobó dentro del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros, que recogía únicamente la «obligación de respetar»<sup>258</sup>, sin mencionar la protección. No obstante, el Comité de Redacción rechazó esa propuesta y prefirió conservar la redacción aprobada en primera lectura, que se corresponde con la fórmula estándar en materia de «dignidad humana».

29. Con todo, la dificultad radicaba en establecer el vínculo entre la referencia a la protección y las entidades implicadas, es decir, los Estados y otros actores que prestan asistencia, como hacían el texto aprobado en primera lectura y las propuestas posteriores del Relator Especial. Si bien ese vínculo era apropiado en el caso de los Estados, lo era menos en el de «otros actores que prestan asistencia» por las discrepancias en torno a las entidades no estatales deudoras, en derecho internacional, respecto de la obligación de proteger la dignidad humana de las personas afectadas. Por ello, hacía falta llegar a una formulación que no precisara las entidades sobre las cuales recaía el deber de respeto y protección, motivo por el cual el artículo está redactado en voz pasiva refleja y habla únicamente del respeto y la protección de la dignidad del ser humano. Las palabras «en caso de desastre», que remiten al proyecto de artículo 1, pretenden confirmar que, de acuerdo con el objeto del proyecto de artículos definido en el proyecto de artículo 2, esta disposición se aplica tanto a la respuesta a los desastres como a la reducción del riesgo de desastres. El Comité de Redacción también decidió no limitar el ámbito de aplicación de este artículo indicando que las personas en cuestión son las que se encuentran en el Estado afectado, al objeto de no reducir el alcance de lo que supone un concepto básico y esencial del proyecto de artículos. El título del artículo, «Dignidad humana», es el de la disposición aprobada en primera lectura.

30. En cuanto al proyecto de artículo 5, relativo a los derechos humanos de las personas afectadas por un desastre, se han realizado fundamentalmente dos

modificaciones al texto aprobado en primera lectura. En primer lugar, mientras que este último aludía al «respeto» por los derechos humanos, el texto habla ahora del «derecho a que se respeten y protejan» los derechos humanos. El Relator Especial había propuesto armonizar el enunciado de este proyecto de artículo con el que se encuentra por lo general en los tratados internacionales de derechos humanos e incluir igualmente la referencia a que se «hagan efectivos» estos derechos, pero retiró esa propuesta para tener en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria. El Comité de Redacción trabajó sobre la base de una propuesta revisada del Relator Especial, que conservaba las nociones de respeto y protección, y la perfiló hasta llegar al texto actual. Se preguntó, además, si convenía ajustar este texto al aprobado para el proyecto de artículo 4, relativo a la dignidad humana, añadiendo en él las palabras «en caso de desastre», pero llegó a la conclusión de que tal paralelismo no era estrictamente necesario.

31. La segunda cuestión tenía que ver con el modo de formular la referencia a los derechos humanos. El texto aprobado en primera lectura aludía meramente a «sus derechos humanos», formulación que el Relator Especial había conservado en el texto que proponía en su octavo informe. No obstante, en respuesta a varias intervenciones en sesión plenaria, había modificado esta propuesta para hablar de «sus derechos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos» con la idea de remitir al conjunto del derecho internacional de los derechos humanos, incluida la posibilidad de suspensión o derogación, que seguiría siendo aplicable en caso de desastre. En cambio, el Comité de Redacción no estimó necesario hacer mención expresa al derecho internacional de los derechos humanos, ya que el texto aprobado en primera lectura tenía un ámbito de aplicación más general al englobar la protección de los derechos humanos prevista en el derecho interno, por ejemplo constitucional, de numerosos Estados. También consideró que no era prudente pronunciarse formalmente con respecto a si existía o no uno u otro «cuerpo» particular de derecho.

32. Como se recordará, en el comentario aprobado en primera lectura ya se indicaba que la referencia general a «sus derechos humanos» recogía tanto los derechos sustantivos como las limitaciones que existían en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en particular el derecho de dejar sin efecto determinados derechos que los tratados vigentes conferían al Estado afectado<sup>259</sup>. No obstante, el Comité de Redacción decidió que era mejor puntualizarlo añadiendo las palabras «de conformidad con el derecho internacional», tomando como referencia una disposición equiparable del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros. Se trataba de recordar que el proyecto de artículos se aplica en el marco de las normas de derecho internacional que, como ya se ha dicho, prevén la posibilidad de suspender o derogar determinados derechos. Esta adición permite igualmente recordar que hay otras normas de derecho internacional, como las relativas a los refugiados y a los desplazados, que pueden aplicarse en las situaciones previstas en el proyecto de artículos. Por último, el Comité de Redacción optó por mantener el título, «Derechos humanos», de la disposición aprobada en primera lectura.

<sup>258</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 39 (proyecto de artículo 13).

<sup>259</sup> *Ibíd.*, pág. 76 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 6).

33. Por lo que respecta al proyecto de artículo 6, relativo a los principios humanitarios aplicables, el Comité de Redacción decidió conservar el texto aprobado en primera lectura. No obstante, merece la pena recordar, para que así consten, las diversas propuestas que se habían formulado. En su octavo informe, el Relator Especial proponía mencionar igualmente los principios de «no hacer daño» y de «independencia», pero posteriormente, en vista de las opiniones expresadas durante el debate en sesión plenaria, planteó volver al texto aprobado en primera lectura. El Comité de Redacción aprobó esta propuesta del Relator Especial, incluido el mantenimiento de la referencia al principio de «neutralidad». A juicio del Comité de Redacción, este principio no debe ser entendido en el sentido que se le atribuye en el contexto de los conflictos armados, sino en el sentido más específico, indicado en el comentario del texto aprobado en primera lectura, que ha adquirido en el marco de la asistencia humanitaria: «la asistencia se [presta] independientemente de cualquier contexto político, religioso, étnico o ideológico»<sup>260</sup>. El Comité de Redacción también decidió mantener la articulación de la relación entre imparcialidad y no discriminación, meticulosamente negociada en primera lectura, de suerte tal que en el proyecto de artículos la esencia de la imparcialidad es la no discriminación.

34. El Comité de Redacción examinó además la posibilidad, a partir de una propuesta formulada en sesión plenaria, de utilizar la expresión «aplicando una perspectiva basada en el género» y estudió igualmente la posibilidad de usar las palabras «teniendo en cuenta el género», pero optó por no hacer constar ese aspecto en el artículo propiamente dicho al estimar que las consecuencias jurídicas de esa adición, y su relación con los otros principios enunciados, no estaban claras. Temía por otra parte que, si se indicaba ese aspecto en el cuerpo del artículo, se expusiera el texto de compromiso a propuestas para que en él se mencionaran igualmente otras preocupaciones. Decidió mantener el enfoque aprobado en primera lectura, es decir, incluir varias consideraciones de este tipo mediante la expresión «especialmente vulnerables». No obstante, en el comentario se pondrá de relieve que es importante adoptar un planteamiento basado en el género y se explicará también que la situación de las mujeres no se corresponde necesariamente con la expresión «especialmente vulnerables», sino más bien con el principio de no discriminación.

35. El título del proyecto de artículo 6 sigue siendo «Principios humanitarios». El Relator Especial había propuesto en su octavo informe titular el artículo «Principios de la respuesta humanitaria», pero retiró la propuesta a raíz de las observaciones formuladas en sesión plenaria.

36. En cuanto al proyecto de artículo 7, relativo al deber de cooperar, la primera cuestión por dirimir era la de su ámbito de aplicación *ratione materiae*. El Relator Especial, en la propuesta revisada que presentó al Comité de Redacción, recomendaba incorporar al artículo, como párrafo 2, el proyecto de artículo 10 aprobado en primera lectura relativo a la cooperación para reducir el riesgo de desastres. No obstante, el Comité de Redacción llegó a la conclusión de que no era necesario, puesto que, si se contrastaban ambos párrafos, era obvio que el ámbito

de aplicación del primero era lo suficientemente extenso como para abarcar la cooperación para reducir el riesgo de desastres durante la fase previa a un desastre. En otras palabras, la eliminación de lo que constituía el proyecto de artículo 10 aprobado en primera lectura no debe ser interpretada como un cambio de opinión del Comité de Redacción, sino como una consecuencia del proceso de segunda lectura, que consiste en integrar las diversas disposiciones aprobadas a lo largo de varios años en primera lectura. Otro de los efectos de esta racionalización es que las formas de cooperación durante la fase de reacción estén contempladas en el proyecto de artículo 8 y que las diversas medidas de reducción del riesgo de desastres enunciadas en el marco de la cooperación internacional prevista en el proyecto de artículo 7 figuren explícitamente en el proyecto de artículo 9, párrafo 2. Es lo que pone de manifiesto igualmente una modificación introducida en el texto en su versión en inglés: la cláusula preliminar «*In accordance with the present draft articles*» se ha armonizado con la versión del texto en francés y ahora reza «*In the application of the present draft articles*». Esta modificación obedeció igualmente a la necesidad de hacer más claro el vínculo entre la disposición y el objeto de la cooperación. El Comité de Redacción estudió asimismo la posibilidad de utilizar la expresión «A los efectos del presente proyecto de artículos», pero la descartó.

37. Se realizaron una serie de modificaciones a fin de armonizar el texto con la formulación aprobada en otros proyectos de artículo. En concreto, la expresión «otros actores que presten asistencia» remite a la definición de dicho concepto que figura en el proyecto de artículo 3, apartado *d*, y abarca toda organización intergubernamental competente, toda organización no gubernamental pertinente y cualquier otra entidad que preste asistencia. Así, se aligeró el artículo suprimiendo las referencias expresas que figuraban en el texto aprobado en primera lectura, con una excepción. En efecto, el Comité de Redacción estimó que, dado el importante papel que desempeña el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en la cooperación internacional en el contexto de las situaciones previstas en el proyecto de artículos, la alusión expresa a dicho movimiento debía mantenerse aunque técnicamente formara parte de las «entidades» a las que hace referencia el término «otro actor que presta asistencia» definido en el proyecto de artículo 3. En estos momentos, se habla del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por petición expresa de la entidad en cuestión. Estas modificaciones pretenden simplemente afinar la redacción de la disposición y no limitar el alcance de la cooperación prevista.

38. Cabe recordar igualmente, para que así conste, que el Relator Especial, en la propuesta que figura en su octavo informe, había recomendado incluir explícitamente al Coordinador del Socorro de Emergencia, pero esa referencia ya no figuraba en la versión revisada del artículo remitida al Comité de Redacción. Este último estimó que la referencia a las Naciones Unidas abarcaba necesariamente al Coordinador del Socorro de Emergencia, cuya función sería mencionada en el comentario.

39. El Comité examinó también una propuesta para reemplazar la expresión «según proceda» por «en la medida de sus posibilidades» con el objeto de reforzar el

<sup>260</sup> *Ibid.*, pág. 77 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 7).

deber de cooperar. No obstante, optó por descartarla porque la expresión «según proceda» no califica el grado de cooperación, sino a las entidades con las cuales se debe cooperar en el contexto de uno u otro desastre, de modo que sigue siendo aplicable al artículo en su conjunto. Esta expresión modula la naturaleza de la cooperación prevista en función de las entidades que en ella participan. El Comité de Redacción estudió asimismo la posibilidad de desplazar la expresión «según proceda», pero la descartó. El título del proyecto de artículo 7, «Deber de cooperar», mantiene el que se aprobó en primera lectura.

40. Por lo que respecta al proyecto de artículo 8, relativo a las formas de cooperación en el contexto específico de la respuesta a los desastres, el texto aprobado en segunda lectura es fundamentalmente el mismo que se aprobó en primera lectura. Las primeras palabras «A los fines del presente proyecto de artículos» fueron suprimidas al dejar de ser necesarias desde el momento en que el nuevo texto precisa que se trata de la «cooperación en la respuesta a los desastres». Esta adición pretende armonizar con mayor claridad el texto con el que se convino en relación con el proyecto de artículo 7, es decir, que el proyecto de artículo 8 hace explícito el deber de cooperar en el contexto específico de la respuesta a los desastres.

41. El Comité de Redacción estudió además la posibilidad de añadir la prestación de apoyo financiero a las formas de cooperación, pero la descartó por miedo a reabrir el debate sobre el texto de consenso aprobado en primera lectura, en el entendimiento de que en el comentario se indicará, como se aprobó en primera lectura, que la lista de formas de cooperación que figura en el artículo no es exhaustiva y que existen otras formas de cooperación, incluida la prestación de ayuda financiera.

42. El título del proyecto de artículo 8 es ahora «Formas de cooperación en la respuesta a los desastres» a fin de reflejar lo que se acordó en el actual período de sesiones con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de artículo, como se acaba de señalar.

43. En relación con el proyecto de artículo 9, que se ocupa de la obligación de reducir el riesgo de desastres, como recordará la Comisión, el Relator Especial había propuesto desarrollar el texto aprobado en primera lectura para que en él se mencionaran la aparición de nuevos riesgos y la reducción de los riesgos existentes. Después de que esta propuesta no hubiera recibido aprobación general en el transcurso del debate mantenido en sesión plenaria, el Relator Especial presentó una propuesta revisada que recuperaba la formulación aprobada en primera lectura.

44. El Comité de Redacción contempló, en vista de las propuestas formuladas en el plenario para modular la obligación en cuestión, la posibilidad de introducir las palabras «habida cuenta de los medios a su disposición», al objeto de anticipar las diferentes capacidades de los Estados, pero finalmente la descartó por miedo a que, si añadía esa reserva al proyecto de artículo 9, se suscitara una interpretación a contrario de otros artículos, como el proyecto de artículo 7, en los cuales no figuraba. Decidió que la cuestión fuera contemplada manteniendo la explicación que figuraba en el comentario aprobado en

primera lectura y simplificando el texto aprobado en primera lectura de modo que se eliminaron las palabras «necesarias y», a fin de que la disposición no pueda ser interpretada en el sentido de que obliga a tomar todas las medidas posibles. Así, mediante la expresión «adoptando las medidas apropiadas» se pretende señalar que la obligación reviste carácter relativo. El Comité de Redacción recordó igualmente que se había convenido en primera lectura que la obligación prevista era una obligación de conducta y no de resultado; en otras palabras, que no se trataba de la obligación de prevenir totalmente los desastres o de mitigar por completo sus efectos, sino de la obligación de reducir el riesgo de que ocasionen daños. Por tanto, hay cierta flexibilidad inherente en el concepto mismo de reducción del riesgo de desastres, y así se subrayará en el comentario.

45. En cuanto al párrafo 2, el Comité de Redacción examinó una propuesta para mencionar igualmente la reducción de la vulnerabilidad, pero no la aceptó por miedo a generar confusión. La reducción de la vulnerabilidad y el refuerzo de la resiliencia no son, de hecho, medidas de reducción del riesgo, sino el objetivo de las medidas enunciadas en el párrafo 2. Por ello, el Comité de Redacción ratificó el texto del párrafo 2 aprobado en primera lectura sin modificarlo.

46. El título del proyecto de artículo 9 es el que había propuesto el Relator Especial en su octavo informe, es decir, «Reducción del riesgo de desastres»; ya no se trata de una «obligación», lo cual refleja la flexibilidad de la obligación enunciada en este artículo.

47. En cuanto al proyecto de artículo 10, relativo al papel del Estado afectado, las únicas modificaciones introducidas afectan al párrafo 1. La primera consistió en insertar las palabras «o en un territorio bajo su jurisdicción o control» al final del párrafo, a fin de ajustar el texto a la definición ampliada de la expresión «Estado afectado» que figura en el proyecto de artículo 3, apartado *b*. Como se recordará, esta discrepancia presente en el texto aprobado en primera lectura entre la disposición relativa al papel del Estado afectado y la definición de la expresión «Estado afectado», atribuible al hecho de que la segunda fue aprobada años después que la primera, había sido puesta de relieve en varios de los comentarios recibidos.

48. La consecuencia de la decisión del Comité de Redacción de explicitar que por «Estado afectado» debía entenderse todo territorio bajo su jurisdicción o control era que la referencia, presente en el texto aprobado en primera lectura, al hecho de que el Estado afectado tenía una obligación «en virtud de su soberanía» no se correspondía plenamente con la situación jurídica. El Comité de Redacción temía en particular que el hecho de considerar esta obligación una función del ejercicio de la soberanía resultara difícil de mantener. Al mismo tiempo, era consciente de que las palabras «en virtud de su soberanía», que subrayaban el vínculo entre los derechos soberanos y las obligaciones correspondientes, habían sido una de las claves del compromiso alcanzado en primera lectura. Se estudiaron varias opciones para conciliar la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del artículo y la necesidad de mencionar la soberanía en el caso más frecuente, el de la protección de las personas en el territorio

del Estado afectado. Una posibilidad consistía en añadir un párrafo 1 *bis* que tratara únicamente la protección de las personas que se encontraran en un territorio bajo la jurisdicción o el control del Estado afectado.

49. El Comité de Redacción optó finalmente por suprimir las palabras «en virtud de su soberanía» del párrafo 1, pero esta decisión no debe ser interpretada como una señal de que ha cambiado de opinión con respecto al origen de la obligación del Estado afectado de proteger a las personas que se encuentran en su territorio: en realidad, obedece simplemente a la necesidad de tener en cuenta la definición ampliada de la expresión «Estado afectado», como ya se ha señalado. El comentario retomará las importantes consideraciones relativas a la soberanía del Estado afectado que figuraban en el comentario aprobado en primera lectura. Como también se recordará, se menciona el principio de la soberanía en el preámbulo, que vale para el proyecto de artículos en su conjunto. La solución adoptada también tuvo en cuenta otra propuesta, que consistía en mencionar tanto la obligación como el derecho del Estado afectado. De la misma manera que era difícil remitir a la soberanía en el nuevo enunciado del párrafo 1, el texto del párrafo 2 habría sido jurídicamente complejo si hubiera dispuesto que el Estado actuaba en virtud de un «derecho» sobre un territorio bajo su jurisdicción o su control. Por ello, el Comité de Redacción mantuvo el texto del párrafo 2 aprobado en primera lectura introduciendo una modificación técnica que consistió en eliminar las palabras «y asistencia» al final del párrafo.

50. El título del proyecto de artículo 10, «Papel del Estado afectado», es el de la disposición correspondiente aprobada en primera lectura. Cabe señalar, para que así conste, que el Relator Especial, en su propuesta revisada, había recomendado titular el artículo «Función del Estado afectado» para reflejar una observación formulada en el transcurso del debate mantenido en sesión plenaria, a saber, que el contenido de este artículo versaba sobre la función del Estado afectado. El Comité examinó igualmente otras propuestas que incidían fundamentalmente en el «deber» del Estado afectado, pero no incorporó ninguna y acabó conservando el texto aprobado en primera lectura.

51. En cuanto al proyecto de artículo 11, relativo al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa, se introdujeron tres modificaciones en el texto. La primera consistió en insertar el adverbio «manifiestamente» entre las palabras «supere» y «su capacidad nacional de respuesta» para fijar un umbral. Como recordará la Comisión, en su octavo informe, el Relator Especial había propuesto, en respuesta a algunos comentarios recibidos, una norma más subjetiva, a saber, que era el propio Estado afectado el que debía determinar si un desastre superaba su capacidad nacional de respuesta, pero, ante la oposición manifestada en sesión plenaria, modificó esta propuesta y planteó introducir el adverbio «manifiestamente», que era más objetivo. Esta es la propuesta, respaldada en sesión plenaria, que mantuvo el Comité de Redacción.

52. La segunda modificación consistía en racionalizar el modo de referirse a los otros actores que prestan

asistencia, a los cuales en el texto aprobado en primera lectura se denominaba «otras organizaciones intergubernamentales competentes y organizaciones no gubernamentales pertinentes». En segunda lectura, el Comité de Redacción tuvo que integrar las distintas expresiones definidas en el proyecto de artículo 3, incluida «otro actor que presta asistencia», y la referencia que figura en estos momentos al final del párrafo a «otros potenciales actores que presten asistencia» debe ser entendida a la luz de la definición que figura en aquel proyecto de artículo. Estos actores son calificados de «potenciales» porque no prestan aún asistencia pero podrían hacerlo.

53. A raíz de la modificación respecto de los actores que prestan asistencia, las palabras «según proceda» perdieron su razón de ser al final del proyecto de artículo. Por ese motivo, el Comité de Redacción las acercó al inicio del párrafo, ubicándolas tras las palabras «tiene el deber de buscar la asistencia» a fin de que califiquen la lista de potenciales actores que prestan la asistencia que el Estado afectado debe solicitar. El Comité de Redacción decidió además que la palabra «among» ya no era necesaria en la versión en inglés del texto, puesto que las palabras «*as appropriate*», en su nueva ubicación, desempeñaban en lo fundamental la misma función que tenía «among» en el texto aprobado en primera lectura.

54. El orador hace hincapié en que el proyecto de artículo 11 fue aprobado por el Comité de Redacción en el entendimiento de que el proyecto de artículos incluiría una disposición apropiada sobre la obligación de los potenciales Estados que presten asistencia y señala que volverá a esta cuestión cuando presente el proyecto de artículo 12.

55. El proyecto de artículo 11 tiene el mismo título, «Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa», que la disposición correspondiente aprobada en primera lectura.

56. En cuanto al proyecto de artículo 12, relativo a los ofrecimientos de asistencia externa, el orador desea formular dos observaciones preliminares. En primer lugar, como quizás recuerde la Comisión, la disposición correspondiente fue aprobada en primera lectura como proyecto de artículo 16. El Comité de Redacción optó por ubicar esta disposición entre el proyecto de artículo 11 relativo al deber del Estado afectado de buscar asistencia externa y el proyecto de artículo 13 sobre el consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa. En segundo lugar, se trata de la única disposición con parte de texto nuevo que no se basa en un enunciado aprobado en primera lectura. Esta disposición consta de dos párrafos: el primero se basa en el texto del proyecto de artículo 16 aprobado en primera lectura y el segundo es nuevo.

57. En cuanto al párrafo 1, la formulación «Al responder a los desastres», aprobada en primera lectura, fue reemplazada por «En caso de desastre» para evitar confusiones entre el concepto de «respuesta», que tiene un significado técnico en los proyectos de artículo, y la referencia, más habitual, al ofrecimiento de asistencia en respuesta a un desastre. La segunda modificación tiene que ver con la palabra «podrán». En el texto aprobado en primera lectura se indicaba que los actores «tienen derecho

a ofrecer» su asistencia, y el Relator Especial propuso mantener esa formulación. No obstante, el Comité de Redacción optó por sustituirla por la palabra «podrán», puesto que el hecho de mencionar expresamente que se actúa al amparo de un derecho era fuente de complicaciones, especialmente tratándose de la asistencia ofrecida por otros potenciales actores que prestan asistencia, los cuales, según la definición que figura en el artículo 3, pueden ser actores no gubernamentales. Esta modificación ha permitido al mismo tiempo suprimir la segunda frase que figuraba en el texto aprobado en primera lectura.

58. Tal y como ya se ha señalado, el párrafo 2 es nuevo. El Comité de Redacción decidió aprobarlo a partir de una propuesta formulada por el Relator Especial a raíz de las preocupaciones expresadas en sesión plenaria por miembros que consideraban que el proyecto de artículos no ahondaba suficientemente en las obligaciones de los potenciales Estados que presten asistencia y las de los otros actores que presten asistencia. Por consiguiente, la adición de este párrafo responde a la necesidad de aprobar un texto más equilibrado, introduciendo una obligación paralela a la prevista en el proyecto de artículo 13, párrafo 3, es decir, la obligación impuesta al Estado afectado de hacer saber su decisión sobre un ofrecimiento que haya recibido en tiempo oportuno. El Comité de Redacción estudió diversas formulaciones antes de decantarse por el texto examinado.

59. El párrafo 2 incluye tres componentes. En primer lugar, la solicitud de asistencia externa presentada por el Estado afectado pone en marcha la aplicación de la disposición. Aunque el proyecto de artículo 11 imponga al Estado afectado un deber general de «buscar» asistencia, este párrafo prevé la hipótesis en la que el Estado afectado «formule una solicitud de asistencia externa» a los potenciales actores que presten asistencia enumerados. El Comité de Redacción considera que esta precisión es importante por cuanto limita la aplicación de la disposición a las solicitudes específicas sin hacerla extensible a las solicitudes de asistencia en general. En segundo lugar, esta disposición se refiere al conjunto de destinatarios de una solicitud de asistencia, a saber, otros Estados, las Naciones Unidas y otros potenciales actores que presten asistencia, y remite así a las definiciones enunciadas en el proyecto de artículo 3. Las Naciones Unidas son mencionadas específicamente dado el papel central que desempeñan en la recepción de las solicitudes de asistencia. En tercer lugar, el Comité de Redacción propone imponer al destinatario de la solicitud específica la doble obligación de considerarla debidamente y de informar al Estado afectado de la decisión adoptada al respecto. El destinatario debe cumplir con estas dos obligaciones «sin demora», es decir, con prontitud. La referencia a la obligación de considerar debidamente la solicitud se inspira en la fórmula similar empleada en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática<sup>261</sup> aprobado en 2006. El adverbio «debidamente» se refiere más bien al contenido de la solicitud y no al concepto de diligencia, ya contemplado en la fórmula «sin demora».

<sup>261</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 25 y ss., párrs. 49 y 50. Véase también la resolución 62/67 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

60. El Comité de Redacción estudió igualmente la posibilidad de armonizar la formulación del proyecto de artículo con la del proyecto de artículo 13 para definir la obligación impuesta al Estado afectado. No obstante, reconoció que la posición de un Estado afectado, al día siguiente de un desastre que entre en el supuesto de aplicación del presente proyecto de artículos, difería de la de un Estado que preste asistencia o de otra entidad que preste asistencia, lo que justificaba que se formulara una obligación diferente.

61. El título del proyecto de artículo 12 sigue siendo «Ofrecimientos de asistencia externa». El uso del plural en el título debe ser entendido en sentido amplio, a fin de abarcar no solo las propuestas de ofrecimientos, sino también los ofrecimientos hechos en respuesta a una solicitud.

62. En cuanto al proyecto de artículo 13, relativo al consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa, los párrafos 1 y 2 fueron aprobados sin modificar el texto aprobado en primera lectura.

63. Con respecto al párrafo 2, la propuesta del Relator Especial mencionaba igualmente la «retirada» arbitraria del consentimiento. El Comité de Redacción decidió no mencionar el término «retirada» por miedo a reabrir el debate sobre una disposición que reflejaba un equilibrio delicado y que había sido aprobada en primera lectura.

64. En lo que al párrafo 3 se refiere, el orador recuerda que, en su octavo informe, el Relator Especial había propuesto puntualizar que la asistencia se ofreciera de «buena fe». No obstante, esta mención fue considerada superflua en sesión plenaria y ya no figuraba en la versión revisada que el Relator Especial hizo llegar al Comité de Redacción para su examen. Se introdujeron dos modificaciones en el párrafo 3. En primer lugar, en la versión en inglés del texto, la palabra «*extended*», utilizada en la versión aprobada en primera lectura, fue sustituida por la palabra «*made*», por temor a que se interpretara erróneamente en el sentido de que sugería una duración. En segundo lugar, la expresión «en tiempo oportuno» fue añadida al final del párrafo después de que la propuesta del Relator Especial formulada en su octavo informe hubiera sido avalada en sesión plenaria. El Comité de Redacción decidió aceptar esta otra condición a fin de subrayar que era importante recibir las respuestas sin demora cuando se produce un desastre. No obstante, conviene recordar que esta exigencia debe respetarse «cuando sea posible», un criterio general que, a juicio del Comité de Redacción, permite conservar la flexibilidad inherente a la disposición.

65. El título del proyecto de artículo, «Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa», es el de la disposición aprobada en primera lectura.

66. En relación con el proyecto de artículo 14, titulado «Condiciones de prestación de la asistencia externa», el título y el texto son los mismos que se aprobaron en primera lectura.

67. En cuanto al proyecto de artículo 15, relativo a la facilitación de la asistencia externa, el texto sigue siendo

fundamentalmente el mismo que se aprobó en primera lectura, ya que únicamente se hizo una modificación técnica del párrafo 1 *a*. En el marco de la armonización con la disposición relativa a los términos empleados, que figura en el proyecto de artículo 3, la expresión «el personal de socorro civil y militar», utilizada en el texto aprobado en primera lectura, fue simplificada y pasó a ser «el personal de socorro», que incluye por remisión la definición enunciada en el proyecto de artículo 3 *f*.

68. El título del proyecto de artículo, «Facilitación de la asistencia externa», es el que se aprobó en primera lectura.

69. Por lo que respecta al proyecto de artículo 16, relativo a la protección del personal de socorro, el equipo y los bienes, esta disposición fue aprobada en lo sustancial con la misma forma que en primera lectura, en especial con el mismo espíritu de flexibilidad que expresa la palabra «apropiadas», que hace referencia igualmente a la posibilidad de que el Estado afectado adopte las medidas contempladas. Este aspecto será objeto de desarrollo en el comentario.

70. Las únicas modificaciones introducidas en el texto consistieron en armonizar la referencia al territorio, al igual que en el conjunto del proyecto de artículos, agregando la frase «o en un territorio bajo su jurisdicción o control», y en sustituir «del personal de socorro, del equipo» por «del personal de socorro y del equipo».

71. El título del proyecto de artículo 16 se mantiene como se aprobó en primera lectura, es decir, «Protección del personal de socorro, el equipo y los bienes».

72. En cuanto al proyecto de artículo 17, relativo a la terminación de la asistencia externa, esta disposición fue objeto de largos debates en el seno del Comité de Redacción. Como recordará la Comisión, en su octavo informe, el Relator Especial había propuesto puntualizar el proyecto de artículo mencionando expresamente el derecho de los actores en cuestión a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento. El Comité de Redacción se apoyó en una propuesta revisada del Relator Especial que tenía en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria. Examinó diversas propuestas, incluida la que pretendía prohibir expresamente que se denegara arbitrariamente el consentimiento para la prestación de asistencia externa. Finalmente, optó por refinar la propuesta revisada del Relator Especial y recuperar en gran parte el texto aprobado en primera lectura para elaborar un proyecto de artículo integrado por tres frases.

73. La primera frase, cuyo enunciado se basa en la propuesta del Relator Especial, confirma el derecho fundamental de los actores en cuestión, ya sea el Estado afectado, el Estado que le presta asistencia, las Naciones Unidas o cualquier otro actor que preste asistencia, a terminar la prestación de asistencia externa en cualquier momento. Se entiende que la referencia a la terminación de la asistencia abarca tanto la terminación total como la terminación parcial. El Comité de Redacción no lo indicó expresamente en el texto por entender que la posibilidad de una terminación total incluye la de una terminación parcial.

74. La segunda frase es la última del proyecto de artículo 19 aprobado en primera lectura y prevé la obligación de notificación, si bien las palabras «se proponga» sustituyeron la palabra «deseen». La frase se simplificó aún más al hacer alusión al «Estado o actor».

75. La tercera frase retoma fundamentalmente la primera frase del texto aprobado en primera lectura y prevé que los actores en cuestión celebren consultas. Se modificó la formulación: la expresión «cuando proceda» fue desplazada al inicio de la frase para que se aplicara a los Estados afectados, a las Naciones Unidas y a cualquier otro actor que preste asistencia. Esta disposición tiene por objeto precisar que las consultas previstas tienen lugar entre el Estado que preste asistencia, por una parte, y, por otra, cualquier otro actor (ya se trate de un Estado que preste asistencia, de las Naciones Unidas o de otro actor) que preste asistencia.

76. El Comité de Redacción añadió además una referencia expresa a las Naciones Unidas entre los potenciales actores que presten asistencia, en vista del papel fundamental que desempeñan en la prestación de socorro.

77. El título del proyecto de artículo 17, «Terminación de la asistencia externa», sigue siendo el que se aprobó en primera lectura.

78. Con respecto al proyecto de artículo 18, relativo a la relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional, esta disposición sucedió a los proyectos de artículo 20 y 21 aprobados en primera lectura. El Comité de Redacción se apoyó en una propuesta del Relator Especial que agrupó ambos proyectos en uno. Aceptó el planteamiento general de incluir una sola disposición que regule la relación con otras normas y con las normas de derecho humanitario, pero prefirió redactar dos párrafos.

79. Así, el párrafo 1 se ocupa de la relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional, como los tratados existentes en materia de respuesta a los desastres o de reducción del riesgo de desastres. El Comité de Redacción adoptó fundamentalmente el mismo criterio que se siguió en primera lectura en el proyecto de artículo 20, es decir, aceptó expresar la relación mediante una cláusula «sin perjuicio». No obstante, simplificó el texto, sustituyendo la frase «normas especiales u otras normas del derecho internacional aplicables en casos de desastre», aprobada en primera lectura, por la expresión «otras normas de derecho internacional aplicables», que se refiere tanto a los tratados regionales como a los tratados bilaterales aplicables a la protección de las personas en caso de desastre. La formulación aprobada es deliberadamente flexible y se abstiene de calificar a las otras normas de «especiales» en relación con el proyecto de artículos, dado que dicha especificidad depende de su contenido.

80. El párrafo 2 trata la cuestión específica de la relación con las normas del derecho internacional humanitario. Como quizás recuerde la Comisión, esta cuestión fue ampliamente analizada en los comentarios y las observaciones recibidas. El proyecto de artículo 21 del texto aprobado en primera lectura excluía la aplicación del proyecto de artículos en la medida en que las normas de derecho internacional fueran aplicables. En respuesta a



las observaciones y las sugerencias formuladas, el Relator Especial, en su octavo informe, propuso expresar la relación en cuestión mediante una cláusula «sin perjuicio», como ya se había hecho para la relación con otras normas aplicables. En su propuesta revisada, sugirió presentar las normas del derecho internacional humanitario como una subcategoría de normas especiales de derecho internacional dentro de una cláusula «sin perjuicio» general.

81. No obstante, el Comité de Redacción decidió conservar, en lo fundamental, el enfoque adoptado en primera lectura, que consiste en precisar la relación entre el proyecto de artículos y las normas del derecho internacional humanitario en lugar de incluir una simple cláusula de salvaguardia. Se inspiró en el artículo 55 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>262</sup>, de 2001, para describir la relación con las normas del derecho internacional humanitario utilizando la expresión «no será de aplicación en la medida en que la respuesta en caso de desastre se rija» por esas normas. A partir de esta conclusión, el proyecto de artículos podría aplicarse perfectamente en situaciones de conflicto armado, en la medida en que las normas del derecho internacional humanitario no se aplicaran. Ello permitiría también la aplicación paralela del proyecto de artículos en situaciones de urgencia complejas. El comentario y el texto del proyecto de artículo se armonizarán y la posición adoptada en el proyecto de artículo 18 será igualmente mencionada en el comentario sobre la definición del término «desastre» que figura en el proyecto de artículo 3 a, de suerte que se delimite con mayor claridad el ámbito de aplicación de esta disposición.

82. Para que así conste, el Comité de Redacción no mencionó la reducción del riesgo de desastres a que se hace referencia en el párrafo 2, ya que las medidas de reducción del riesgo se adoptan, por definición, antes de que tenga lugar un desastre y sin recurrir a las normas del derecho internacional humanitario.

83. El título del proyecto de artículo 18, «Relación con otras normas de derecho internacional», es el que se aprobó en primera lectura en el entendimiento de que la referencia a «otras normas» incluye la aplicación del principio de la *lex specialis*.

84. Para concluir, el orador dice que el Comité de Redacción recomienda a la Comisión que apruebe en segunda lectura los proyectos de artículo sobre el tema «Protección de las personas en caso de desastre».

85. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que aprueben en segunda lectura el título y el texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, que figuran en el documento A/CN.4/L.871.

86. La Sra. JACOBSSON lamenta que en el proyecto de artículo 6 no se haga claramente referencia a un enfoque basado en el género, como ella había solicitado en sesión plenaria. Ha tomado nota de que se recogerá en el comentario.

<sup>262</sup> Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

87. El Sr. KITTICHAISAREE no se opone a la aprobación del proyecto de artículo 13, pero pide que conste que la expresión «cuando sea posible» significa «si procede» o «si corresponde». Un Estado afectado puede negarse, de hecho, a responder a un ofrecimiento de asistencia que provenga de un Estado que considere enemigo, dado que las relaciones entre ambos Estados podrían deteriorarse si el Estado afectado estuviera obligado a responder y tuviera que rechazar el ofrecimiento del otro Estado.

Proyectos de artículo 1 a 18

*Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 a 18.*

88. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar en segunda lectura el título y el texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, que figuran en el documento A/CN.4/L.871.

*Queda aprobado en su totalidad el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre que figura en el documento A/CN.4/L.871.*

89. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará los comentarios correspondientes al texto del proyecto para incluirlos en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

## 3311ª SESIÓN

*Martes 7 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*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. McRae, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Protección de la atmósfera (continuación\*)** (A/CN.4/689, cap. II, secc. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Tema 8 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión\*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con el examen del tercer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/692).

\* Reanudación de los trabajos de la 3308ª sesión.

2. El Sr. NIEHAUS desea dar las gracias al Relator Especial por su tercer informe y por organizar la reunión con expertos al comienzo del período de sesiones, lo que ha contribuido a aclarar a los miembros diversos aspectos de un tema sumamente importante, incluida la necesidad urgente de medidas internacionales eficaces para poner fin a la contaminación atmosférica. Quienes sostienen que la atmósfera siempre ha existido y siempre existirá sin duda están en lo cierto, pero la atmósfera era inicialmente una fuente de vida, mientras que ahora, a raíz de la actividad humana, va camino de convertirse en un depósito de sustancias que provocará la desaparición de la vida en la Tierra. Con ese telón de fondo, los esfuerzos del Relator Especial por encontrar soluciones aceptables para todos y acordes a la gravedad de la situación adquieren una importancia particular. El Sr. Murase ha trabajado en este tema con habilidad, flexibilidad y humildad durante varios años, en particular, desde su nombramiento como Relator Especial en 2013.

3. La fuerte oposición de algunos miembros de la Comisión, por razones difíciles de entender, ha hecho necesario imponer restricciones, recogidas en un «entendimiento»<sup>263</sup>, sobre la manera de proceder en la labor sobre el tema, una situación muy inusual. Una de las principales razones de esa oposición es la preocupación de que la labor de la Comisión interfiera en las negociaciones políticas en curso. No obstante, es difícil comprender cómo un conjunto de directrices jurídicas claras, objetivas y no vinculantes podría entrar en conflicto con iniciativas políticas en la misma materia y con los mismos objetivos. Al contrario, cabe suponer que tales directrices apoyarían esas negociaciones. Como Presidente de la Comisión en ese momento, el orador pudo observar los acontecimientos de primera mano; por consiguiente, no está de acuerdo con la afirmación hecha la semana anterior en el sentido de que quienes apoyaron la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión se sintieron en cierto modo «chantajeados» para aceptar las condiciones exigidas. De hecho, el consenso se logró mediante un proceso de negociación difícil pero necesario. Evidentemente, lo correcto habría sido acordar la inclusión del tema sin ninguna limitación y decidir sobre su contenido y formato de la manera habitual, pero no fue posible debido a la actitud intransigente de quienes se opusieron a que se incluyera el tema. Ese es el contexto del entendimiento que fue aceptado por el Relator Especial y aprobado por todos los miembros de la Comisión presentes en ese momento. Se trata de un acuerdo formal que, evidentemente, debe cumplirse, y es preciso reconocer los esfuerzos desplegados por el Relator Especial en ese sentido. No obstante, hasta la más mínima observación contenida en sus informes que rozara apenas los límites acordados en 2013 ha recibido fuertes críticas y ataques. Esa actitud es contraproducente y perjudicial para la labor de la Comisión. La flexibilidad y comprensión de distintas opiniones por parte del Relator Especial deben servir de ejemplo a quienes no comparten sus ideas y hacerles ver que, en algunos casos, es sencillamente imposible cumplir a rajatabla las restricciones impuestas por el entendimiento de 2013. Eso no significa que deba abandonarse el entendimiento, sino que los miembros deben mostrar la flexibilidad y la objetividad necesarias para llevar adelante un proyecto científico.

El tercer informe puede contener aspectos inaceptables para algunos, pero pueden señalarse sin hacer referencia al entendimiento.

4. En cuanto a los textos propuestos, el orador dice que la expresión algo anticuada «países en desarrollo», que figura en el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo, debe sustituirse por «muchos países». Si bien el contenido del proyecto de directriz 3 sobre la obligación de los Estados de proteger la atmósfera es excelente, coincide con el Sr. Forteau en que la formulación demasiado amplia de sus disposiciones hace que la directriz sea vaga y priva a la obligación de su contenido jurídico. No obstante, si la intención del Relator Especial es referirse a las obligaciones pertinentes en disposiciones subsiguientes, puede aceptar la directriz en su versión actual. El proyecto de directriz 4, relativo a las evaluaciones del impacto ambiental, contiene un análisis muy valioso y una referencia oportuna a la participación del público. Sin embargo, el orador considera que la formulación del proyecto es excesivamente amplia, por el mismo motivo que adujo en relación con el proyecto de directriz 3. El proyecto de directriz 5, relativo a la utilización sostenible de la atmósfera, aborda la esencia del problema, a saber, la naturaleza finita de la atmósfera, algo indiscutible desde el punto de vista científico; la necesidad de establecer un equilibrio adecuado entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente, abordada en el párrafo 2, también es una cuestión fundamental. El proyecto de directriz 6, relativo a la utilización equitativa de la atmósfera, en el que se hace una referencia importante a las generaciones futuras, debería abordar aspectos jurídicos específicos en lugar de cuestiones de naturaleza filosófica. En cuanto al proyecto de directriz 7, dedicado a la geoingeniería, está de acuerdo en que, si bien la geoingeniería ofrece una serie de posibilidades muy interesantes para el futuro, la Comisión debería proceder con cautela al abordar un ámbito muy reciente, que aún está en fase incipiente. Si se trata esa cuestión, se tendría que hacer en términos muy generales, con especial hincapié en la promoción de la investigación, más que en los aspectos jurídicos; por lo tanto, en la etapa actual, quizás fuera más apropiado no referirse en absoluto a la cuestión. No obstante, si la mayoría de los miembros considera apropiado incluir una disposición que establezca que las actividades de geoingeniería deben llevarse a cabo con prudencia y cautela, el orador no se opondrá.

5. Por último, el orador recomienda que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

6. El Sr. HASSOUNA felicita al Relator Especial por su informe amplio, bien argumentado y bien documentado, así como por sus actividades de divulgación encaminadas a promover y explicar el proyecto a los Gobiernos, las organizaciones y las instituciones académicas. En 2015, el orador participó con el Relator Especial en el período de sesiones anual de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana, en el que el tema suscitó gran interés y recibió gran apoyo. El reciente diálogo con expertos ha contribuido a que los miembros entiendan mejor los aspectos científicos y técnicos del tema, aunque la distinción entre los enfoques científico y jurídico del problema, que a veces puede dar lugar a conclusiones erróneas, siempre debe tenerse en cuenta.

<sup>263</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

7. Si bien algunos Estados presentes en la Sexta Comisión siguen cuestionando la idoneidad del tema e incluso han pedido que se retire, el orador cree firmemente que la Comisión debería continuar su labor sobre un tema importante y oportuno, con arreglo al entendimiento de 2013, que fue acordado por la Comisión en su conjunto. Se ha dicho mucho en el actual período de sesiones acerca de los términos de ese entendimiento; los partidarios de llevar adelante el tema y los que tienen dudas sobre su idoneidad expresaron opiniones divergentes en cuanto a si el entendimiento se había respetado plenamente en el informe. A su juicio, la Comisión debe seguir adoptando un enfoque positivo y equilibrado basado en la identificación de los principios jurídicos vigentes aplicables a la protección de la atmósfera, evitando los debates sobre negociaciones políticas relacionadas con cuestiones ambientales. El orador confía en que la Comisión podrá lograr ese objetivo, como ya hizo en su anterior período de sesiones al alcanzar un acuerdo sobre el proyecto de directrices que figura en el segundo informe<sup>264</sup>.

8. En cuanto al proyecto de preámbulo, el orador es partidario de retomar la expresión «preocupación común de toda la humanidad» en lugar de «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto», que no tiene la misma connotación de responsabilidad compartida de protección de la atmósfera. El concepto de preocupación común de toda la humanidad ya se empleó en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y, más recientemente, en el preámbulo del Acuerdo de París de 2015. Aunque ese Acuerdo aborda un tema diferente del que está tratando la Comisión, refuerza la idea de que la comunidad internacional ha aceptado el concepto de «preocupación común».

9. En el proyecto de preámbulo, el Relator Especial propone añadir un párrafo sobre la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo, una idea estrechamente relacionada con el concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas consagrado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>265</sup> y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. El Acuerdo de París menciona expresamente el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y dispone que los países desarrollados deben asumir la carga principal en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, al tiempo que alienta a los países en desarrollo a aumentar las medidas de reducción. La justificación para aplicar ese principio en los acuerdos sobre el medio ambiente es que los efectos del cambio climático afectan sobre todo a los países en desarrollo, mientras que las mayores emisiones de gases de efecto invernadero per cápita se concentran en los países desarrollados. Así pues, de conformidad con el Acuerdo de París, la obligación del Estado de ayudar a resolver el problema del cambio climático está directamente relacionada con su contribución a él. En cambio, con arreglo

al presente proyecto de directrices, la respuesta a las cuestiones atmosféricas no guarda relación directa con el daño causado por los Estados a la atmósfera, sino que se centra en la regulación de su futuro uso colectivo, ya sean Estados desarrollados o en desarrollo. La Comisión debería considerar la posibilidad de tomar el Acuerdo de París como marco de referencia para su labor sobre el tema, ya que sus principios han sido respaldados por un gran número de Estados. El artículo 2, párrafo 2, del Acuerdo dispone que este se aplicará de modo que refleje la equidad y el principio de las «responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales», lo que refleja un enfoque más individualista de ese principio. Quizá el proyecto de directrices podría incluir una norma parecida, basada en la capacidad individual de aplicación de los Estados.

10. Con respecto al proyecto de directriz 3, el Relator Especial ha tratado de reflejar una perspectiva más limitada de la obligación general de los Estados de proteger la atmósfera que la que figura en el segundo informe. El apartado *a* no deja claro qué «contaminación atmosférica» deben prevenir los Estados, si la proveniente de su propio territorio o la producida por cualquier Estado. Se debería profundizar en la expresión «medidas apropiadas» que figura en los apartados *a* y *b* para aclarar lo que se exige. Las «medidas apropiadas de diligencia debida» citadas en el apartado *a* también podrían mencionarse en el apartado *b*. Se debería añadir una oración que dijera: «Solo se puede considerar que un Estado ha incumplido su obligación de diligencia debida en el caso de que supiera o debiera haber sabido que las actividades particulares causarían daños sensibles a otros Estados», junto con un comentario explicativo sobre el momento en que un Estado «debiera haber sabido» de esos daños. En los apartados *a* y *b* debería indicarse que los requisitos han de aplicarse de conformidad con el proyecto de directrices, así como con las normas pertinentes del derecho internacional y las convenciones, respectivamente.

11. La obligación de evaluar el impacto ambiental, tal como está formulada en el proyecto de directriz 4, parece demasiado amplia. La obligación no debe aplicarse a todas las actividades, sino únicamente a las actividades planificadas y las que causan importantes daños al medio ambiente. También podría hacerse mención de un requisito mínimo para activar la evaluación del impacto ambiental. Se debería establecer una definición de «evaluación del impacto ambiental», ya sea en el proyecto de directriz 1, relativo a los términos empleados, o en el comentario del proyecto de directriz 4. En los comentarios también se podría indicar qué actores pertinentes deben tenerse en cuenta en el proceso con «amplia participación del público» mencionado en el proyecto de directriz 4. Dado que las instituciones financieras multilaterales a menudo establecen sus propios procedimientos de evaluación del impacto ambiental, en los comentarios debería señalarse que la directriz 4 se entiende sin perjuicio de los requisitos adicionales impuestos por esas instituciones.

12. Con respecto al proyecto de directriz 5, relativo a la utilización sostenible de la atmósfera, la naturaleza «finita» de la atmósfera debería explicarse, pues sigue siendo un tanto controvertida desde el punto de vista

<sup>264</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte) documento A/CN.4/681.

<sup>265</sup> *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.

científico y jurídico. El Relator Especial podría agregar oraciones de su informe, como «la atmósfera es un recurso limitado que tiene una capacidad de asimilación limitada». Hay que aclarar que la «utilización» de la atmósfera se refiere a la «utilización de la atmósfera» o a «actividades realizadas en la atmósfera». El término «sostenible» debería definirse en el comentario del proyecto de directriz 5; se podría emplear una formulación similar a la de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo citada en el párrafo 71 del informe, a saber: «El desarrollo duradero es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»<sup>266</sup>.

13. El proyecto de directriz 6, relativo a la utilización equitativa de la atmósfera, se basa en el principio de equidad, que, en el contexto actual, alude tanto a la justicia distributiva en la asignación de recursos como a la justicia distributiva en la asignación de la carga. La Comisión ya se ha referido a ese principio en varios de sus proyectos y, por lo tanto, puede recurrir a la terminología empleada en el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>267</sup>, de 1994 —«principio de la utilización equitativa y razonable»—, en lugar de al «principio de equidad» simplemente. Dado que el principio de equidad mencionado en el proyecto de directriz 6 es de carácter amplio e indefinido, debería explicarse detenidamente en los comentarios. En particular, se debe mencionar el modo en que los Estados han de equilibrar las «necesidades del presente» y las de «las generaciones futuras» y encontrar y mantener un «equilibrio equitativo mundial». Los factores que deben tenerse en cuenta para lograr un equilibrio equitativo de intereses mencionados en el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>268</sup>, de 2001, deberían incluirse en los comentarios a fin de proporcionar orientaciones más claras a los Estados.

14. Con respecto al proyecto de directriz 7, relativo a la geoingeniería, la expresión «derecho internacional vigente» debería sustituirse por el «derecho internacional aplicable». No obstante, dado que la geoingeniería es un concepto todavía nuevo sobre el que aún no se han elaborado disposiciones internacionales y normas jurídicas, el orador coincide con otros miembros en que, en la etapa actual, no sería apropiado abordarla en el ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Tal vez sea suficiente referirse en los comentarios a la existencia de esas actividades y a las posibles novedades científicas y jurídicas en la materia.

15. En cuanto al futuro programa de trabajo, puesto que el Relator Especial propone abordar la interrelación entre el derecho de la atmósfera y otras esferas del derecho

internacional, como el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos, tal vez se podrían organizar reuniones oficiosas entre la Comisión y los expertos en esas esferas a fin de aumentar los conocimientos de los miembros y la calidad de los debates subsiguientes. El orador conviene con otros miembros en que una cláusula de solución de controversias no sería apropiada en el contexto del proyecto de directrices.

16. Por último, el orador recomienda que se remitan los proyectos de directriz, a excepción del proyecto de directriz 7, al Comité de Redacción.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

17. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por su tercer informe, su creatividad al tratar de establecer un marco viable de directrices y la dedicación a formarse a sí mismo y a los miembros de la Comisión sobre los aspectos científicos del tema.

18. Con respecto a la cuestión de la «preocupación común de toda la humanidad», el Relator Especial ha señalado que, aunque la expresión fue rechazada por la Comisión en el anterior período de sesiones, en la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París de 2015 se acordó emplearla. Así pues, algunos miembros han aducido que la Comisión debería revocar su decisión, mientras que otros han establecido una distinción entre el contexto del cambio climático del Acuerdo de París y el tema de la protección de la atmósfera de la Comisión. También se ha señalado que algunos Estados presentes en la Sexta Comisión hicieron suya la decisión de la Comisión de no utilizar esa expresión. La divergencia entre lo que se dijo en la Sexta Comisión y lo que se hizo en la Conferencia de París probablemente solo pone de manifiesto que los delegados de ambos foros no son los mismos y no comparten la misma perspectiva. El hecho de que diferentes partes del Gobierno puedan tener opiniones distintas no es un fenómeno inusual; no deben sacarse demasiadas conclusiones al respecto. La lección que ha extraído de la utilización de la expresión «preocupación común de toda la humanidad» en el Acuerdo de París es que ha sido un error que la Comisión permita que su labor se guíe por lo que cree que desean los Gobiernos. Rechazó la expresión porque se dijo que los Estados ya no deseaban emplearla, aunque no había pruebas patentes, aparte del hecho de que no se usara. La Comisión ha querido anticiparse a los Estados y adoptar el enfoque conservador que pensaba que estos deseaban, y se ha equivocado. Los Estados han sido mucho más radicales en París de lo que la Comisión estaba dispuesta a ser; un cambio de roles bastante perturbador. Si la Comisión decidiera ahora retomar la expresión «preocupación común de toda la humanidad», los Estados podrían decidir, por la razón que fuera, no emplearla en la próxima conferencia sobre el medio ambiente. ¿En qué posición dejaría eso a la Comisión? El Acuerdo de París ha sido una lección sobre la forma en que la Comisión debería actuar en el futuro, no una orientación sobre lo que debe hacer ahora. Podría haber buenas razones para reinsertar la expresión, pero la Comisión no debe hacerlo únicamente por su inclusión en el Acuerdo de París. Su preocupación por adelantarse a los Gobiernos también se aplica a la forma en que las opiniones expresadas en la Sexta Comisión se usan en los debates de la

<sup>266</sup> Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, «Nuestro futuro común» (A/42/427), anexo, cap. 2, pág. 59, párr. 1.

<sup>267</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

<sup>268</sup> Véase el texto del proyecto de artículos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Véase también la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

Comisión. Existe la práctica incipiente de citar lo que se ha dicho en la Sexta Comisión como si la opinión de los Gobiernos debiera ser decisiva. Aunque son un elemento importante del examen por la Comisión de un tema, las opiniones expresadas en la Sexta Comisión no suelen ofrecer una orientación clara; en último término, corresponde a la Comisión decidir sobre cada cuestión a partir de sus conocimientos especializados independientes. Después de todo, si bien informa a la Asamblea General, la Comisión no es un subcomité de la Sexta Comisión.

19. Con respecto al entendimiento de 2013, parece que hay opiniones completamente divergentes sobre las circunstancias de su adopción —aunque fue aprobado por la Comisión de conformidad con su práctica habitual de toma de decisiones por consenso— y sobre si el tercer informe del Relator Especial vulnera lo que se convino. El entendimiento es una decisión de la Comisión sobre el alcance del tema, no un documento estatutario y, por lo tanto, la Comisión podría decidir si desea modificarlo. En su nueva composición, la Comisión tendrá que decidir si continúa sobre la base del entendimiento o desea definir el alcance del tema de manera diferente. La manera de interpretar el entendimiento y si se ha cumplido es, en última instancia, una decisión de la Comisión. El Relator Especial no habla en nombre de la Comisión, sino que se limita a proporcionar la materia prima sobre la que la Comisión decide qué desea hacer. Si los miembros de la Comisión, por el motivo que sea, no están de acuerdo con la propuesta del Relator Especial, tienen la oportunidad de hacerlo en el debate en sesión plenaria o en el Comité de Redacción y durante la aprobación definitiva del proyecto de artículos o de directrices.

20. Por lo tanto, no resulta productivo que los miembros participen en un debate sobre la compatibilidad o incompatibilidad de los informes del Relator Especial con el entendimiento de 2013 o, de hecho, solicitar al Relator Especial que indique que sigue ese entendimiento. Concretamente, no sirve para nada debatir si la referencia a la precaución del informe vulnera el entendimiento de 2013. Como se ha señalado en el debate, es difícil abordar la prevención sin mencionar la precaución. En cualquier caso, el Relator Especial no ha incluido el concepto de precaución en el proyecto de párrafo del preámbulo ni en los proyectos de directriz y, de hecho, ha señalado que el principio de precaución no se reconoce como derecho internacional consuetudinario. Independientemente del entendimiento de 2013, está claro que la Comisión ha impedido desde el primer momento la inclusión del principio de precaución en su labor sobre el tema y, a menos que cambie de parecer, la Comisión no puede aprobar una directriz relacionada con él. En última instancia, corresponde a la Comisión decidir la manera en que debe aplicarse el entendimiento de 2013. Reprender al Relator Especial por su referencia a la precaución sobre la base de la interpretación de cada miembro del entendimiento pasa por alto la verdadera repercusión de ese entendimiento y es una manera de desperdiciar el tiempo de que dispone la Comisión.

21. Recordando el debate que ha resurgido recientemente sobre la diferencia entre un proyecto de directrices y un proyecto de artículos, el orador dice que la Comisión no tiene una opinión uniforme ni sistemática

de las consecuencias de la decisión de elaborar un proyecto de artículos en lugar de un proyecto de directrices, conclusiones o principios. No obstante, con independencia del tema, la tarea de la Comisión sigue siendo el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, y debe esforzarse por cumplir ese cometido mediante la identificación del derecho internacional establecido sobre un determinado tema, la dirección en que se desarrolla el derecho y los principios o normas que son pertinentes para esas cuestiones en el ámbito de la labor de la Comisión. En el marco de su labor, la Comisión casi nunca establece ni, siendo realistas, puede establecer normas claras de aplicación general. En su informe, el Relator Especial propuso hacer precisamente lo que la Comisión esperaba de él —determinar los principios del derecho internacional ambiental que se aplican a la atmósfera, ya sea por medio de un tratado o del derecho internacional consuetudinario— y, en los casos en que no existía nada directamente aplicable, ha procedido por analogía. En muchos aspectos, la protección de la atmósfera es un tema nuevo, que se aborda parcial o colateralmente en algunos acuerdos, pero nunca directamente o en su conjunto; también es un tema complejo, que requiere cierto entendimiento de un fenómeno conocido con carácter general, pero no necesariamente de la manera en que lo hacen los científicos.

22. En cuanto a las propuestas concretas del Relator Especial, el orador dice que, aunque entiende el valor político del proyecto de disposición del preámbulo en una convención vinculante, no lo considera un asunto que forme parte de los conocimientos especializados de la Comisión al recomendar una serie de directrices. La disposición no proviene del análisis jurídico de la Comisión, en particular dado que esta ha decidido no abordar la cuestión del trato común pero diferenciado, y que no ha estudiado las consecuencias jurídicas de establecer una disposición sobre la situación especial de los países en desarrollo para la protección de la atmósfera. Por lo tanto, aunque en cierto sentido es imposible estar en desacuerdo con esa disposición, su inclusión es un tanto gratuita. Dicho esto, el orador no se opone al principio en sí mismo y tampoco se opondría a la inclusión de una referencia al respecto, si ese es el consenso.

23. Es difícil no estar de acuerdo en principio con las ideas subyacentes a los proyectos de directriz. Sin embargo, como han señalado muchos miembros, la redacción de los proyectos de directriz a menudo es tan general que su objetivo y los medios por los que se llega a ella resultan confusos. El orador opina que el Relator Especial debería mejorar el texto para facilitar la labor del Comité de Redacción. En el proyecto de directriz 3, el hecho de que los Estados deban actuar para proteger la atmósfera es casi axiomático y determinar si ello debería hacerse empleando el verbo inglés «*should*» o una referencia específica a una obligación parece ser una cuestión de elección personal. No obstante, debería existir un vínculo más concreto entre el párrafo introductorio y sus apartados. El orador propone fusionar el proyecto de directriz en una única oración, que se lea así: «Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera mediante la adopción de medidas apropiadas de diligencia debida para prevenir la contaminación atmosférica y medidas apropiadas para reducir al mínimo el riesgo de degradación

atmosférica». La elaboración de medidas apropiadas y la referencia a las normas pertinentes del derecho internacional y los convenios y convenciones pertinentes, que es algo confusa según se establece en las directrices, podría explicarse en los comentarios.

24. Con respecto al proyecto de directriz 4, aunque no cabe duda de que las evaluaciones del impacto ambiental deben aplicarse a las actividades que puedan causar daños a la atmósfera, los criterios y plazos de esas evaluaciones no están claros. El proyecto de directriz 7 señala que se precisan evaluaciones del impacto ambiental en el caso de las actividades de geoingeniería; sin embargo, esa es la única referencia al respecto que hay en los proyectos de directriz. El orador no está de acuerdo con la frase «todas las medidas necesarias para asegurar una adecuada evaluación del impacto ambiental», puesto que no proporciona mucha orientación a los Estados; en lugar de ello, propone que el Comité de Redacción opte por el lenguaje utilizado por la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, en las que se refirió a «perjuicios sensibles» y «daño sensible». De hecho, la expresión «medidas apropiadas» podría ser adecuada, pero «todas las medidas apropiadas» parece bastante indeterminada y dependerá de las explicaciones, si las hay, ofrecidas en el comentario del proyecto de directriz.

25. En los proyectos de directriz 5 y 6, el concepto de utilización no parece totalmente apropiado en el contexto de la atmósfera. Por otra parte, no cabe rebatir la afirmación general de que las actividades que tienen un efecto negativo sobre la atmósfera deben llevarse a cabo de manera que se asegure la sostenibilidad; el proyecto de directriz 5 debería revisarse para reflejarlo así. Con respecto al proyecto de directriz 6, aunque las actividades que repercuten en la atmósfera deberían tener en cuenta a las generaciones futuras —simplemente otro aspecto de la sostenibilidad— y deben incluir las nociones de equidad e igualdad entre los Estados, no está claro que una referencia al término «equidad» *per se* proporcione suficiente orientación. Tomando nota de la referencia que se hace en el informe a la evolución del concepto de equidad en el contexto de la delimitación de las fronteras marítimas, el orador dice que depender de la noción de equidad en esa esfera ha dado lugar a una gran confusión y la invocación de la equidad y la transparencia por los tribunales y cortes a menudo ha ocultado una subjetividad considerable. Por lo tanto, el Comité de Redacción debería buscar una manera de expresar la idea de equidad e igualdad mejor que una simple referencia a la «equidad».

26. Con respecto al proyecto de directriz 7, el orador entiende las preocupaciones expresadas por los miembros en el sentido de que se basa en hipótesis sobre la ciencia y la tecnología que la Comisión no debería hacer y que podría inhibir futuros avances al evitar las actividades de geoingeniería por concluir que son, en sí mismas, perjudiciales. También entiende la observación del Sr. Tladi de que todas las obligaciones establecidas en el proyecto de directrices deberían ser aplicables a las actividades de

geoingeniería. Sin embargo, hay una cuestión de mayor alcance: la geoingeniería es, en cierto modo, un sucedáneo de las actividades nuevas que pueden tener repercusiones en la atmósfera. No se pueden ignorar esas actividades futuras, y el orador se pregunta si la directriz podría generalizarse para que abarque todos los tipos de nuevas actividades, y no solo la geoingeniería, aunque ahora sea una de las más destacadas. La idea de que se debe proceder con cautela y prudencia respecto de todas las nuevas actividades que puedan tener un efecto negativo en la atmósfera debe mantenerse; un proyecto de directriz centrado específicamente en la geoingeniería no es útil en ese sentido. Los comentarios podrían citar la geoingeniería y otras actividades dirigidas a modificar las condiciones atmosféricas como ejemplos de un fenómeno más general, y el proyecto de directriz podría centrarse en cualquier actividad nueva que pueda afectar a la atmósfera. El Comité de Redacción también debería examinar el alcance y la naturaleza de la obligación de dar a conocer las actividades de forma íntegra y transparente que se menciona en el proyecto de directriz 7 propuesto, y su relación con las obligaciones contenidas en los proyectos de directriz 3 y 4. Sería mejor incluir la obligación de realizar una evaluación de los riesgos en el proyecto de directriz 4; además, debe quedar claro que la relación entre cualquier obligación establecida en una versión revisada del proyecto de directriz 7 debe leerse de conformidad con los proyectos de directriz 3 y 4.

27. Por último, el orador recomienda que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, al tiempo que alienta al Relator Especial a que considere la posibilidad de introducir algunas modificaciones, a la luz del debate de la Comisión sobre el tema, para que las examine el Comité de Redacción.

28. El Sr. HMOUD está de acuerdo en que la Comisión debe revisar el entendimiento de 2013, en caso necesario. Hasta entonces, es importante atenerse a los principios acordados. Por consiguiente, la Comisión debería adoptar un enfoque prudente respecto de cuestiones como la no injerencia en las negociaciones políticas pertinentes y el ámbito de aplicación del tema, incluido el principio de precaución. Ello reviste especial importancia en relación con el proyecto de directriz 2. Del mismo modo, la revisión de la formulación del concepto de «preocupación común de toda la humanidad» aprobada por la Comisión en su 67º período de sesiones debe analizarse detenidamente, dadas las posibles repercusiones políticas.

29. El PRESIDENTE está de acuerdo en que la Comisión debe observar el entendimiento de 2013 hasta que decida cambiarlo. En cualquier caso, el debate de la Comisión sobre la protección de la atmósfera refleja las diferentes interpretaciones que hacen los miembros del entendimiento, incluso con respecto al Acuerdo de París. Confía en que el Relator Especial comente esas cuestiones en su resumen del debate y no extraiga conclusiones improcedentes.

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ agradece al Relator Especial su tercer informe, sustentado en una profunda investigación de los diferentes materiales pertinentes a ese tema, así como el haber gestionado, por segunda ocasión, que un grupo de científicos haya ilustrado a los miembros

de la Comisión sobre diversos aspectos de gran utilidad para sus trabajos. Las opiniones vertidas por los Estados en la Sexta Comisión han sido, en general, favorables al tratamiento que viene dando la Comisión a este tema. El Relator Especial tiene una tarea nada fácil, ya que, además de las complejidades inherentes al tema, debe preparar sus informes teniendo en cuenta el entendimiento de 2013. Es evidente que ese no es el procedimiento usual de la Comisión, ya que normalmente no da de antemano las orientaciones sobre un tema determinado, sino con base en las propuestas que vaya haciendo el Relator Especial en sus informes. Sin embargo, la Comisión adoptó ese entendimiento y el Relator Especial debe hacer todos los esfuerzos para ceñirse al mismo. El orador considera que de hecho así lo está haciendo. Más aún, los elementos de dicho entendimiento han sido recogidos en el proyecto de preámbulo y el proyecto de directrices. Una vez aprobado en segunda lectura el proyecto de directrices, se deberán redactar de manera más apropiada los elementos del entendimiento que constan actualmente en el proyecto de preámbulo; ya no tendría mucho sentido, por ejemplo, mantener en el preámbulo la referencia de que la labor sobre el tema se desarrollará de manera que no interfiera con negociaciones políticas relevantes, como se establece en el entendimiento de 2013. Dicho esto, la no inclusión en el proyecto de directrices de principios como el relativo a las responsabilidades comunes pero diferenciadas y el principio de precaución no es porque no hayan alcanzado el estatus de principio jurídico en el ámbito del derecho internacional, o porque no sean pertinentes al tema de la protección de la atmósfera, sino porque la Comisión decidió no tratarlos en el contexto del presente tema, como parte del entendimiento de 2013. El orador apoya la propuesta de cuarto párrafo del preámbulo, la cual no hace sino reconocer una situación que de hecho es importante que sea tenida en cuenta en el contexto del tema que nos ocupa. Se debería agregar, como ya se ha sugerido, la referencia a las necesidades especiales de los países en desarrollo. El Relator Especial ha manifestado que la Comisión quizá considere nuevamente la posible inclusión de la noción de preocupación común de toda la humanidad en el proyecto de preámbulo, un hecho significativo que amerita ser tenida en cuenta. Se ha interpretado que esa noción, recogida en instrumentos como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, y que se ha reactualizado con el Acuerdo de París, se refiere a aspectos que trascienden los intereses o la preocupación de los Estados individualmente y corresponden más bien a situaciones críticas y con sentido de urgencia que atañen a todos los seres humanos y concibe indispensable la acción colectiva concertada para afrontarlos. En todo caso, aunque las repercusiones jurídicas de esa noción distan de estar claras, tal vez lo más conveniente sería hacer una referencia a las situaciones que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

31. El orador sostiene que fue muy pertinente la decisión que tomó el Relator Especial en el 67º período de sesiones de no solicitar el envío del anterior proyecto de directriz 4 al Comité de Redacción. Ello le ha permitido en su tercer informe tratar con mayor profundidad los sustentos y el alcance de dicha obligación, dándole también un mayor contenido. A este respecto le parece

adecuado el enfoque del Relator Especial de diferenciar en el proyecto de directriz 3 dos dimensiones en materia de protección de la atmósfera. Ello es consecuente con la terminología ya aprobada por la Comisión, tanto de contaminación atmosférica como de degradación atmosférica. En relación con la obligación de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza, el Relator Especial sustenta adecuadamente dicha obligación en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que ha sido recogido en convenios internacionales y en la jurisprudencia. De conformidad con el desarrollo que ha tenido, ese principio no se aplica únicamente a la obligación de prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza en el contexto de Estados adyacentes, con fronteras comunes, es decir, un contexto transfronterizo en sentido estricto, sino que se extiende con relación al medio ambiente de otros Estados en general o de zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción. La Corte Internacional de Justicia ha confirmado ese alcance más amplio del principio, por ejemplo, en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, así como en las causas relativas al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* y las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*. En el preámbulo del proyecto de directrices ya se ha reconocido el hecho de que la atmósfera es esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres<sup>269</sup>. La atmósfera es una parte importante del medio ambiente global, cuya protección y preservación es de interés tanto para los Estados como para toda la humanidad, precisamente para que pueda seguir sosteniendo la vida en la Tierra.

32. En el contexto de la atmósfera, como sustenta adecuadamente el Relator Especial, el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* implica la obligación de los Estados de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y de la degradación atmosférica. Se trata de una obligación de carácter general, que implica la adopción de medidas de prevención con base en la diligencia debida, esto es, la obligación de hacer todo lo posible con arreglo a la capacidad del Estado que controla las actividades, en forma previa a su inicio y durante el tiempo en que se realicen, para evitar que se produzca el resultado dañoso. Como ha señalado la propia Comisión en el contexto de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos<sup>270</sup>, las obligaciones de prevención se conciben por lo general como obligaciones de realizar los máximos esfuerzos, es decir, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas razonables o necesarias para evitar que se produzca un acontecimiento determinado, aunque sin garantizar que el resultado no vaya a producirse. El Relator Especial manifiesta en su informe, con relación al estándar de la prueba, que en el caso *Trail Smelter* el tribunal estableció un estándar de prueba bastante alto en relación con la contaminación atmosférica transfronteriza, pero añadió con razón que no debían pasarse por alto el contexto y las circunstancias especiales de ese caso. Desde ese caso de arbitraje de 1941, en la comunidad internacional hay

<sup>269</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 54.

<sup>270</sup> Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

cada vez más una menor tolerancia a los daños ambientales, y por ende una cierta disminución del umbral de la gravedad de los daños ambientales para ser considerados como tales. El orador expresa su apoyo al proyecto de directriz 3 propuesto por el Relator Especial, sin perjuicio de que se puedan hacer algunos ajustes de forma en el Comité de Redacción. Por ejemplo, encuentra innecesario e incluso inconveniente que en el encabezamiento del proyecto de directriz se añada la palabra «transfronteriza» para calificar a la «contaminación atmosférica», pues en el proyecto de directriz 1 <sup>b</sup><sup>271</sup> ya se definió lo que se entiende por «contaminación atmosférica» a los efectos del proyecto de directrices. Asimismo, la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica pueden llegar a ser dos caras de la misma moneda: acciones y consecuencias. No parece apropiado hacer una referencia expresa al derecho internacional en el apartado *a* del proyecto de directriz 3 y una referencia a las convenciones y convenios pertinentes en el apartado *b*. En todo caso, no parece ser conveniente la obligación de adoptar medidas apropiadas para reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica solo con relación a convenciones pertinentes, sin que se tenga en cuenta el derecho internacional existente o que llegue a desarrollarse en el futuro.

33. Con relación al proyecto de directriz 4, la evaluación del impacto ambiental es un medio indispensable para que los Estados puedan obtener información válida desde el punto de vista científico sobre las repercusiones en el medio ambiente que pueden llegar a tener sus actividades o las actividades que autoricen en el ámbito de su jurisdicción. En cuanto a los párrafos 41, 55 y 56 del informe, el orador dice que está claro, teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por la Corte Internacional de Justicia y otras autoridades internacionales, que los Estados deben cumplir la obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental, cuando corresponda, con arreglo al derecho internacional de los tratados y el derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial presenta importante información sobre la incorporación de la evaluación del impacto ambiental en las legislaciones de la mayoría de Estados, también sobre su amplia adopción en numerosos convenios internacionales de carácter universal y regional, así como en instrumentos no vinculantes y en la jurisprudencia. Todo ello abona a favor de considerar esta obligación en un contexto transfronterizo, con base en el derecho internacional consuetudinario, contexto transfronterizo que incluye la contaminación atmosférica y la degradación de la atmósfera. Tal vez lo que hay que añadir es la vinculación de la obligación de hacer una evaluación de impacto ambiental con el riesgo que pueda existir de que una determinada actividad proyectada pueda tener efectos negativos considerables.

34. En cuanto al proyecto de directriz 5, el hecho de que se incluya el concepto de desarrollo sostenible como un principio, en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, o como un objetivo, en el Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, no le priva, por ese solo hecho, de su posible carácter normativo, como al parecer se asume en el párrafo 64 del tercer informe. La Corte Internacional de Justicia, en el fallo de

la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, hizo referencia a la «necesidad de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente», lo cual, en su opinión, «se manifiesta adecuadamente en el concepto de desarrollo sostenible» (párrafo 140 del fallo). Podría argumentarse que la Corte señala implícitamente el valor normativo del concepto de desarrollo sostenible en esa causa, ya que deriva de su significado que las partes de manera conjunta deberían apreciar de nuevo los efectos sobre el medio ambiente de la planta de energía Gabčíkovo. Se puede concebir el desarrollo sostenible como un principio que guía las decisiones de los Estados, y los elementos para su definición se encuentran contenidos en los principios 3 y 4 de la Declaración de Río. Asimismo, el concepto de desarrollo sostenible ha dado lugar al nacimiento de principios como el uso sostenible de los recursos naturales, o el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, como se establece en los artículos 2 y 10 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. La utilización sostenible debe operar en relación con un componente del ambiente para que tenga un valor normativo. En este contexto, el proyecto de directriz es adecuado en cuanto prescribe que la utilización de la atmósfera debe llevarse a cabo de manera sostenible, pero debería redactarse como «deberá» y no como «debería». Evidentemente, la utilización de la atmósfera de manera sostenible debe entenderse no en el sentido tradicional del término, como en el caso de recursos naturales minerales u otros, sino en el sentido de que, mediante la actividad que fuere, no se contribuya a la «contaminación atmosférica» y a la «degradación atmosférica», tal como están definidas en el proyecto de directriz 1. El hecho de que la atmósfera tenga una capacidad limitada de asimilación de la contaminación y por ende para mantener su calidad hace que la contaminación y degradación atmosféricas lleguen a ocasionar efectos nocivos sensibles de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra. Esta capacidad limitada de la atmósfera hace necesario que su utilización, mediante la actividad que fuere, sea realizada de manera sostenible. Al orador le parece adecuado el párrafo 2, que refleja en buena medida lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*.

35. Con respecto al proyecto de directriz 6, la equidad es otro principio importante en el marco del derecho internacional del medio ambiente, como corolario del desarrollo sostenible, y tiene un doble alcance: la equidad intrageneracional y la equidad intergeneracional. En el primer caso, incluye tener en cuenta las diferencias económicas y tecnológicas de los Estados en la conservación y el manejo de recursos globales, así como su aprovechamiento equitativo; en el segundo caso, se refiere fundamentalmente a la necesidad de asegurar la protección de la atmósfera para beneficio de las futuras generaciones. La Corte Internacional de Justicia se ha referido a ambas dimensiones en varias causas. El orador considera pertinente la aplicación de este principio en el marco de la utilización de la atmósfera, que es un componente sustancial del medio ambiente global.

36. En relación con el proyecto de directriz 7, el orador comparte la preocupación expresada por algunos miembros en el sentido de que con la redacción propuesta se

<sup>271</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 21.



podría estar de alguna manera legitimando el recurso de los Estados a la geoingeniería, cuyas consecuencias puedan en el futuro ser consideradas negativas o hasta catastróficas. Sin embargo, al parecer dichas actividades ya están teniendo lugar y, por tanto, deberían ser ejecutadas bajo parámetros estrictos para evitar eventuales consecuencias dañosas para el medio ambiente y más aún si llegan a producir daños irreversibles. Aspectos importantes que recoge el proyecto de directriz 7 son la necesidad de prudencia y cautela, la obligación de dar a conocer dichas actividades de forma íntegra y transparente, realizarse de conformidad con el derecho ambiental y requerir la realización de evaluaciones del impacto ambiental. El orador señala que el proyecto de directriz no debería referirse expresamente a la geoingeniería, sino a las actividades que tienen por objeto la modificación intencional de las condiciones atmosféricas. Teniendo en cuenta los posibles efectos de alcance mundial de las actividades que tienen por objeto modificar las condiciones atmosféricas, que podrían redundar en la degradación de la atmósfera, la directriz debería redactarse como «deberá» y no solamente como «debería».

37. Con respecto al plan de trabajo propuesto por el Relator Especial, el orador dice que no tiene objeciones al mismo. Sin embargo, si la primera lectura del proyecto de directrices concluye en 2018, la segunda lectura debería efectuarse en 2020, a fin de dar el tiempo necesario a los Estados para el análisis respectivo, como es tradicional en los métodos de trabajo de la Comisión.

38. La Sra. JACOBSSON desea agradecer al Relator Especial su informe bien documentado y la organización de otra reunión de gran utilidad con científicos al comienzo del período de sesiones de la Comisión. La cooperación con expertos técnicos y científicos ha sido respaldada por la Sexta Comisión y se acoge con especial satisfacción al abordar temas como la protección de la atmósfera.

39. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de que la Comisión considere la posibilidad de reintroducir el concepto de «preocupación común de toda la humanidad» habida cuenta de su inclusión en el Acuerdo de París en 2015, la oradora recuerda que, en el anterior período de sesiones de la Comisión, sostuvo que no le planteaba ningún problema la afirmación del proyecto de directriz 3 según la cual la degradación de la atmósfera es una preocupación común de toda la humanidad, siempre que la Comisión lo tome como una declaración general, que carece de todo efecto jurídico. No obstante, teniendo en cuenta las sumamente improbables consecuencias jurídicas que podría tener la combinación de las palabras «preocupación común» y «humanidad», subrayó que la Comisión debía proceder con cautela. En las deliberaciones mantenidas posteriormente en el Comité de Redacción, se decidió que la expresión «preocupación común de toda la humanidad» debía sustituirse por «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto» y figurar en un preámbulo al proyecto de directrices, en lugar de en los propios proyectos de directriz. La oradora considera que la Comisión debía mantener esa formulación.

40. La oradora celebra la decisión del Relator Especial de hacer una distinción, en el proyecto de directriz 3,

entre dos dimensiones de la obligación de los Estados de proteger la atmósfera, a saber, prevenir la contaminación atmosférica transfronteriza, por un lado, y reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica a escala mundial, por otro.

41. En términos generales, la oradora está de acuerdo con el proyecto de directriz 4, relativo a las evaluaciones del impacto ambiental. Como se ha señalado en la doctrina, la evaluación del impacto ambiental es un procedimiento que ha de llevarse a cabo; no impone medidas ambientales sustantivas ni indica qué resultados deben obtenerse. Sin embargo, la obligación de realizar esas evaluaciones ha pasado a formar parte del derecho nacional e internacional, en particular a través del Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo. Los juristas siguen sin ponerse de acuerdo en cuanto a si la obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental de los posibles riesgos para la atmósfera ya existe. No obstante, la Corte Internacional de Justicia ha ampliado el alcance de la obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental cuando, en las causas conjuntas relativas a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza y la Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, dictaminó que debían llevarse a cabo evaluaciones del impacto ambiental en relación con todas las actividades potencialmente nocivas, no solo en el contexto de las actividades industriales, mencionadas por la Corte en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*. Habida cuenta de que la Comisión está elaborando directrices, en lugar de normas jurídicamente vinculantes, y de que las evaluaciones del impacto ambiental son procedimientos y no obligaciones sustantivas, es apropiado que se haga referencia a esas evaluaciones en el proyecto de directriz 4. Dicho esto, se podría considerar la posibilidad de formular la directriz de manera más concisa y poniendo de relieve el carácter procesal de las evaluaciones del impacto ambiental.

42. En cuanto al proyecto de directriz 5, la oradora coincide con el Relator Especial en que parece haber una clara tendencia a reconocer el carácter del desarrollo sostenible como un principio emergente, suponiendo que se refiera a un principio jurídico y no político. Recuerda que examinó la naturaleza del concepto de desarrollo sostenible en su informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados<sup>272</sup> y llegó a la conclusión de que, aunque hay una tendencia en ese sentido, el desarrollo sostenible todavía no se ha reconocido como un principio jurídico. Señala que el Relator Especial no hace alusión al concepto de «desarrollo sostenible» en el proyecto de directriz, sino que emplea la expresión «utilización sostenible». Con respecto a la formulación del proyecto de directriz 5, la oradora no está convencida de que sea posible referirse a la «naturaleza finita» de la atmósfera o que la expresión «utilización de la atmósfera» sea la adecuada. Por lo tanto, la oradora duda de si el proyecto de directriz cumple un objetivo práctico. No obstante, dado que es importante interpretar los proyectos de directriz entre sí, sería prematuro decidir que no se envíe al Comité de Redacción.

<sup>272</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674.

43. La oradora se congratula de la inclusión del proyecto de directriz 7, relativo a la geoingeniería, y señala que el argumento de que la Comisión debería abstenerse de abordar la cuestión debido a la falta de conocimientos especializados es poco convincente por dos razones. En primer lugar, la directriz se formula en términos generales únicamente y, en segundo lugar, los juristas internacionales siempre han tenido que enfrentarse a la evolución de los hechos y no pueden rehuir una cuestión por la falta de conocimientos. Los expertos científicos que se reunieron con la Comisión alertaron de las ventajas y los inconvenientes de la geoingeniería. La oradora no entiende por qué no se puede incluir en el tema una directriz sobre esa cuestión formulada con cautela. La Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, por ejemplo, contiene formulaciones genéricas sobre técnicas de modificación ambiental, pese a que quienes la negociaron difícilmente podrían considerarse expertos en la materia.

44. Para terminar, la oradora recomienda que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz.

45. El Sr. LARABA desea agradecer al Relator Especial su informe conciso, en el que trata de establecer un equilibrio entre las cuestiones científicas y jurídicas, y la organización de otra reunión informativa con científicos. Recomienda que los proyectos de directriz 3, 4, 5 y 6 y el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo se remitan al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones que va a formular.

46. En cuanto al proyecto de directriz 3, el Relator Especial afirma en el párrafo 35 del tercer informe que el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* tiene dos dimensiones bien diferenciadas, una en un contexto transfronterizo y la otra en el contexto mundial, y cita a ese respecto el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, que distingue dos formas diferentes de obligaciones dimanantes del principio. Asimismo, el Relator Especial remite a los lectores al párrafo 12 del informe. Sin embargo, no está claro por qué lo hace, ya que en el párrafo 12 no se menciona la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*. Por consiguiente, es difícil entender en qué se basa la distinción hecha en el proyecto de directriz 3 entre la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica mundial.

47. En el párrafo 35 de su tercer informe, el Relator Especial también señala que, en el fallo de la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, la Corte interpretó el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* en un sentido más amplio que en el arbitraje del caso *Trail Smelter*, citando el párrafo 193 del fallo para sustentar su afirmación. No obstante, habría sido útil que el Relator Especial ahondara en su análisis del párrafo 193 —teniendo en cuenta también el párrafo 194 del mismo fallo—, en particular con respecto a su afirmación de que el alcance del principio *sic utere tuo* se ha ampliado para abarcar un contexto geográfico más amplio.

48. La lógica general y la coherencia del proyecto de directriz 3 son cuestionables. Estrictamente hablando, su

título, «Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera», solo abarca la primera frase de la directriz y, además, es idéntico al título del capítulo I del informe, que trata tanto el proyecto de directriz 3 como el proyecto de directriz 4. En las secciones A y B del capítulo I, el Relator Especial se ha esforzado poco en fundamentar la proposición que figura en la primera oración del proyecto de directriz 3, tal vez porque considera que la cuestión ya se abordaba en los párrafos 52 a 57 de su segundo informe sobre la protección de la atmósfera<sup>273</sup>. En ese caso, habría sido mejor decirlo de manera más explícita, en particular porque el enunciado de la primera oración del proyecto de directriz 3 no es exactamente el mismo que el del proyecto de directriz 4 propuesto en el segundo informe. Como han señalado otros miembros de la Comisión, no hay ninguna relación entre la obligación de proteger la atmósfera que figura en la primera frase del proyecto de directriz 3 y los apartados *a* y *b*, lo que podría dar la impresión de que las tres propuestas presentadas en esas disposiciones son independientes entre sí. Sería útil que el Relator Especial aclarara la relación existente entre esas disposiciones. Si bien los párrafos 35 a 38 del informe no proporcionan una justificación convincente del carácter prescriptivo del apartado *b*, el Relator Especial ha justificado la naturaleza prescriptiva del apartado *a*, a pesar de que sus argumentos sobre el conocimiento o la previsibilidad, la carga y estándar de la prueba, y la jurisdicción y el control no son totalmente concluyentes y no se reflejan en absoluto en el texto del apartado.

49. En cuanto al proyecto de directriz 4, el orador coincide con el Relator Especial en la necesidad de abordar la cuestión examinada en el párrafo 60 del informe de si el requisito de evaluación del impacto ambiental aplicado a los proyectos está destinado a tener efectos importantes en la atmósfera mundial, como las actividades de geoingeniería, de la misma manera que en los contextos transfronterizos. El razonamiento del Relator Especial para pasar de un contexto transfronterizo a uno mundial se condensa en una sola oración, en la que se afirma que las actividades de geoingeniería, por ejemplo, pueden llevar a un mayor riesgo de daño generalizado, prolongado y grave que los proyectos que causan daños transfronterizos y, por tanto, las mismas normas deberían aplicarse *a fortiori* a esas actividades. La decisión del Relator Especial de utilizar la palabra inglesa «*should*» en relación con la aplicación de las normas en un contexto mundial es prudente; tal cautela es necesaria, dado que la cuestión de las actividades de geoingeniería ha sido objeto de debate en el seno de la Comisión. El proyecto de directriz 4, en el que se emplea un lenguaje más prescriptivo, debería reformularse con el mismo grado de prudencia.

50. En cuanto a los proyectos de directriz 5 y 6, que se redactaron con cautela, podría dejarse que el Comité de Redacción abordara cuestiones como la idoneidad de transponer las normas y principios relativos a la noción de sostenibilidad y de equidad en el derecho internacional a la protección de la atmósfera, la relación entre los párrafos 1 y 2 del proyecto de directriz 5 y la aplicabilidad de las decisiones judiciales relativas a la determinación

<sup>273</sup> Véase *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681, págs. 219 a 221.

de las fronteras marítimas mencionada en el párrafo 77 del informe a la utilización equitativa de la atmósfera.

51. El orador tiene dudas sobre el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo, no desde un punto de vista sustantivo, sino en relación con el entendimiento de 2013 de la Comisión, en particular respecto de la exclusión del ámbito de aplicación del tema de la noción de «responsabilidades comunes pero diferenciadas». Aunque el contenido del entendimiento no está tan claro como podría parecer, no cabe duda de que el entendimiento debe respetarse. No obstante, sus reservas sobre el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo no le impiden recomendar su remisión al Comité de Redacción.

52. El Sr. CANDIOTI desea agradecer al Relator Especial su informe y el establecimiento de un diálogo con la comunidad científica, cuya aportación es esencial para que el proyecto de directrices de la Comisión esté firmemente basado en datos científicos. El orador apoya todos los proyectos de directriz formulados por el Relator Especial y la propuesta de mencionar la situación especial de los países en desarrollo en el preámbulo. Señala que el preámbulo sigue en fase embrionaria y su contenido exigirá nuevas modificaciones a su debido tiempo. También está de acuerdo con la inclusión, en el tercer párrafo del proyecto de preámbulo revisado, distribuido en la sala de reunión, de la expresión «preocupación común de toda la humanidad», que se emplea más que la expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto».

53. En su opinión, los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial deben formularse como principios rectores y, por consiguiente, se debería evitar el término inglés «*should*» en favor de una formulación más normativa. La redacción del proyecto de directriz 3 podría simplificarse, mientras que convendría añadir una definición de la geoingeniería, abordada en el proyecto de directriz 7, al proyecto de directriz 1, relativo a los términos empleados. En el proyecto de directriz 6, sería oportuno ahondar en el principio de «equidad», tal vez mediante una lista ilustrativa de factores que los Estados deben tener en cuenta para preservar la atmósfera.

54. Por último, el entendimiento de 2013 sobre el alcance del tema no es definitivo y puede ser modificado o descartado, según proceda. Corresponderá a la nueva composición de la Comisión examinar de nuevo las absurdas condiciones impuestas al Relator Especial.

55. El Sr. MURASE (Relator Especial), resumiendo el debate sobre su tercer informe, desea agradecer a todos los que han participado en el debate sus útiles observaciones, sugerencias y críticas constructivas, que sin duda tendrá en cuenta en la preparación del cuarto informe, en caso de ser reelegido miembro de la Comisión. Como los miembros han encontrado de gran utilidad la reunión oficiosa con científicos y expertos, sería conveniente, en vista de que se prevé que el cuarto informe se centre en la interrelación entre la protección de la atmósfera y el derecho del mar, celebrar una reunión similar el año que viene acerca de los vínculos entre la atmósfera y los océanos.

56. Se han expresado muy diversas opiniones en relación con el entendimiento de 2013; por su parte, el

orador solo puede decir que lo ha respetado y acatado. La cláusula «sin perjuicio» se incluyó en el entendimiento para que la Comisión pudiera abordar las «responsabilidades comunes pero diferenciadas»; por consiguiente, el orador consideró que debía referirse a ese concepto en el informe. Como subrayó durante la redacción del entendimiento, el principio de precaución, como principio jurídico, tiene un significado y una condición en derecho internacional distintos de los de las medidas o los criterios de precaución. En cualquier caso, dado que ni ha tratado las responsabilidades comunes pero diferenciadas ni el principio de precaución en el proyecto de directrices, la cuestión de la compatibilidad con el entendimiento no se plantea.

57. En lo que respecta al anexo, inicialmente preparó un único texto con las nuevas propuestas de directrices subrayadas, pero el formato fue rechazado por los editores. En cualquier futuro informe, elaborará un primer anexo con los proyectos de directriz ya aprobados y un segundo anexo con los nuevos proyectos de directriz. Su intención al incluir la «resolución de conflictos» en el futuro plan de trabajo no era redactar un conjunto de cláusulas en la materia, sino destacar algunos rasgos distintivos de las controversias medioambientales relacionadas con la atmósfera, en las que en general concurren numerosos hechos y tiene un gran peso la ciencia. La cuestión de la carga de la prueba se abordará en el quinto informe, en 2018. Está de acuerdo con Sir Michael Wood en que tendrá que haber una buena razón para que la Comisión no espere un año antes de proceder a la segunda lectura del proyecto de directrices.

58. Muchos miembros han expresado su apoyo al proyecto de directriz 3, que algunos han considerado una mejora con respecto a la propuesta del año anterior. Se ha señalado que la relación entre el párrafo introductorio y los apartados, así como entre los apartados *a* y *b*, debería aclararse. Su intención era que el encabezamiento enunciara el principio general, mientras que los apartados *a* y *b* deberían especificar el significado del principio en el contexto de la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica mundial, respectivamente. En cuanto a la relación entre los apartados, el apartado *a* hace referencia a la obligación de proteger la atmósfera con arreglo al derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados, mientras que el apartado *b* se refiere a la obligación existente en virtud de los convenios en la materia. Dicho esto, coincide con el Sr. McRae en que sería buena idea unir las tres oraciones en una versión revisada del proyecto de directriz 3. Por lo tanto, desea proponer que el proyecto de directriz 3 se modifique para que diga: «Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera adoptando medidas apropiadas de debida diligencia, de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, para prevenir la contaminación atmosférica y reducir al mínimo el riesgo de degradación atmosférica mundial». Si bien algunos miembros han señalado que el enunciado del proyecto de directriz propuesto en el informe es vago, el orador está de acuerdo con el Sr. Nolte en que a veces puede ser apropiado evitar determinadas formulaciones al establecer principios generales. En el comentario se aclarará el sentido del proyecto de directriz.

59. En cuanto al proyecto de directriz 4, la mayoría de los miembros estuvieron de acuerdo en que los Estados tenían la obligación de llevar a cabo evaluaciones del impacto ambiental apropiadas en relación con la contaminación atmosférica transfronteriza. El orador se hace eco de la propuesta del Sr. Tladi de proporcionar orientación práctica a los Estados sobre la forma de realizar esas evaluaciones, en la línea de las que se ofrecen en el Manual de Operaciones del Banco Mundial<sup>274</sup>. Varios miembros han señalado que el proyecto de directriz debería aclarar las circunstancias en que surge la obligación de los Estados de llevar a cabo evaluaciones del impacto ambiental. A la luz de esa sugerencia, el orador desea proponer que la directriz se modifique para que diga: «Los Estados tienen la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental de las actividades propuestas que puedan ocasionar perjuicios sensibles en la atmósfera. La evaluación debería realizarse de manera transparente, con una amplia participación del público». El Sr. Murphy y el Sr. Forteau han mostrado inquietud por que la inclusión en el proyecto de directriz de una referencia a una amplia participación del público se interprete como la imposición de una obligación a los Estados de permitir la participación de otros Estados y nacionales de otros Estados en sus evaluaciones del impacto ambiental que no tienen una dimensión transnacional. No obstante, solo las actividades con una dimensión transnacional quedan englobadas en el ámbito de aplicación del proyecto de directriz; en cualquier caso, la directriz simplemente recomienda que los Estados permitan una participación amplia del público; no crea la obligación jurídica de hacerlo.

60. Ha habido un apoyo general a la inclusión del concepto de utilización sostenible de la atmósfera en el proyecto de directriz 5. Como han recomendado algunos miembros, el concepto se aclarará y ampliará en el comentario. En cuanto a la cuestión sobre la conveniencia de la referencia que se hace en el proyecto de directriz a la naturaleza finita de la atmósfera, el orador dice que la atmósfera es un recurso limitado porque, como ha señalado en sus informes segundo y tercero, su calidad y su capacidad para asimilar contaminantes pueden verse reducidas por su explotación. Ese aspecto ya se ha reflejado en un comentario del preámbulo, aprobado el año anterior, en que se afirma que «[h]ay que tener en cuenta que la atmósfera es un recurso limitado y con capacidad de asimilación limitada»<sup>275</sup>.

61. En cuanto al proyecto de directriz 6, aunque el Sr. Park expresó dudas acerca de la pertinencia para el tema del concepto de utilización equitativa de la atmósfera, muchos otros miembros se felicitaron de su inclusión. El Sr. Hmoud, el Sr. Murphy y Sir Michael Wood han expresado preocupación por que el sentido de equidad no quede suficientemente claro en el proyecto de directriz. Su inquietud podría abordarse afinando el texto de la directriz y aclarando su sentido en el comentario. A ese respecto, el orador acoge con agrado la propuesta del Sr. Murphy de que la expresión «sobre la base del principio de la equidad» se sustituya por «de manera equitativa y razonable».

Por consiguiente, propone que se modifique el proyecto de directriz 6 para que diga: «Los Estados deberían aprovechar la atmósfera de manera equitativa y razonable y en beneficio de las generaciones presentes y futuras». Aunque el Sr. Forteau ha propuesto que el contenido de los proyectos de directriz 5 y 6 se trate en el preámbulo, más que en los propios proyectos de directriz, tal vez sea preferible no aglutinar todo lo controvertido en el preámbulo.

62. Algunos miembros han señalado que el proyecto de directriz 7, en el que se insta a la prudencia y cautela en las actividades de geoingeniería, es importante, mientras que otros han expresado reservas respecto a la formulación de una directriz independiente sobre la cuestión, habida cuenta de las incertidumbres que rodean a esas actividades. No obstante, precisamente por esas incertidumbres, la directriz advierte contra la realización de esas actividades sin una cuidadosa evaluación previa de sus posibles efectos en el medio ambiente. La directriz también debería reflejar las nuevas normas del derecho internacional en esa esfera. Si bien, como algunos miembros han señalado, la geoingeniería es una cuestión muy técnica, la Comisión se ocupa principalmente de examinar sus aspectos jurídicos a tenor del derecho internacional aplicable. Además, el proyecto de directriz aspira a establecer principios básicos, sin crear ninguna obligación jurídica respecto de las actividades de geoingeniería. Se ha expresado cierta preocupación por el hecho de que el término no esté suficientemente claro y convenga suprimirlo o dotarlo de una definición jurídica. Por consiguiente, el orador propone trasladar el proyecto de directriz 7 al proyecto de directriz 5, relativo a la utilización sostenible de la atmósfera, como párrafo 3, sin hacer referencia a la geoingeniería. En tal caso, el nuevo párrafo 3 del proyecto de directriz 5 se leería como sigue: «Cualquier actividad de geoingeniería que tenga por objeto modificar las condiciones atmosféricas debería llevarse a cabo con prudencia y cautela, dándose a conocer de forma íntegra y transparente, y de conformidad con el derecho internacional vigente. Esas actividades requieren la realización de evaluaciones del impacto ambiental».

63. La expresión «la situación especial de los países en desarrollo» que figura en el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo se ha extraído del preámbulo de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008<sup>276</sup>. Aunque algunos miembros consideraron que esa formulación no está en consonancia con el enfoque actual de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, otros han argumentado de manera convincente que sigue siendo necesario tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo. En ese sentido, el orador acoge con satisfacción la propuesta formulada por el Sr. Forteau y el Sr. Murphy de mencionar las circunstancias de cada país, haciéndose eco del Acuerdo de París. Teniendo eso en cuenta, propone que se revise la redacción del cuarto párrafo del proyecto de preámbulo para que diga lo siguiente: «Poniendo de relieve la necesidad de tener en cuenta la situación especial de los países en desarrollo, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales».

<sup>274</sup> Banco Mundial, «OP 4.01 – Environmental Assessment», *Operational Manual*, enero de 1999. Puede consultarse en: <https://policies.worldbank.org/en/policies/all/ppfdetail/1565>.

<sup>275</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 20 (párrafo 2 del comentario al proyecto de preámbulo).

<sup>276</sup> Resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54.

64. Muchos miembros han apoyado su propuesta de que la Comisión reconsidere la decisión adoptada el año anterior de emplear la expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto» en lugar de «preocupación común de toda la humanidad». El hecho de que el Acuerdo de París haga alusión a la «preocupación común de toda la humanidad» indica claramente que los Estados no han abandonado el concepto. Si bien algunos miembros opinan que el contexto del Acuerdo de París es diferente del relativo al presente proyecto, la atmósfera y el cambio climático son indisociables, como ha señalado el Sr. Nolte; así pues, está justificado reconsiderar la decisión. El orador propone que el tercer párrafo del proyecto de preámbulo se modifique para que diga lo siguiente: «Reconociendo, por tanto, que la protección de la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica es una preocupación común de toda la humanidad».

65. Ha habido un apoyo general a que se remitan todos los proyectos de directriz y el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo al Comité de Redacción. El orador ha tomado nota de la preferencia expresada por el Sr. Tladi, el Sr. Murphy y Sir Michael Wood de no enviar el proyecto de directriz 7 al Comité. Sin embargo, como ha señalado antes, considera que sus preocupaciones a ese respecto podrían ser abordadas por el Comité en el contexto del proyecto de directriz 5. Aunque el Sr. Murphy no es partidario de enviar el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo al Comité de Redacción, los cambios que ha propuesto podrían utilizarse para mejorar su redacción. Por lo tanto, pide que todos los proyectos de directriz y los nuevos párrafos del proyecto de preámbulo, propuestos en su tercer informe y revisados en su nueva propuesta, se remitan al Comité de Redacción.

66. El Sr. FORTEAU pregunta si el Relator Especial propone que el tercer párrafo del proyecto de preámbulo, que fue aprobado, junto con un comentario, en el anterior período de sesiones, se remita también al Comité de Redacción y si, en caso de que el párrafo se modifique, se tendrá que aprobar un nuevo comentario al preámbulo en su conjunto. Formula esa pregunta porque entiende que la Comisión resolvió la cuestión el año anterior, habida cuenta de que, al decidir qué formulación iba a utilizarse, ya tuvo en cuenta el hecho de que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992, dispone que el cambio climático es una preocupación común de toda la humanidad. Por consiguiente, el orador agradecería al Relator Especial que aclarara si propone que la Comisión modifique el enfoque que había adoptado en el anterior período de sesiones y apruebe un nuevo proyecto de preámbulo junto con un nuevo comentario. En su opinión, sería particularmente desafortunado que la Comisión procediera de esa forma, ya que estaría enviando, de un año para otro, mensajes contradictorios a los Estados.

67. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que propone enviar el tercer párrafo del proyecto de preámbulo al Comité de Redacción y que la expresión «preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto» se sustituya por «preocupación común de toda la humanidad». Propone el cambio de redacción a la luz de la aprobación del Acuerdo de París; el cambio de redacción requeriría la modificación de los comentarios.

68. El Sr. MURPHY entiende que la práctica habitual de la Comisión es remitir al Comité de Redacción los proyectos de texto que se han propuesto en un informe y han sido debatidos por la Comisión. Si bien el orador no tiene ningún problema en remitir al Comité las propuestas que figuran en el informe del Relator Especial, le preocupa que se esté pidiendo en la coyuntura actual que se aprueben textos que no se han debatido y que podrían o no reflejar las opiniones expresadas en sesión plenaria. Preferiría que solo las propuestas que figuran en el informe del Relator Especial se remitan al Comité de Redacción, que posteriormente podría tener en cuenta las recomendaciones que el Relator Especial pudiera formular. En relación con el cambio propuesto en la redacción del tercer párrafo del proyecto de preámbulo, la Comisión decidió el pasado año no incluir la expresión «preocupación común de toda la humanidad» por las inquietudes que suscitaba el carácter altamente controvertido del término y el hecho de que su significado exacto sería difícil de explicar. Esa postura no ha cambiado.

69. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que ha seguido la práctica del año anterior de distribuir sus propuestas de modificaciones; no obstante, no tiene ningún problema en que las propuestas iniciales se remitan al Comité de Redacción.

70. El Sr. HMOUD dice que no es partidario de enviar la propuesta de versión revisada del tercer párrafo del proyecto de preámbulo al Comité de Redacción por las razones que esgrimió durante el debate en sesión plenaria. En su anterior período de sesiones, la Comisión decidió no incluir una referencia a la «preocupación común de toda la humanidad» debido a las consecuencias jurídicas que se derivarían de ello, en particular en relación con las obligaciones *erga omnes*. En los debates sobre el tema celebrados en la Sexta Comisión en noviembre de 2015, cuando se estaba negociando el Acuerdo de París, la mayoría de los Estados se opusieron a una referencia de ese tipo.

71. Sir Michael WOOD dice que el procedimiento es muy sencillo: la Comisión debería acordar que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz y el párrafo del preámbulo propuestos en el informe. Llegados a ese punto, el Relator Especial podría presentar sus propuestas de enmienda a ese respecto.

72. El Sr. CANDIOTI dice que no es una práctica habitual redactar el preámbulo antes de concluir la parte dispositiva del proyecto. La Comisión señaló en el párrafo 53 del informe sobre la labor realizada en el 67º período de sesiones<sup>277</sup> que tal vez se añadieran nuevos párrafos al preámbulo y se cambiara el orden de los ya existentes en una fase ulterior. También indicó en la nota 20 a pie de página del informe que la terminología y ubicación de ese párrafo se volverían a examinar en una fase ulterior de la labor de la Comisión sobre el tema. A fin de evitar la repetición de los debates sobre algunas partes del texto, el Comité de Redacción y el Relator Especial deberían aplazar el examen del preámbulo hasta que la Comisión tenga una idea más clara del proyecto de directrices en su conjunto.

<sup>277</sup> Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), pág. 18.

73. El Sr. PETRIČ apoya plenamente la sugerencia del Sr. Candioti. Aunque podría haber buenas razones para modificar el preámbulo, no considera que sea necesario hacerlo en este momento.

74. El PRESIDENTE dice que la Comisión es dueña de su propio procedimiento y, como tal, puede remitir cuestiones al Comité de Redacción aunque no hayan sido oficialmente propuestas por el Relator Especial en el informe objeto de examen. Sin embargo, un procedimiento extraordinario como ese debe realizarse con sumo cuidado y sin premuras innecesarias. En su opinión, la Comisión no debería enviar la versión revisada del tercer párrafo del proyecto de preámbulo al Comité de Redacción, sino que debe permitir que el Comité reflexione sobre la cuestión; una vez que el Comité haya concluido su labor, la Comisión, reunida en sesión plenaria, podría adoptar una decisión acerca de lo que debe decir el informe sobre la labor realizada en el actual período de sesiones en ese sentido.

75. Sir Michael WOOD está a favor de que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz y el párrafo del preámbulo propuestos en el informe.

76. El Sr. HMOUD dice que apoya la remisión al Comité de Redacción de los proyectos de texto propuestos en el informe del Relator Especial; no es partidario de remitir al Comité la propuesta de versión revisada del tercer párrafo del proyecto de preámbulo.

77. El Sr. McRAE dice que no tiene ningún problema con las sugerencias formuladas por Sir Michael Wood y el Sr. Hmoud, siempre que quede claro que la cuestión del tercer párrafo del proyecto de preámbulo sigue abierta y puede debatirse de nuevo cuando el preámbulo en su conjunto sea examinado en sesión plenaria.

78. Sir Michael WOOD dice que no hay nada definitivo hasta que un texto se aprueba en segunda lectura. El tercer párrafo del preámbulo se debatió en profundidad el año anterior y se aprobó con los comentarios correspondientes. Aunque podría examinarse nuevamente en el Comité de Redacción, la plenaria solo debería remitir al Comité los textos propuestos en el informe.

79. El Sr. FORTEAU dice que está de acuerdo con el Sr. Hmoud y que se opone a deshacer la labor llevada a cabo el año anterior. Habrá muchas oportunidades durante la primera lectura para revisar cualquier proyecto de texto y debatir toda modificación necesaria, a la luz de cualquier novedad que se haya producido desde que se empezó a examinar el tema.

80. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood. El año pasado, el Comité de Redacción indicó que algunas partes del preámbulo eran provisionales; la Comisión debe seguir avanzando sobre esa base.

81. El Sr. MURASE (Relator Especial) apoya la sugerencia de Sir Michael Wood.

82. El PRESIDENTE, hablando a título personal, se congratula del consenso que se está logrando con respecto

a la propuesta de que la Comisión remita al Comité de Redacción los proyectos de directriz propuestos en el informe, en el entendimiento de que podrán plantearse otras cuestiones en el Comité de Redacción; no es necesario hacer una declaración de práctica general.

83. El Sr. HMOUD dice que las propuestas que figuran en el informe deben remitirse al Comité de Redacción sin ninguna cualificación o entendimiento.

84. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 3, 4, 5, 6 y 7, junto con el cuarto párrafo del proyecto de preámbulo, que se proponen en el informe.

*Así queda acordado.*

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

[Tema 1 del programa]

85. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de la atmósfera está integrado por el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Niehaus, el Sr. Saboia, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, además del Sr. Murase (Relator Especial) y el Sr. Park (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## **3312ª SESIÓN**

*Jueves 9 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. McRae, 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.

### **Crímenes de lesa humanidad (continuación\*)** (A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

#### INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/L.873).

\* Reanudación de los trabajos de la 3307ª sesión.

\* Reanudación de los trabajos de la 3301ª sesión.

2. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción se reunió en ocho ocasiones entre el 24 de mayo y el 2 de junio de 2016 y que examinó los seis proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad propuestos inicialmente por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/690), así como los textos revisados que este había elaborado a la luz de las observaciones o preocupaciones planteadas en sesión plenaria. Así, en el actual período de sesiones el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente seis proyectos de artículo sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad.

3. El orador desea rendir homenaje al Relator Especial, cuyo asesoramiento y cooperación han contribuido enormemente a facilitar la labor del Comité de Redacción. También da las gracias a los miembros del Comité de Redacción por su participación activa y su importante contribución, y a la secretaría por su valiosa asistencia.

4. El proyecto de artículo 5, titulado «Criminalización en el derecho nacional» como propuso el Relator Especial en su segundo informe, impone al Estado varias obligaciones importantes para la sanción de los crímenes de lesa humanidad en el derecho penal nacional. Además de obligar al Estado a sancionar expresamente esos crímenes en su derecho penal, el proyecto de artículo se refiere a las diferentes formas de responsabilidad, a la responsabilidad de los superiores, al hecho de que la orden de un Gobierno o de un superior no exime de responsabilidad penal, a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y a las penas imponibles. Estas distintas cuestiones se abordan sucesivamente en cada uno de los seis párrafos del proyecto de artículo.

5. El párrafo 1 establece lo siguiente: «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los crímenes de lesa humanidad». Este párrafo no figuraba en el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial en su segundo informe. Cabe recordar que, en sesión plenaria, este propuso vincular la obligación del Estado de sancionar los crímenes de lesa humanidad en el derecho nacional a la definición de esos crímenes contenida en los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 3. Los miembros del Comité de Redacción apoyaron la opinión de que la obligación de criminalización en el derecho nacional implicaba que el Estado no solo debía tener en cuenta en su legislación los diferentes modos de responsabilidad penal, sino también tipificar expresamente como delito los «crímenes de lesa humanidad» como tales.

6. De hecho, ese es el principio que fundamenta la obligación de criminalización en el derecho nacional establecida en diversos tratados, por ejemplo en el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) y el artículo 4 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en el que se basa el texto del párrafo 1.

7. El párrafo 2 dispone lo siguiente:

«Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que estén tipificados en su derecho penal los siguientes actos:

- a) la comisión de un crimen de lesa humanidad;
- b) la tentativa de comisión de uno de esos crímenes; y
- c) el hecho de ordenar, instigar, inducir, ayudar, ser cómplice o de asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión o la tentativa de comisión de tal crimen.»

8. Esta disposición tiene por objeto garantizar que el Estado criminalice todos los modos de responsabilidad, a saber, la comisión, la tentativa de comisión y otras formas de participación en crímenes de lesa humanidad.

9. Hubo un debate sobre el nivel de detalle que debía tener la disposición. En la mayoría de los tratados se establecen los diversos modos de responsabilidad que deben incorporarse en el derecho nacional en términos generales, a fin de tener en cuenta que todos los Estados ya cuentan con un sistema de justicia penal plenamente operativo con una doctrina y una jurisprudencia abundantes y bien establecidas que definen esas diferentes formas de participación. Si hay un nivel de detalle excesivo, como ocurre en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyas disposiciones sirven de orientación a la Corte, los Estados podrían tener dificultades para adaptarse a un texto demasiado alejado de su derecho penal y su jurisprudencia.

10. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió aprobar sin modificaciones, para el párrafo 2, el texto general que el Relator Especial había propuesto para el párrafo 1 en su segundo informe. Consideró que una disposición detallada, que habría sido apropiada en el contexto del establecimiento de un tribunal penal internacional, no era necesaria en un proyecto de artículos destinado a incorporarse en un sistema penal nacional existente. No obstante, como la estructura del párrafo se ha modificado, los tres principales modos de responsabilidad han pasado a conformar tres párrafos separados.

11. El Comité de Redacción estudió también la posibilidad de incluir expresamente «la incitación» entre las formas de participación enumeradas en el apartado c. Reconoció la importancia de ese modo de responsabilidad específico en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, pero finalmente decidió no mencionarlo en el texto del párrafo 2, por una parte porque el término «incitación» no figura en algunos instrumentos internacionales, como el Estatuto de Roma, y, por otra, porque ese concepto no existe en algunos ordenamientos jurídicos nacionales. Además, los miembros del Comité de Redacción consideraron que los términos «instigar» e «inducir» que figuran en el apartado c abarcan la noción de incitación, y así se indicará en el comentario.

12. El Comité de Redacción observó que el concepto de «ser cómplice» previsto en el apartado c hace referencia a la posibilidad de contribuir tanto a la comisión como a la tentativa de comisión de un crimen de lesa humanidad por un grupo de personas que actúa con un propósito común. Se preguntó si era necesario proporcionar aclaraciones sobre ese modo de responsabilidad concreto en el proyecto de artículo, pero consideró preferible mantener una

fórmula general, habida cuenta, también en ese caso, de las diferencias existentes entre los distintos sistemas penales.

13. El párrafo 3 trata de la responsabilidad penal de los jefes militares y otros superiores por los delitos cometidos por sus subordinados en determinadas circunstancias. Este tipo de responsabilidad penal, a menudo denominada «responsabilidad de los superiores», aparece en diversos instrumentos internacionales, en particular en los estatutos de tribunales penales internacionales. Algunos de esos instrumentos, en particular el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), abordan la cuestión en términos generales, mientras que otros indican con mayor precisión los casos en que actos cometidos por un subordinado comprometen la responsabilidad penal de un jefe militar u otro superior. Si bien es cierto que el concepto de responsabilidad de los superiores está reconocido en muchas legislaciones nacionales, la práctica de los Estados en ese ámbito es desigual y podría ser más coherente si se basara en una definición más contemporánea. En consecuencia, el Comité de Redacción convino en general en reconocer la necesidad de optar por un texto detallado basado en el artículo 28 del Estatuto de Roma, como había propuesto el Relator Especial en su segundo informe. Mantuvo el texto que el Relator Especial había propuesto para el párrafo 2 del proyecto de artículo 5 con una modificación de menor importancia en la oración introductoria del texto en inglés, donde se invirtió el orden de las palabras «*also shall*» por «*shall also*». A continuación, los apartados *a* y *b*, relativos a la responsabilidad de los jefes militares o las personas que actúen efectivamente como dirigentes militares y a las relaciones entre superior y subordinado no descritas en el apartado *a*, respectivamente, reflejan las disposiciones del artículo 28 del Estatuto de Roma.

14. Los párrafos 4, 5 y 6 corresponden a los apartados del párrafo 3 del proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial. Dado que esos tres apartados se ocupaban de cuestiones diferentes, aunque estrechamente relacionadas entre sí, el Comité de Redacción consideró oportuno, a la luz de las propuestas formuladas en sesión plenaria, separarlos para conformar tres párrafos distintos.

15. El párrafo 4 establece lo siguiente: «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, en su derecho penal, el hecho de que alguno de los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo se cometiera en cumplimiento de una orden de un Gobierno o de un superior, militar o civil, no sea motivo para eximir de responsabilidad penal a un subordinado».

16. Dado que todos los tribunales competentes para conocer de crímenes de lesa humanidad pueden tener en cuenta circunstancias eximentes de la responsabilidad penal, este párrafo tiene por objeto excluir de dichas eximentes las órdenes de un Gobierno o un superior. El Comité de Redacción mantuvo, en la primera parte de la oración, el texto de la frase inicial del párrafo 3 propuesto por el Relator Especial en su informe. En aras de la coherencia con los párrafos 1 y 2, decidió añadir la expresión «en su derecho penal» en el párrafo 3, que también se

refiere a un aspecto importante de la criminalización en el derecho nacional. Cabe señalar que, en este contexto, esa expresión hace referencia a las medidas legislativas, pero también a las otras medidas que el Estado puede adoptar para cumplir la obligación prevista y, en general, a toda ley nacional aplicable en los procedimientos penales, incluida la Constitución. Esto se indicará claramente en el comentario. Por las mismas razones, la expresión también se ha incluido en los párrafos 4, 5 y 6.

17. El párrafo 4 no solo menciona las órdenes de un superior, sino también las de un Gobierno. En efecto, en el debate en sesión plenaria se señaló la necesidad de articular expresamente esa idea, que ya figuraba en el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg<sup>278</sup> y que está bien establecida en el derecho internacional.

18. El párrafo 5 estipula lo siguiente: «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban». Pretende evitar que los Estados incluyan en su legislación la prohibición de enjuiciar al autor de un delito cometido con anterioridad a un determinado plazo antes del inicio de las actuaciones penales. No todos los instrumentos relativos a delitos contienen una disposición sobre imprescriptibilidad. No obstante, el artículo IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada en 1968, obliga a los Estados partes a adoptar «las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique» a las dos categorías de crímenes mencionados. El Comité de Redacción convino en la necesidad de incluir una disposición de esa índole en el proyecto de artículos.

19. El párrafo 5 corresponde a la propuesta formulada en el segundo informe para el párrafo 3 *b* del proyecto de artículo 5. Ya se ha explicado por qué se ha añadido la expresión «en su derecho penal». Además, la palabra «delito» figura en plural, no en singular.

20. Por último, el párrafo 6 dispone lo siguiente: «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para que, de conformidad con su derecho penal, los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad».

21. Como se indica en el segundo informe, los tratados internacionales sobre delitos no dictan las penas que han de imponerse (o no imponerse), sino que, por el contrario, otorgan a los Estados partes un margen de discrecionalidad para determinar la pena en función de la situación personal del infractor y las circunstancias particulares del delito. Esta disposición tiene por objeto aclarar que, incluso si se admite que las penas por crímenes de lesa humanidad pueden variar según el derecho penal de cada Estado, estas deben ser proporcionales a la gravedad del delito. La formulación del párrafo 6, que se utiliza en las disposiciones de muchos tratados, como el artículo 4 de

<sup>278</sup> El Estatuto del Tribunal Militar Internacional se reproduce en el anexo del Acuerdo para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra del Eje Europeo, de 1945.



la Convención contra la Tortura, permite así lograr un equilibrio adecuado entre, por una parte, cierta discrecionalidad de los Estados para imponer la pena, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del delito, y, por otra, la indicación de que la pena debe ser proporcional a la gravedad del crimen de lesa humanidad.

22. El párrafo 6 corresponde al texto del párrafo 3 *c* del proyecto de artículo 5 propuesto en el segundo informe. Al igual que en el párrafo 5, se ha añadido la expresión «de conformidad con su derecho penal» y el término «delito» ha pasado a figurar en plural en lugar de en singular.

23. El proyecto de artículo 6, titulado «Establecimiento de la competencia nacional» según lo propuesto en el segundo informe, tiene por objeto imponer a los Estados la obligación de establecer su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad en determinadas circunstancias. Consta de tres párrafos:

24. El párrafo 1 señala lo siguiente:

«Todo Estado adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los siguientes casos:

*a)* cuando el delito sea cometido en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;

*b)* cuando el presunto infractor sea nacional de ese Estado o, si ese Estado lo considera apropiado, una persona apátrida que resida habitualmente en su territorio;

*c)* cuando la víctima sea nacional de ese Estado si este lo considera apropiado.»

25. Este párrafo se refiere a la obligación de los Estados de establecer varios tipos de competencia nacional. En particular, habla del establecimiento de una competencia territorial, una competencia en razón de la personalidad activa y una competencia en razón de la personalidad pasiva. Esta disposición, que figura en varios tratados, como la Convención contra la Tortura en su artículo 5, trata de impedir que un sospechoso pueda sustraerse a la competencia de un Estado.

26. Sobre la base de los tratados existentes, como la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, de 1973, el proyecto de artículo 6 establece que los Estados «adoptarán todas las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de» los delitos mencionados en tres «casos».

27. El primer caso, que se recoge en el apartado *a*, se refiere al establecimiento de la competencia en razón del lugar de comisión del delito, a menudo denominada «competencia territorial». En consonancia con la terminología empleada en el proyecto de artículo 4<sup>279</sup>, la propuesta que figuraba en el segundo informe hablaba de

cualquier territorio bajo la «jurisdicción o [el] control» de un Estado. No obstante, el Comité de Redacción consideró oportuno hablar de territorio «bajo [la] jurisdicción [de un Estado]». No se trata de un cambio sustantivo, ya que la expresión «en cualquier territorio bajo su jurisdicción» pretende abarcar tanto el territorio *de iure* de un Estado como el territorio sobre el que este ejerza un control *de facto*. Esta enmienda en la redacción pretendía más bien armonizar la terminología empleada en el proyecto de artículos con la de las disposiciones de tratados sobre este ámbito, como el artículo 5, párrafo 1 *a*, de la Convención contra la Tortura, que designa ambas situaciones con la única expresión «cualquier territorio bajo su jurisdicción». Por consiguiente, el texto del proyecto de artículo 4 deberá volverse a examinar más adelante en aras de la coherencia.

28. El segundo caso, del que se ocupa el apartado *b*, se refiere a la «competencia en razón de la personalidad activa», que es una forma habitual de competencia en el derecho interno basada en la nacionalidad del autor. Tal vez la Comisión recuerde que, en sesión plenaria, se propuso estudiar la cuestión de los apátridas, que guarda una estrecha relación con el caso que nos ocupa. De ahí que el Comité de Redacción haya incluido en el proyecto de artículo 6 un tipo de competencia opcional respecto de «una persona apátrida que resida habitualmente en [el] territorio [de ese Estado]». Esa fórmula se basa en el texto de disposiciones de tratados en vigor, como el artículo 5, párrafo 1 *b*, de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 1979.

29. El tercer caso, mencionado en el apartado *c*, se refiere a la «competencia en razón de la personalidad pasiva», basada en la nacionalidad de la víctima. Si bien está previsto en múltiples sistemas penales nacionales, este tipo de competencia sigue prestándose a controversia, razón por la cual, al igual que en muchos tratados, se prevé como opción, como refleja la expresión «si ese Estado lo considera apropiado».

30. El párrafo 2 dispone lo siguiente: «Todo Estado adoptará también las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 en los casos en que el presunto infractor se encuentre en cualquier territorio bajo su jurisdicción y no lo extradite o lo entregue de conformidad con lo dispuesto en el presente proyecto de artículos».

31. Este párrafo dispone que un Estado también debe establecer su competencia respecto de los delitos mencionados en razón de la mera presencia del infractor en su territorio. El texto del párrafo 2 se ha modificado sobre la base del artículo 3 de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, y del artículo 5 de la Convención contra la Tortura, a fin de mantener la expresión «en los casos en que» y armonizar la noción de territorio como se ha señalado anteriormente. Al igual que otros tratados, el párrafo 2 obliga a los Estados a establecer esa competencia, si bien les reconoce la posibilidad de extraditar al infractor o entregarlo a otra jurisdicción, cuestión que se aborda en mayor detalle en otros proyectos de artículo, como el proyecto de artículo 9 relativo al ejercicio por un Estado de su competencia penal.

<sup>279</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 50.

32. Con arreglo al párrafo 3, «[e]l presente proyecto de artículos no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por un Estado de conformidad con su derecho interno». Esta disposición tiene por objeto aclarar que ningún proyecto de artículo impide a un Estado contemplar en su derecho interno otros tipos de competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad. El Comité de Redacción ha suprimido la primera parte del párrafo 3 propuesto en el segundo informe, que contenía una cláusula «sin perjuicio» que remitía a «las normas de derecho internacional aplicables». Sus miembros convinieron en que, habida cuenta del actual debate sobre el ejercicio de la competencia penal nacional, en esta etapa sería más apropiado que la Comisión no mantuviera una cláusula de ese tipo en un proyecto de artículo. Por consiguiente, el Comité de Redacción adoptó la fórmula utilizada en numerosos instrumentos internacionales que gozan de una participación generalizada.

33. El proyecto de artículo 7, titulado «Investigación», consta de un solo párrafo. Tiene por objeto que los Estados abran una investigación cuando se han cometido o van a cometerse crímenes de lesa humanidad. Establece lo siguiente: «Todo Estado velará por que las autoridades competentes procedan inmediatamente a una investigación imparcial siempre que haya motivos razonables para creer que se han cometido o van a cometerse actos que constituyen crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo su jurisdicción».

34. La Comisión recordará que la versión de este proyecto de artículo propuesta en el segundo informe suscitó varias observaciones y sugerencias durante el debate en sesión plenaria. La propuesta del segundo informe se centraba en dos cuestiones: la investigación llevada a cabo por algunos Estados y la cooperación entre los Estados. A la luz del debate celebrado en sesión plenaria, el Comité de Redacción consideró que la cuestión de la cooperación entre los Estados debía ser objeto de otros proyectos de artículo. Los miembros del Comité acordaron además que incumbía al Estado en cuyo territorio se hubieran cometido o estuvieran cometándose crímenes de lesa humanidad ocuparse de la cuestión de la investigación, de conformidad con lo dispuesto en los instrumentos internacionales en vigor. Esa es la razón por la que el texto del proyecto de artículo 7 se basa en el del artículo 12 de la Convención contra la Tortura. En particular, el Comité de Redacción consideró necesario utilizar las expresiones «proced[er] inmediatamente a una investigación imparcial» y «motivos razonables para creer», que son criterios reconocidos por la práctica y la jurisprudencia internacionales. Además, en aras de la coherencia con los demás proyectos de artículo, el proyecto de artículo 7 es aplicable cuando «se han cometido o van a cometerse [...] crímenes de lesa humanidad en cualquier territorio bajo [la] jurisdicción [de un Estado]».

35. El proyecto de artículo 8, titulado «Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio», pretende imponer a los Estados la obligación de ejercer su competencia, adoptando ciertas medidas, cuando un sospechoso se encuentre en un territorio bajo su jurisdicción. Cada uno de los tres párrafos del proyecto de artículo prevé una categoría de medidas, a saber, la obligación de proceder a la detención del sospechoso si es necesario

para asegurar su presencia, la obligación de realizar una investigación preliminar y la obligación de informar al respecto a los demás Estados interesados.

36. El Comité de Redacción consideró que la estructura y el texto del proyecto de artículo 8 debían basarse en el artículo 6 de la Convención contra la Tortura, instrumento cuyas disposiciones podían aplicarse, *mutatis mutandis*, en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

37. El párrafo 1 dispone lo siguiente: «Si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, todo Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido alguno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales para asegurar su presencia. La detención y las otras medidas legales se llevarán a cabo de conformidad con la legislación de ese Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir el inicio de actuaciones penales o de un procedimiento de extradición o de entrega».

38. Esta disposición tiene por objeto imponer a los Estados la obligación de proceder a la detención de toda persona sospechosa de haber cometido un crimen de lesa humanidad en caso de ser necesario para asegurar su presencia en el marco de una investigación para determinar la conveniencia de iniciar actuaciones penales. El procedimiento penal puede ser incoado por las autoridades del Estado en cuestión o de otros Estados interesados, así como por los tribunales o cortes penales internacionales. Esta disposición se basa en el artículo 6, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura, que se reproduce con algunos cambios de redacción de menor importancia. De conformidad con el enfoque aplicado en otros proyectos de artículo, en el párrafo 1 se hace referencia al territorio bajo la jurisdicción del Estado de que se trate y se distingue entre las actuaciones penales y el procedimiento de extradición o de entrega.

39. El párrafo 2 dice lo siguiente: «Dicho Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos». Este tipo de investigación preliminar es habitual en la mayoría de los sistemas penales nacionales, y muchos instrumentos internacionales contienen disposiciones de esta índole. En esencia, el párrafo impone a los Estados la obligación de proceder a una investigación preliminar cuando dispongan de información que indique que un sospechoso se encuentra en un territorio bajo su jurisdicción. El texto aprobado en francés reproduce exactamente el artículo 6, párrafo 2, de la Convención contra la Tortura.

40. Por último, el párrafo 3 establece lo siguiente: «Cuando un Estado, de conformidad con el presente proyecto de artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados mencionados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente proyecto de artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su competencia». Esta disposición tiene por objeto obligar al Estado que ejerza su competencia penal

a notificarlo a los otros Estados que tengan competencia respecto de los delitos mencionados, o hayan establecido dicha competencia, para que puedan decidir si solicitan o no la extradición del sospechoso. El Comité de Redacción estimó oportuno reproducir el texto del artículo 6, párrafo 4, de la Convención contra la Tortura, limitándose a introducir algunos cambios de redacción de menor importancia para adaptar el texto al proyecto de artículos que se examina.

41. El proyecto de artículo 9, titulado «*Aut dedere aut iudicare*», consagra la obligación de extraditar o juzgar impuesta por varios tratados, según la cual el Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre una persona sospechosa de haber cometido un delito tiene la obligación ya sea de iniciar actuaciones judiciales contra esta, de extraditarla a otro Estado o de entregarla a un tribunal penal internacional. Consta de un solo párrafo, que dice lo siguiente: «El Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre el presunto infractor someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, salvo que extradite o entregue a la persona a otro Estado o tribunal penal internacional competente. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado».

42. En la primera oración se establece la obligación de extraditar, entregar o juzgar a que se hace referencia en el proyecto de artículo 9, párrafo 1, propuesto en el informe del Relator Especial. En sesión plenaria, los miembros de la Comisión se mostraron en su conjunto partidarios de esta disposición. Por ello, el Comité de Redacción simplemente introdujo cambios editoriales y, para mantener la coherencia con los demás proyectos de artículo, utilizó la expresión «territorio bajo cuya jurisdicción».

43. La fórmula aprobada se basa en las disposiciones de diversos instrumentos en vigor y, en particular, en el artículo 11, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, del que se ha tomado la noción de «entrega» del infractor. La introducción de esa noción brinda expresamente al Estado la oportunidad de entregar al interesado a un tribunal penal internacional competente. Tras estudiar la cuestión, el Comité de Redacción decidió no limitar el alcance de los conceptos de «extradición» y «entrega» de manera que el primero estuviera exclusivamente vinculado a un Estado y el segundo a un tribunal penal internacional. Reconociendo que la terminología del derecho penal varía de un Estado a otro, prefirió aprobar una fórmula que abarcara todas las situaciones, o sea, la entrega a las autoridades de otro Estado y la entrega a un tribunal internacional.

44. El Comité de Redacción se preguntó también si era necesario señalar, como en el artículo 11, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que el Estado que entregaba debía haber reconocido la competencia de la «instancia penal internacional». No obstante, no se consideró necesario aclarar ese extremo, ya que incumbe al propio Estado que no está obligado por el derecho internacional a entregar a una persona a un tribunal penal internacional incoar actuaciones penales.

45. El Comité de Redacción estudió también la posibilidad de destacar, como en algunos tratados, que la obligación establecida se imponía al Estado «sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en un territorio bajo su jurisdicción». No obstante, consideró que el carácter categórico de la obligación no debía destacarse en el cuerpo del texto, sino en el comentario.

46. La segunda oración del párrafo refleja la idea expresada en el proyecto de artículo 9, párrafo 2, que figura en el informe del Relator Especial. Para facilitar la lectura, el Comité simplificó el texto del Relator Especial utilizando los mismos términos empleados en varios instrumentos vigentes para decir que, si el Estado somete el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, estas deben tomar su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito de carácter grave de conformidad con el derecho de ese Estado.

47. El proyecto de artículo 10 mantiene el título «Trato justo del presunto infractor». Consta de tres párrafos, el primero de los cuales establece lo siguiente: «Toda persona respecto de la cual se adopten medidas en relación con uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5 tendrá garantizados en todas las etapas del procedimiento un trato justo, incluido un juicio imparcial, y la plena protección de sus derechos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional e internacional, incluido el derecho de los derechos humanos».

48. Esta disposición tiene por objeto imponer al Estado la obligación de garantizar el trato justo del sospechoso contra el cual haya adoptado ciertas medidas. El texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción es similar al propuesto por el Relator Especial. No obstante, a la luz de los tratados aplicables, los miembros del Comité de Redacción consideraron que era necesario optar por una formulación general, en lugar de por un texto tan preciso como los utilizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

49. Se ha simplificado la expresión «medidas jurídicas», que ha quedado en «medidas» para evitar que los derechos de la persona sospechosa de haber cometido un delito se vean restringidos y solo puedan ejercerse en determinadas situaciones. Además, la expresión «deberá gozar» se ha sustituido por «tendrá garantizados» a fin de utilizar la terminología de uso común en los instrumentos vigentes.

50. El texto del segundo párrafo dispone lo siguiente:

«Toda persona que esté en prisión, detenida o recluida en un Estado que no sea el de su nacionalidad tendrá derecho a:

a) comunicarse sin demora con el representante competente más próximo del Estado o los Estados de que sea nacional o al cual o los cuales competa por otras razones la protección de sus derechos o, si dicha persona es apátrida, del Estado que, a solicitud de esa persona, esté dispuesto a proteger sus derechos;

b) recibir la visita de un representante de ese Estado o de esos Estados; y

c) ser informado sin demora de los derechos que la asisten de conformidad con el presente párrafo.»

51. Esta disposición garantiza a la persona recluida en un Estado que no sea el de su nacionalidad por un delito previsto en el proyecto de artículo 5 los derechos enunciados en los apartados *a*, *b* y *c*.

52. En el debate en sesión plenaria, se propuso reproducir el texto del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Los miembros del Comité de Redacción consideraron, no obstante, que no se trataba tanto de ajustarse a ese artículo como de velar por la adopción de ciertas medidas fundamentales para que la persona sospechosa de haber cometido un delito pudiera ejercer normalmente el derecho a la asistencia consular garantizado por esa Convención, las otras convenciones aplicables y el derecho internacional consuetudinario. Así pues, el texto se inspira en tratados posteriores a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, de 1997, que garantizan el derecho a la asistencia consular en términos más generales.

53. Cabe señalar que, en la oración introductoria del párrafo 2, se hace referencia a la persona «en prisión, detenida o recluida». Se pretende abarcar todos los casos en que una persona acusada de crímenes de lesa humanidad puede estar privada de libertad y, por lo tanto, de comunicación con el mundo exterior. Dicha persona tiene derecho, en virtud del apartado *a*, a comunicarse con un representante del Estado de que sea nacional o, si es apátrida, con un representante del «Estado que, a solicitud de esa persona, esté dispuesto a proteger sus derechos». Así se brinda a la persona apátrida la posibilidad de comunicarse con un representante del Estado donde tenga su residencia o de cualquier otro Estado dispuesto a prestarle asistencia. Los apartados *b* y *c* se basan en disposiciones convencionales en vigor, como el artículo 7, párrafo 3, del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas.

54. El párrafo 3 es nuevo. Los miembros del Comité de Redacción consideraron oportuno añadirlo en caso de que el Estado limitara el derecho de la persona sospechosa de haber cometido un delito a comunicarse a fin de proteger a testigos o preservar pruebas. Dispone lo siguiente: «Los derechos mencionados en el párrafo 2 se ejercerán de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado en el territorio bajo cuya jurisdicción se encuentre la persona, en el entendido de que dichas leyes y reglamentos han de permitir que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por el párrafo 2».

55. Esta disposición se basa en convenciones vigentes, en particular en el artículo 7, párrafo 4, del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas.

56. Cabe recordar que, en el debate en sesión plenaria, se propuso que el Relator Especial elaborara un

documento con las ideas principales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas para que el Comité de Redacción estudiara dicha cuestión cuando examinara los seis proyectos de artículo. El documento solicitado, en el que se prevén tres posibles enfoques, se ultimó antes de la primera reunión del Comité de Redacción. No obstante, este ha tenido que aplazar su examen hasta la segunda parte del período de sesiones por falta de tiempo.

57. En conclusión, el orador dice que espera que la Comisión apruebe el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad que se le ha presentado.

58. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de los proyectos de artículo, comenzando por el proyecto de artículo 5.

Proyecto de artículo 5. *Criminalización en el derecho nacional*

59. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ desea que, en el título del proyecto de artículo en la versión en español, se cambie el término «tipificación», que no es correcto, por «incriminación».

60. El Sr. CANDIOTI dice que está a favor de que se apruebe el proyecto de artículo, pero que desea no obstante hacer una observación con respecto a los apartados *a* ii) y *b* iii) del párrafo 3. En dichas disposiciones se establece la responsabilidad penal del jefe militar y el superior que no hayan informado a las autoridades competentes de la comisión de un delito para que puedan proceder a su investigación y enjuiciamiento. No obstante, habida cuenta de que se penaliza el encubrimiento de un delito *a posteriori* —hecho que a menudo se considera de la misma gravedad que la tentativa, la inducción y la complicidad—, no hay ningún motivo para que se haga referencia exclusivamente al jefe militar y el superior. En el contexto de los crímenes de lesa humanidad cualquiera puede ser partícipe en un encubrimiento, como se vio en la época de las desapariciones forzadas, o incluso durante la Segunda Guerra Mundial, cuando los campos de exterminio se disfrazaron de centros de alojamiento y esparcimiento para los inspectores de la Cruz Roja. Dado que el encubrimiento de crímenes de lesa humanidad es un grave crimen de por sí, tal vez la Comisión pueda considerar la posibilidad de examinar la cuestión más a fondo en segunda lectura.

61. El Sr. MURPHY (Relator Especial) da las gracias al Sr. Candiotti por haber planteado la cuestión, tan importante, del encubrimiento de crímenes de lesa humanidad y dice que tiene previsto examinarla incluso antes de la segunda lectura, cuando se redacten nuevos proyectos de artículos.

62. El Sr. CANDIOTI dice que, como demuestra el caso de la Argentina, a veces son las propias autoridades competentes, en particular los órganos judiciales de los Gobiernos responsables de crímenes de lesa humanidad, las que tratan de encubrir los hechos.

63. El Sr. HMOUD dice que el tratamiento de la cuestión del encubrimiento varía de una legislación nacional a otra. En el derecho penal de Jordania, el encubrimiento se considera una posible forma de participación en la

comisión de un delito y, en su opinión, lo mismo ocurre en el caso que nos ocupa. No obstante, la Comisión podrá reanudar el debate sobre esta cuestión cuando examine el proyecto en segunda lectura.

64. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que las disposiciones del párrafo 2 *c* del proyecto de artículo 5, en el que se enumeran los distintos tipos de participación, como el hecho de ayudar, ser cómplice o asistir o contribuir de algún otro modo a la comisión de un crimen de lesa humanidad, parecen abarcar el concepto de encubrimiento.

65. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ recuerda que, durante los debates sobre el informe del Relator Especial, insistió en que se debía mencionar el encubrimiento en el proyecto de artículos como acto constitutivo de crimen de lesa humanidad. No obstante, algunos miembros del Comité de Redacción no quisieron tenerlo en cuenta por considerar que dicho concepto quedaba abarcado por lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 5. La Comisión debería continuar el debate sobre esta cuestión cuando examine los nuevos proyectos de artículo que le presente el Relator Especial o durante la segunda lectura del proyecto.

66. El Sr. CANDIOTI destaca que los actos enumerados en el párrafo 2 *c* del proyecto de artículo 5 se producen antes del delito o durante su comisión, mientras que el encubrimiento tiene necesariamente lugar después de que se perpetre el acto. Por tanto, no se puede considerar que quede abarcado por las disposiciones de ese párrafo.

67. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Candiotti por sus explicaciones y dice que el análisis de esa cuestión se reanudará en la segunda parte del período de sesiones. A la luz del fructífero debate que acaba de tener lugar, no considera necesario proceder a la aprobación del proyecto de artículo 5 párrafo por párrafo y propone que los miembros lo aprueben en su totalidad.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 5, con sujeción a una modificación en la versión en español.*

Proyecto de artículo 6. *Establecimiento de la competencia nacional*

Párrafo 1

68. El Sr. KITTICHAISAREE dice que no se opone a la aprobación del párrafo 1, pero que desea dejar constancia de su opinión sobre el apartado *c*, cuyo texto contiene una fórmula utilizada en varios instrumentos internacionales en vigor que confieren un carácter opcional al establecimiento de la competencia en razón de la personalidad pasiva. A ese respecto, desea citar un extracto de la exposición de la opinión separada conjunta que tres magistrados de la Corte Internacional de Justicia, la Magistrada Higgins y los Magistrados Kooijmans y Buergenthal, adjuntaron al fallo dictado por la Corte en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo c. Bélgica)*, que dice lo siguiente: «La competencia en razón de la personalidad pasiva, que durante tanto tiempo ha suscitado controversia, ahora no solo se contempla en la legislación de varios países, [entre ellos los Estados Unidos de América y Francia], sino que ya no encuentra ninguna oposición, al menos en lo que

respecta a una categoría particular de delitos» (párrafo 47 de la opinión separada conjunta).

69. Dado que han pasado más de 14 años desde la publicación de esta opinión y que el establecimiento de la competencia en razón de la personalidad pasiva respecto de los delitos graves se ha convertido en un principio de derecho internacional consuetudinario, el orador cree que el apartado *c* debería haberse redactado de manera que diga que la competencia para juzgar los crímenes de lesa humanidad corresponde obligatoriamente, y no de manera opcional, al Estado de nacionalidad de la víctima. Así la Comisión podría haber llenado la laguna jurídica creada en 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, que no quiso aprobar una disposición que facultara al Estado de nacionalidad de la víctima a ejercer su competencia en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

70. El Sr. MURPHY (Relator Especial) toma nota de las observaciones del Sr. Kittichaisaree y le agradece que no solicite una enmienda del apartado *c*. Una de las razones por las que el Comité de Redacción decidió mantener el texto utilizado en la versión actual del proyecto es que, aunque, según la opinión de los tres magistrados citada por el Sr. Kittichaisaree, el principio de la competencia en razón de la personalidad pasiva esté ampliamente aceptado, esa fórmula figura en los instrumentos internacionales aprobados con posterioridad a la publicación de dicha opinión, entre ellos la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, lo que parece indicar que los Estados siguen prefiriendo un texto que no confiera carácter obligatorio a la atribución de la competencia al Estado de nacionalidad de la víctima.

71. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su explicación, pero dice que está de acuerdo con el Sr. Kittichaisaree. Observando que los demás párrafos del proyecto de artículo 6 no han suscitado ninguna observación, entiende que los miembros desean aprobar el texto en su conjunto.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 6.*

Proyecto de artículo 7. *Investigación*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 7.*

Proyecto de artículo 8. *Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 8.*

Proyecto de artículo 9. *Aut dedere aut iudicare*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 9.*

72. El Sr. KITTICHAISAREE dice que habría que indicar en los comentarios de los proyectos de artículo 7, 8 y 9 que estos deben leerse junto con el informe final de la Comisión sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) publicado en 2014<sup>280</sup>.

<sup>280</sup> Anuario... 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 100 a 114, párr. 65.

73. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que se ampliará el comentario para tener en cuenta esta observación.

Proyecto de artículo 10. *Trato justo del presunto infractor*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 10.*

*Queda aprobado el informe del Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad, publicado en el documento A/CN.4/L.873, en su totalidad.*

74. El Sr. PETER observa que la cuestión de la responsabilidad de las empresas, que los miembros estudiaron durante el examen del informe del Relator Especial, no se aborda en el informe del Comité de Redacción.

75. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción examinará la cuestión en la segunda parte del período de sesiones y que el Relator Especial presentará entonces sus notas al respecto.

76. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, como ha indicado en su exposición oral, el Comité de Redacción no pudo examinar la cuestión de la responsabilidad de las empresas por falta de tiempo, pero lo hará en la segunda parte del período de sesiones porque, según el programa de trabajo provisional preparado por la secretaría, debería disponer de una sesión para elaborar un proyecto de artículo sobre la cuestión, que posteriormente se presentará en sesión plenaria para su examen.

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

### 3313ª SESIÓN

*Viernes 10 de junio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. McRae, 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 tratados (conclusión\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. D, A/CN.4/694, A/CN.4/L.874)**

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con

la interpretación de los tratados, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura, que figuran en el documento A/CN.4/L.874. Dice que el Comité dedicó cuatro sesiones, entre los días 1 y 6 de junio de 2016, a examinar los proyectos de conclusión. Examinó dos proyectos de conclusión propuestos originalmente por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/694), junto con una serie de modificaciones para atender las sugerencias formuladas o las preocupaciones expresadas en el transcurso del debate mantenido en sesión plenaria; también estudió la estructura del conjunto de proyectos de conclusión, de los que hay 13, a la luz de las propuestas del Relator Especial.

2. El orador agradece al Relator Especial su planteamiento constructivo y su flexibilidad, que han facilitado enormemente los trabajos del Comité de Redacción. También ha de dar las gracias a los demás miembros del Comité y a la Secretaría por sus importantes contribuciones.

3. Los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción estaban divididos en cuatro partes, tomando como base la propuesta formulada por el Relator Especial en su cuarto informe: la primera parte, titulada «Introducción», contiene el proyecto de conclusión 1; la segunda parte, titulada «Reglas básicas y definiciones», contiene los proyectos de conclusión 2 a 5; la tercera parte, titulada «Aspectos generales», contiene los proyectos de conclusión 6 a 10; y la cuarta parte, titulada «Aspectos específicos», contiene los proyectos de conclusión 11 a 13. Asimismo, se reorganizaron los proyectos de conclusión en su conjunto y se les atribuyó una nueva numeración. Además de reenumerar el anterior proyecto de conclusión 1 *a* (Introducción), aprobado en el actual período de sesiones como proyecto de conclusión 1, el anterior proyecto de conclusión 3 (Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo) fue desplazado a la tercera parte y ha pasado a ser el proyecto de conclusión 8. La numeración inicial aparece entre corchetes en el documento A/CN.4/L.874.

4. El proyecto de conclusión 1 fue propuesto por el Relator Especial para explicar el propósito y el alcance de los proyectos de conclusión en su conjunto. En el comentario se indicará claramente que los proyectos de conclusión en su conjunto no prevén todas las circunstancias imaginables en las que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior puedan tenerse en cuenta en la interpretación de los tratados. Por ejemplo, un aspecto que no se trata específicamente es la pertinencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. El Comité de Redacción estimó que era apropiado utilizar la palabra «papel» en lugar de la palabra «importancia» propuesta en el informe del Relator Especial, puesto que la palabra «papel» transmite con mayor acierto el propósito de los proyectos de conclusión de aclarar la función de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación de los tratados. El Comité de Redacción también realizó modificaciones editoriales de menor importancia.

5. El objetivo del proyecto de conclusión 13, tal y como indicó el Relator Especial durante el debate que mantuvo

\* Reanudación de los trabajos de la 3307ª sesión.

la Comisión en sesión plenaria, es reconocer, a los efectos de los trabajos de la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior, que los pronunciamientos de los órganos de expertos, como forma de práctica en el marco de un tratado o de otro instrumento, pueden ser pertinentes para su interpretación, ya sea en relación con la práctica de los Estados partes o como tales. El párrafo 1 del proyecto de conclusión define el término «órgano de expertos creado en virtud de un tratado» a los efectos del presente proyecto de conclusiones. A raíz de las sugerencias formuladas en el transcurso del debate mantenido en sesión plenaria, el Relator Especial propuso sustituir el término «órgano de expertos» por «órgano de expertos creado en virtud de un tratado», así como la expresión «*individual capacity*» por «*personal capacity*» en la versión en inglés del texto. El Comité de Redacción consideró que la expresión «órgano de expertos creado en virtud de un tratado» era apropiada, puesto que excluía a órganos establecidos por órganos de las organizaciones internacionales, que no eran el objeto del proyecto de conclusión 13. El párrafo 1 dispone que, a los efectos del proyecto de conclusiones, por «órgano de expertos creado en virtud de un tratado» se entiende un órgano que ha sido «establecido en virtud de un tratado» y que «no es un órgano de una organización internacional». La exclusión de los órganos creados en virtud de un tratado que son órganos de organizaciones internacionales del alcance del proyecto de conclusión obedeció a razones formales; por tanto, no se debe extraer ninguna conclusión sustantiva en el sentido de que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado que son órganos de organizaciones internacionales puedan o no puedan tener efectos similares en el contexto de la interpretación de los tratados. El propósito de esa parte de la oración es dejar claro que el proyecto de conclusión 13 no pretende establecer en modo alguno los efectos de los pronunciamientos de tales órganos. En el comentario se pondrán ejemplos de órganos de expertos creados en virtud de un tratado, incluidos los casos «establecido[s] en virtud de un tratado» que puedan parecer *sui generis*. Asimismo, el Comité de Redacción estimó apropiada la propuesta de hablar de «*personal capacity*» y no «*individual capacity*» en la versión en inglés por coherencia con la terminología utilizada en la mayoría de los tratados. A propuesta del Relator Especial, el Comité también decidió suprimir la frase «con el fin de contribuir a su correcta aplicación», ya que cabe imaginarse que también puedan crearse este tipo de órganos con otros fines en función de las normas aplicables del tratado.

6. El proyecto de conclusión 13, párrafo 2, persigue importar la idea que figuraba en el anterior proyecto de conclusión 12, párrafo 5, disposición cuyo propósito es transmitir al intérprete que, al valorar los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado, en el contexto de la interpretación de un tratado, lo primero que hay que hacer es examinar el tratado que establece dicho órgano en busca de información sobre su papel. Esta importante información se encuentra en «las normas aplicables del tratado». Estas normas han de tenerse en consideración al valorar la pertinencia del pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado. Los pronunciamientos de estos órganos no tienen mayor fuerza vinculante ni autoridad que los respectivos tratados que los establecen.

7. El propósito del proyecto de conclusión 13, párrafo 3, es indicar el papel que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede desempeñar con respecto a un acuerdo ulterior o la práctica ulterior de las partes en un tratado. La primera frase del párrafo refleja la propuesta formulada en el cuarto informe en relación con el proyecto de conclusión 12, párrafo 3. Tal y como se indica en el cuarto informe del Relator Especial, el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado no puede, como tal, constituir práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), puesto que esa disposición exige que por la práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado conste el acuerdo de las partes. Este aspecto obvio quedará reflejado en el comentario. No obstante, esos pronunciamientos pueden tener efectos indirectos en la aplicación de los artículos 31, párrafo 3, o 32 de la Convención. En primer lugar, el pronunciamiento puede referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o a otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32. Tras algunos debates, el Comité de Redacción consideró apropiado utilizar el verbo «referirse a» en lugar del verbo «reflejar» para dejar claro que ningún acuerdo ulterior de las partes está comprendido en el propio pronunciamiento. En segundo lugar, el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede servir de catalizador y dar lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes.

8. La segunda frase del actual proyecto de conclusión 13, párrafo 3, fue propuesta en el cuarto informe del Relator Especial en relación con el anterior proyecto de conclusión 12, párrafo 4. Indica al intérprete que se debe ser prudente al interpretar el silencio de una parte en relación con el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, que es una circunstancia con respecto a la cual el silencio de una parte no suele indicar aceptación. La formulación propuesta en el cuarto informe ha sido simplificada para poner de relieve que no hay que presumir en esos casos que exista una práctica ulterior por la que conste el acuerdo de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, de la Convención de Viena de 1969.

9. Mientras que el proyecto de conclusión 13, párrafo 3, se ocupa del posible efecto «indirecto» de un pronunciamiento, el párrafo 4 persigue abordar la situación planteada en el informe del Relator Especial del posible efecto «independiente» del pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado. El párrafo 4 dispone que el proyecto de conclusión 13 se entiende sin perjuicio de la contribución que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado pueda hacer de otro modo a la interpretación de un tratado. La utilización de las palabras «de otro modo» trata de establecer un vínculo entre el párrafo 3, que reconoce el posible efecto «indirecto» del pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, y el párrafo 4, que no prejuzga el posible efecto «independiente» de dicho pronunciamiento.

10. El título del proyecto de conclusión 12, «Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados», se basa en la propuesta formulada por el

Relator Especial en su informe. Se añadieron las palabras «de expertos» para reflejar la orientación actual del proyecto de conclusión.

11. Para concluir, el orador espera que la Comisión esté en condiciones de aprobar los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que figuran en el documento A/CN.4/L.874.

*Quedan aprobados los proyectos de conclusión 1 a 12.*

Proyecto de conclusión 13

12. El Sr. PARK dice que, como miembro del Comité de Redacción, no se opuso a la aprobación del proyecto de conclusión 13. No obstante, en el transcurso de las deliberaciones del Comité, defendió enérgicamente que se incluyera en el proyecto de conclusión 13 una oración a efectos de indicar que los pronunciamientos de un órgano creado en virtud de un tratado no pueden, como tales, constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b, puesto que ese es un principio bien establecido. Aunque la función de los proyectos de conclusión sobre el tema es poner de manifiesto el estatus del derecho tomando como base la práctica de los Estados, el proyecto de conclusión 13 no señala expresamente el principio bien establecido anteriormente mencionado, sino que se limita a prever, en los párrafos 3 y 4, los posibles efectos de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado en el contexto de la interpretación de los tratados. Si bien sigue creyendo que la frase propuesta tendría una mejor ubicación en el propio proyecto de conclusión, aceptó, a fin de no bloquear el consenso fraguado en el Comité de Redacción, que se incluyera en el comentario al proyecto de conclusión.

13. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el proyecto de conclusión 13.

*Así queda acordado.*

14. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, en su conjunto, que figura en el documento A/CN.4/L.874.

*Así queda acordado.*

15. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará los comentarios a los proyectos de conclusión para incluirlos en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones.

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

[Tema 1 del programa]

16. El PRESIDENTE se refiere al programa de trabajo propuesto para la segunda parte del 68º período de sesiones de la Comisión, que tendrá lugar del 4 de julio al 12 de agosto de 2016.

17. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que las cuatro primeras semanas de la segunda parte del período de sesiones se dedicarán al examen de los informes de los relatores especiales sobre cuatro temas: *ius cogens*, protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y aplicación provisional de los tratados. En vista de la gran cantidad de textos y de comentarios que se espera que contenga el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones, la Mesa ha habilitado dos semanas, del 2 al 12 de agosto de 2016, para el debate y aprobación final del informe.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo de la segunda parte de su 68º período de sesiones.

*Así queda acordado.*

19. Tras el habitual intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurada la primera parte del 68º período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 10.40 horas.*

\* Reanudación de los trabajos de la 3311ª sesión.





## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL 68º PERÍODO DE SESIONES

*celebrada en Ginebra del 4 de julio al 12 de agosto de 2016*

### 3314ª SESIÓN

*Lunes 4 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, 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, Sir Michael Wood.

#### ***Ius cogens***<sup>281</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. H<sup>282</sup>, A/CN.4/693<sup>283</sup>)

[Tema 10 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Tladi, Relator Especial del tema «*Ius cogens*», a presentar su primer informe (A/CN.4/693).

2. El Sr. TLADI (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por la confianza depositada en él al nombrarlo Relator Especial de un tema tan importante y delicado como el *ius cogens* y se compromete a cumplir con su cometido con el rigor, la seriedad y la dedicación necesarias. De acuerdo con el espíritu de colegialidad que caracteriza los trabajos de la Comisión, el resultado del examen del tema no puede ni debe reflejar las opiniones de una sola persona, sino que debe ser fruto del esfuerzo de la Comisión en su conjunto. Por ello, el

<sup>281</sup> En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema «*Ius cogens*» y nombrar Relator Especial al Sr. Dire Tladi (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 286).

<sup>282</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>283</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

orador espera con interés las opiniones, las observaciones, las críticas y las propuestas de los demás miembros para lograr un resultado del que todos puedan estar orgullosos y que sea aceptado por los Estados. Al igual que otros temas que figuran en el programa de trabajo de la Comisión, el *ius cogens* suscita gran interés. El orador dice que, en el marco de la elaboración de su informe, se pronunció sobre la cuestión en diversas ocasiones y que algunos representantes en la Sexta Comisión le pidieron que celebrara una reunión informativa, que espera poder organizar en breve.

3. Desea dar las gracias a todos aquellos que han contribuido al informe examinado, cuyos nombres figuran en la nota de la primera página del informe. En este sentido, habrá que corregir los errores que desafortunadamente los servicios de edición introdujeron en el nombre de los organismos a los que pertenecen varias de las personas citadas. El orador toma nota con satisfacción de la diversidad geográfica y lingüística de quienes han contribuido al informe y da las gracias especialmente a los miembros de la División de Codificación por su ayuda, así como a las personas que formularon observaciones sobre el proyecto de informe, entre ellas, a varios miembros de la Comisión, en particular el Sr. Nolte, que lo acogió en Berlín mientras redactaba el informe, entre octubre de 2015 y enero de 2016. El orador da las gracias igualmente a los Estados que respondieron a la solicitud de información que figuraba en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones<sup>284</sup>. La información facilitada, aunque no haya permitido elaborar el informe por haber llegado tarde, será útil al examinar aspectos del tema que serán tratados en los informes segundo y tercero.

4. El primer informe debe leerse junto con la nota oficiosa distribuida el 13 de julio de 2015, en la que se planteaban diversas cuestiones de índole metodológica que, por falta de tiempo, no se han podido debatir, como estaba previsto, en el marco de una consulta oficiosa. Después de haber distribuido una versión preliminar del informe el 8 de marzo de 2016, el orador espera que los miembros de la Comisión hayan dispuesto de tiempo suficiente para estudiar su contenido, que trata fundamentalmente

<sup>284</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 31.

cuestiones conceptuales relativas al concepto de *ius cogens*, tales como su naturaleza y su definición. El informe repasa también la evolución histórica del concepto y la aceptación en derecho internacional de sus elementos básicos. Plantea además diversas cuestiones de método con respecto a las cuales se esperan las observaciones de los miembros. Los tres proyectos de conclusión propuestos en el capítulo VI del informe se centran en lo esencial y no deberían suscitar ninguna controversia. En lugar de reiterar el contenido del informe, el orador expondrá el planteamiento general y explicará algunas decisiones terminológicas adoptadas en los proyectos de conclusión.

5. El capítulo I del informe se ocupa del debate que se mantuvo al respecto en la Sexta Comisión en 2014 y 2015. En general, los Estados respaldaron que se estudiara el tema, con tan solo las reservas expresadas por tres de ellos. Una de las cuestiones suscitadas por los Estados Miembros, a la cual volverá el orador más adelante, se refiere a la metodología, y en particular la documentación en la que la Comisión basará sus trabajos y sus conclusiones. Otra cuestión puesta sobre la mesa por diversas delegaciones es si la Comisión debe examinar el tercer elemento de la sinopsis, es decir, la elaboración de una lista ilustrativa de normas que ya hayan adquirido el rango de *ius cogens*. Cabe recordar que la sinopsis se articula en torno a los cuatro elementos siguientes: la naturaleza del *ius cogens*, los requisitos para la identificación de una norma de *ius cogens*, una lista ilustrativa de normas que ya hayan adquirido esa condición y las consecuencias del *ius cogens*.<sup>285</sup>

6. Algunos Estados, como Eslovaquia y Austria, se mostraron partidarios de que la Comisión elaborara una lista ilustrativa, pero otros, en cambio, albergaban serias dudas al respecto. Finlandia, por ejemplo, intervino en nombre de los Estados nórdicos y manifestó que una lista ilustrativa no era, por definición, exhaustiva y que temía que las normas de derecho internacional con rango de *ius cogens* que no figurasen en ella fueran consideradas, erróneamente, de rango inferior a las normas que sí figurasen. Asimismo, España dijo que esa lista, por mucho que se recalcará su carácter ilustrativo, acabaría considerándose un *numerus clausus*. Sudáfrica mencionó el riesgo de que esta lista, aun fiable en el momento de su aprobación, acabara quedando desfasada o incompleta con el paso del tiempo. Nueva Zelandia se reservó su postura por estimar que el estudio de los criterios que deben cumplirse para que una norma adquiera el rango de *ius cogens* debe permitir determinar la conveniencia de elaborar una lista ilustrativa.

7. Se expresaron opiniones similares en los debates mantenidos en el seno del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo. Si bien el orador sigue considerando que la Comisión no debe renunciar a elaborar una lista claramente definida únicamente de carácter ilustrativo porque pueda ser interpretada erróneamente como un *numerus clausus*, se pregunta si la elaboración de esa lista no comportaría una modificación fundamental de la naturaleza del tema. El tema se ocupa, de hecho, de las normas metodológicas relativas a la determinación del rango de *ius cogens*, no de las normas

sustantivas o de fondo aplicables en diferentes ámbitos del derecho internacional, como el *ius ad bellum*, el derecho penal internacional, el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho ambiental internacional. Por ejemplo, si la Comisión decidiera incluir la prohibición del genocidio en la lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, ¿debería estudiar en profundidad las normas de derecho internacional relativas al genocidio? Y, si ese estudio fuera necesario para una norma como la prohibición del genocidio, que claramente forma parte del *ius cogens*, lo sería con mayor motivo para otras normas cuya pertenencia al *ius cogens* no es tan evidente. La elaboración de una lista ilustrativa podría generar de este modo confusión en torno a la naturaleza del tema, que se basa fundamentalmente en un método y un proceso, al hacer hincapié en la condición jurídica de las normas primarias particulares de derecho internacional. El orador desearía saber qué opinan los miembros de la Comisión al respecto. El propio orador ha cambiado de opinión y en estos momentos se inclina por que la Comisión no se plantee elaborar una lista ilustrativa, en el entendimiento de que podría pensar en otras formas de ofrecer a los Estados y a los profesionales orientaciones sobre las normas que, en estos momentos, cumplen los requisitos para adquirir el rango de *ius cogens*.

8. La cuestión de la documentación en la que la Comisión basará sus trabajos fue objeto de intensos debates en el seno de la Sexta Comisión. Por ejemplo, los Estados Unidos de América consideraron que los trabajos debían basarse sobre todo en la práctica propiamente dicha y no, como se prevé en la sinopsis, en la jurisprudencia. Esta cuestión, importante en todos los temas, lo es quizás aún más en un tema como el *ius cogens*, que ha suscitado numerosas opiniones divergentes. Según el orador, la Comisión debe realizar un análisis meticuloso de la práctica en toda su diversidad, tanto de la práctica de los Estados como de la jurisprudencia. Si bien la doctrina no puede ni debe ser prescriptiva, puede ayudar a situar los textos a disposición de la Comisión en el contexto que les es propio. Lo más importante, al estudiar el conjunto de documentos, será atribuir a cada uno el peso que corresponda.

9. El capítulo III del informe contiene un análisis detallado de lo que se podría denominar la historia del *ius cogens*, si bien el orador tan solo recordará las etapas más importantes. Aunque en derecho internacional el término *ius cogens* no aparecía ni en la doctrina ni en la práctica antes del siglo XX, el carácter imperativo del derecho natural, considerado inmutable y superior al derecho positivo, es proclamado con rotundidad por autores de los siglos XVII y XVIII como Groot, de Vattel y Wolff. Esta escuela de pensamiento perdió posteriormente su influencia con la llegada del positivismo en los siglos XIX y XX. No obstante, la idea de que existen normas que los Estados no pueden derogar, ni siquiera mediante acuerdo, persistió en la doctrina. Es el fundamento teórico de este carácter «inderogable» lo que a menudo genera controversias.

10. Antes de los trabajos de la Comisión, abundaba la doctrina defensora de la existencia de normas inderogables, pero apenas había, en la práctica, elementos que avalaran esta afirmación. Si bien existían acuerdos que contenían cláusulas de inderogabilidad, como el artículo 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, esta

<sup>285</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, anexo, pág. 188, párr. 13.

disposición era una norma convencional aplicable a las partes y no se ajustaba a los criterios del *ius cogens*.

11. Había igualmente una jurisprudencia que reconocía la existencia de normas de las que los Estados no podían sustraerse. Cabe citar en particular el laudo arbitral dictado en el caso *Pablo Nájera* por la Comisión de Reclamaciones entre Francia y México y la opinión disidente del Magistrado Schücking de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa *Oscar Chinn*, si bien cabe señalar que ambos pronunciamientos se basaban en una obligación convencional. En resumen, en la época de la Segunda Guerra Mundial, la doctrina reconocía desde el siglo XVII la existencia de normas de las que los Estados no podían sustraerse y no había nada que pusiera realmente en tela de juicio esa idea, aunque hubiera discrepancias con respecto al fundamento teórico de esa afirmación. No obstante, la práctica en la materia apenas se había desarrollado y los pocos elementos que existían se referían a normas convencionales imperativas que se aplicaban a las partes en los tratados y no a normas de derecho internacional general.

12. Tal y como se indica en la sinopsis, la Comisión ha contribuido al desarrollo, la aceptación y la integración del *ius cogens* en el derecho internacional. Así, del informe se desprende que la práctica, tanto judicial como estatal, se ha inspirado en gran parte en los trabajos de la Comisión. Los párrafos 29 a 32 del informe ponen de manifiesto que el concepto de *ius cogens*, que ya admitían numerosos autores con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, fue aceptado sin grandes dificultades por los miembros de la Comisión, quienes, cuando examinaron la disposición que determinaba la nulidad de un instrumento incompatible con el *ius cogens*, debatieron su formulación y su fundamento teórico, pero nunca cuestionaron la idea en sí misma ni su lugar en el derecho internacional. No obstante, es la reacción de los Estados a los trabajos de la Comisión la que puso de manifiesto un aspecto que esta no había tenido en consideración hasta la fecha: la aceptación de la idea por parte de los Estados. Casi todos los Estados se mostraron favorables a la idea defendida por la Comisión, aunque algunos expresaron sus reservas y recomendaron prudencia, en particular en relación con la manera de formular la disposición. Únicamente Luxemburgo la rechazó por estimar que pretendía introducir como causa de nulidad los criterios de moral y de «orden público» que se empleaban en el derecho interno<sup>286</sup>, lo cual dejaba claro que consideraba que la disposición entraba dentro del desarrollo progresivo. En este clima propicio en el seno de la Comisión y fuera de ella, en particular entre los Estados, se incorporó el proyecto de artículo 50 al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>287</sup>.

13. La adhesión de los Estados a la idea de que todo tratado en conflicto con el *ius cogens* es nulo se vio confirmada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, si bien algunos Estados, pese a respaldar la disposición, expresaron serias reservas a su formulación. Francia, los Estados Unidos y el Reino Unido, en concreto, temían que, a falta de orientaciones

más precisas sobre las normas que forman parte del *ius cogens*, el texto fuera utilizado para poner en tela de juicio tratados válidamente celebrados. La respuesta a esta preocupación, que será examinada en un informe ulterior, se encuentra en el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), que atribuye a la Corte Internacional de Justicia una función importante en los casos en que se invoca el *ius cogens* para invalidar un tratado. No obstante, hay que subrayar que estos Estados, a diferencia de lo que a menudo se cree, no han puesto en tela de juicio el concepto de *ius cogens* ni su integración en el derecho internacional. Otros Estados, como Turquía y Australia, rebatieron esta última idea, pero, en el momento de la aprobación de la Convención de Viena de 1969, tanto la doctrina como las declaraciones de los Estados pusieron de manifiesto una amplia adhesión al reconocimiento del *ius cogens* como elemento del derecho internacional vigente. Los trabajos de la Comisión parecen además haber inspirado la jurisprudencia, incluso antes de la aprobación de la Convención; por ejemplo, el *ius cogens* fue mencionado por la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, y por los Magistrados Fernandes y Tanaka en sus opiniones disidentes en la causa relativa al *Derecho de paso por territorio de la India* y las causas relativas al *África Sudoccidental (segunda fase)*, respectivamente.

14. Desde la aprobación de la Convención de Viena de 1969, los Estados, especialmente en su correspondencia diplomática, han invocado a menudo el *ius cogens*. Los tribunales nacionales, regionales e internacionales también lo han hecho, en particular la Corte Internacional de Justicia, que, si bien había mantenido con anterioridad una posición muy prudente al respecto, recientemente ha reconocido por completo el *ius cogens* como elemento del derecho internacional.

15. Aunque el lugar del *ius cogens* en el derecho internacional ya no puede ser cuestionado seriamente, su fundamento teórico no ha dejado de ser objeto de debate desde el siglo XVII, tal y como se desprende de los párrafos 50 a 60 del capítulo IV del informe. Sin pretender poner fin a las controversias en torno al *ius cogens*, es necesario examinar este debate teórico si se quiere intentar enunciar requisitos que permitan determinar las normas de *ius cogens*. Cada una de las dos grandes teorías, la doctrina del derecho natural y el positivismo, tiene sus defensores, pero, tal y como demuestra el análisis que se realiza en el informe, ninguna ha explicado todavía de manera adecuada el carácter único del *ius cogens* en derecho internacional.

16. La sección C del capítulo IV del informe pretende discernir, a partir de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, los elementos fundamentales del *ius cogens*, que recuperan los proyectos de conclusión propuestos en el capítulo VI. En lugar de resumir esta sección, el orador prefiere presentar los proyectos de texto en cuestión.

17. El proyecto de conclusión 1, que no es un «proyecto de conclusión» propiamente dicho, define el alcance del proyecto de conclusiones. La Comisión integró una disposición parecida en el proyecto de conclusiones sobre

<sup>286</sup> *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 355.

<sup>287</sup> *Ibid.*, págs. 195 y ss., párr. 38.

la identificación del derecho internacional consuetudinario, aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción<sup>288</sup>, y en el proyecto de directriz 2 sobre la protección de la atmósfera, aprobado provisionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior<sup>289</sup>. No obstante, puede que prefiera, como ya hizo en el proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior<sup>290</sup>, tratar la cuestión del alcance del proyecto en una sección introductoria. El proyecto de conclusión 1 enuncia los principales elementos que deben ser examinados en el marco del tema, a saber, la manera en que las normas de *ius cogens* han de ser identificadas y las consecuencias que se derivan de ellas. El orador propone sustituir en la versión en francés la palabra «*règles*» por la palabra «*normes*» en aras de la coherencia con la terminología en uso en relación con el tema, como la utilizada en la Convención de Viena de 1969. No mencionó la lista ilustrativa en el proyecto de conclusión 1 porque considera que la Comisión no debe elaborar dicha lista, postura que parecen compartir la mayoría de miembros; en caso contrario, le parece que el alcance del proyecto está formulado en términos suficientemente generales como para englobar esa posibilidad.

18. El proyecto de conclusión 2 persigue distinguir las normas de *ius cogens* de las demás normas de derecho internacional, que pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas mediante acuerdo entre los Estados (*ius dispositivum*). Esta distinción, evidente en muchos sentidos, aparece en el fallo dictado en 1969 por la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a la *Plataforma continental del Mar del Norte*, así como en numerosas opiniones separadas o disidentes, algunos de cuyos ejemplos figuran en el informe. Y lo que es más importante, esta distinción ha sido igualmente reconocida por los Estados, tanto en el contexto de los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados como en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, como señalan las dos primeras notas a pie de página del párrafo 66 del informe. La segunda frase del proyecto de conclusión 2, párrafo 1, que enuncia las vías por las cuales las normas de *ius dispositivum* pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas, tampoco debería suscitar controversias.

19. El principio consagrado en el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, según el cual el *ius cogens* constituye una excepción al *ius dispositivum* del que forman parte por lo general las normas de derecho internacional, tiene su fundamento en la doctrina clásica, en la jurisprudencia y en la práctica de los Estados. En cuanto a la exigencia de que las normas de *ius cogens* no puedan ser modificadas salvo por otras normas de la misma naturaleza, se apoya en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Las palabras «abrogadas», «derogadas»

y «modificadas» fueron cuidadosamente seleccionadas para reflejar los diferentes efectos que un acuerdo puede producir en las normas de *ius dispositivum* y se corresponden con las diferentes vías que permiten sustraerse de las normas de derecho internacional. La «modificación» remite a los ajustes o las modificaciones introducidas en determinadas normas. Así, dos Estados pueden convenir que se aplique entre ellos una norma existente de *ius dispositivum* de modo distinto a lo que prevé la interpretación generalmente admitida de la norma en cuestión. La abrogación y la derogación, si bien presentan similitudes, son fundamentalmente diferentes. Por «derogar» una norma se entiende que no se aplica, total o parcialmente, sin que con ello se ponga en cuestión su validez. Así, los Estados pueden decidir, mediante acuerdo, no aplicar una norma determinada de *ius dispositivum* en unas circunstancias concretas, pero seguir aplicándola en el futuro. En cambio, la abrogación anula la norma, por completo o entre los Estados que han acordado la abrogación.

20. El proyecto de conclusión 3 describe la naturaleza general de las normas de *ius cogens*. El primer párrafo también se inspira en la definición de normas de *ius cogens* enunciada en la Convención de Viena de 1969, a la cual se añadió una alusión al hecho de que las normas de *ius cogens* no admiten modificación ni abrogación. El orador considera, después de una reflexión, que esta adición no tiene razón de ser, puesto que no trata de la aplicación de las normas, sino de su modificación, aspecto que se aborda en el proyecto de conclusión 2, y que quizás sería preferible recuperar el enunciado de la definición que figura en la Convención de Viena de 1969.

21. El proyecto de conclusión 3, párrafo 2, dispone que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables. Cada uno de estos elementos está avalado por la práctica y está ampliamente aceptado en la doctrina. La idea de que el *ius cogens* protege los valores fundamentales de la comunidad internacional tiene su fuente en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que dispone que una norma únicamente puede ser calificada de *ius cogens* si es «reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto». Los valores en cuestión son, en palabras de la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, los que «confirman y sancionan los principios de moral más elementales» (página 23 de la opinión).

22. En sus observaciones sobre el proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los tratados, algunos Estados también hicieron hincapié en que el *ius cogens* protegía los intereses de la comunidad internacional; destacan en concreto las declaraciones de Nigeria y del Líbano, que figuran en la segunda nota a pie de página del párrafo 35 y la primera del párrafo 36 del informe. El vínculo fundamental entre la naturaleza de los valores protegidos por una norma y el reconocimiento de dicha norma como *ius cogens* ha sido por lo general confirmado por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y la Corte Interamericana de

<sup>288</sup> Véase el proyecto de conclusión 1 incluido en el informe del Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/L.872, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones). La Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones el 2 de junio de 2016 (véase la 3309ª sesión *supra*, párr. 5).

<sup>289</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

<sup>290</sup> *Ibid.*, pág. 68, nota a pie de página 372.

Derechos Humanos, en especial en relación con la prohibición de la tortura y con las desapariciones forzadas.

23. En cuanto a la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*, la Comisión ya reconoció, en las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional aprobadas en 2006, que estas normas eran superiores a otras normas de derecho internacional «por la importancia de su contenido y por la aceptación universal de su superioridad»<sup>291</sup>. Por último, el carácter universalmente aplicable de las normas de *ius cogens* ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo en su opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, así como por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y los tribunales nacionales en numerosas resoluciones. El comentario al artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados también parece indicar que la Comisión considera que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables, puesto que en él remite, en respuesta a la oposición de algunos juristas a la existencia en derecho internacional de normas de *ius cogens*, a las normas de la Carta de las Naciones Unidas por las que se prohíbe el uso de la fuerza como ejemplo de norma que forma parte del *ius cogens*.

24. En relación con la forma del resultado de los trabajos de la Comisión, el orador está convencido de que un proyecto de conclusiones es la forma más apropiada para un tema como el *ius cogens*. Para concluir, en lo que a los futuros trabajos se refiere, el orador propone, sin perjuicio de las decisiones que adopte la Comisión una vez esté constituida con su nueva composición, que el segundo informe (2017) se dedique a los criterios de identificación de las normas de *ius cogens*; el tercero (2018), a las consecuencias del *ius cogens*; y el cuarto (2019), a diversas cuestiones planteadas en los debates mantenidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y de la Sexta Comisión.

25. El Sr. MURASE da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe sobre el *ius cogens* y su exposición oral y lo felicita por el extraordinario trabajo de investigación y la forma en que ha abordado un tema complejo recopilando la doctrina pertinente más válida. No obstante, el orador no entiende por qué el informe limita el alcance del tema al contexto del derecho de los tratados e ignora la finalidad del *ius cogens* en el contexto del derecho de la responsabilidad del Estado, aspecto igualmente esencial del tema examinado. En 2013, durante una sesión del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, ya había insistido en que la Comisión no podía dejar de lado el concepto de *ius cogens* en relación con el derecho de la responsabilidad del Estado, ámbito en el cual desempeña otra función.

26. Por eso, las siguientes observaciones se centrarán en el alcance del tema y se formularán con un espíritu de crítica constructiva. Si el Relator Especial estima que el concepto de *ius cogens* no difiere según se trate del derecho de los tratados o del derecho de la responsabilidad del Estado, debería haber explicado por qué en

su informe, cosa que no hizo. Es dudoso que la naturaleza jurídica, el contenido y la función del *ius cogens* sean iguales en el derecho de los tratados y en el derecho de la responsabilidad del Estado. Si estas dudas se manifiestan fundadas, habrá que elaborar una definición amplia de *ius cogens*, válida para las dos ramas del derecho internacional aplicables. También se tendrá que indicar en el proyecto de conclusión relativo al alcance del tema examinado que este no se limita al derecho de los tratados.

27. Cabe lamentar que en el informe no se realice ningún análisis del *ius cogens* en el marco del derecho de la responsabilidad del Estado. La falta de alusiones a la responsabilidad del Estado, que tan solo se menciona de pasada en la primera nota a pie de página del párrafo 43, resulta sorprendente. El capítulo III (Evolución histórica del concepto de *ius cogens*) y la sección C del capítulo IV (Elementos básicos del *ius cogens*) no reflejan la importancia de la responsabilidad del Estado, una de las cuestiones más destacadas que ha abordado la Comisión. También es de lamentar que el Relator Especial no prevea ocuparse de esta cuestión en su programa de trabajo futuro.

28. En los párrafos 43 y 48 del informe, se analiza la función del *ius cogens* «en un marco distinto del de la Convención de Viena [de 1969]» y «más allá del derecho de los tratados», sin mayores precisiones, y cabe esperar que el Relator Especial ahonde en esta cuestión. No obstante, parece, tras una lectura del primer informe, que las consecuencias y los efectos del *ius cogens* únicamente se examinarán en los siguientes informes desde el punto de vista del derecho de los tratados. Ahora bien, los efectos de la vulneración de las normas de *ius cogens* en el derecho de los tratados ya están precisadas claramente en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, que prevén que todo tratado celebrado en contravención de una norma de *ius cogens* es «nulo», pero no contemplan las consecuencias del propio incumplimiento de las normas de *ius cogens*. Asimismo, el artículo 71 de la Convención, según el cual las partes deben «eliminar [...] las consecuencias» de la nulidad de un tratado en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, no hace alusión alguna a la responsabilidad del Estado. No obstante, las consecuencias de la vulneración de normas de *ius cogens* son, en ese caso, muy diferentes. Así, para delimitar correctamente el alcance del tema, hace falta precisar de entrada el contenido, la función y los efectos del *ius cogens* en esas dos ramas.

29. Como se recordará, la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobada en primera lectura por la Comisión en 1980<sup>292</sup>, remitía en su proyecto de artículo 19 a los crímenes internacionales, que eran considerados contravenciones de normas de *ius cogens*. El artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en segunda lectura en 2001 prevé que «[n]inguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de

<sup>291</sup> Anuario... 2006, vol. II (segunda parte), pág. 200, conclusión 32.

<sup>292</sup> Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss., párr. 34.

derecho internacional general»<sup>293</sup>. Los artículos 40 y 41 se ocupan de las violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general. El artículo 48, relativo a la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado, enuncia obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes*. Estas obligaciones *erga omnes* se basan en una extensión «horizontal» de las obligaciones del Estado, mientras que las obligaciones de *ius cogens* se inscriben en una relación normativa «vertical». Obviamente, no todas las obligaciones *erga omnes* son obligaciones de *ius cogens*, pero se da el caso de que ambas categorías se solapen. El artículo 50, párrafo 1 c, remite a las obligaciones de *ius cogens* consideradas excepciones a las contramedidas. Por último, se considera por regla general que el artículo 54 reconoce la posibilidad de contramedidas lícitas en caso de vulneraciones graves de normas de *ius cogens*.

30. Nadie ignora que el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos prevé la aplicación de normas secundarias en caso de actos ilícitos y es ajeno a las normas primarias relativas a las obligaciones de los Estados en derecho internacional. Estas disposiciones se basan en la existencia de obligaciones de *ius cogens* cuya vulneración comporta la responsabilidad del Estado. Por ello, la Comisión no debe perder de vista que el concepto de *ius cogens* difiere según se trate del derecho de los tratados o del derecho de la responsabilidad del Estado. En el primer caso, los conceptos de jerarquía de las normas y de inderogabilidad con respecto al derecho de rango superior son los aspectos básicos del *ius cogens*, teniendo presente que aquí se utiliza el concepto de «jerarquía de las normas» para dar a entender que una norma de rango superior anula otra de rango inferior. En cambio, en el derecho de la responsabilidad del Estado, por «*ius cogens*» se entiende simplemente un conjunto de normas de importancia fundamental y, en este contexto, no es el concepto de «jerarquía de las normas» el que constituye un aspecto básico del *ius cogens*, sino la «primacía de las normas».

31. En la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, aprobada en 1980, el proyecto de artículo 19, párrafo 3, ofrecía una lista ilustrativa de crímenes internacionales destinada a poner de manifiesto el *ius cogens*. No obstante, estos crímenes no fueron escogidos porque constituyeran normas del derecho internacional de rango superior, sino porque eran de la máxima importancia para el conjunto de la comunidad internacional. Así, aunque no exista evidentemente ninguna norma de rango superior que prohíba, por ejemplo, la contaminación masiva de la atmósfera, esta prohibición está considerada norma de *ius cogens* en el contexto de la responsabilidad del Estado, simplemente porque se trata de una norma de derecho internacional de particular importancia. En el informe se citan diversas resoluciones de cortes y tribunales internacionales pertinentes para el *ius cogens*, por ejemplo en las notas a pie de página del párrafo 46, la primera nota del párrafo 47 y las dos notas

<sup>293</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

del párrafo 54. No obstante, el *ius cogens* únicamente ha sido invocado, entre otras cosas, para respaldar la presunta nulidad de los tratados en el ámbito del derecho de los tratados en dos causas. Todas las demás se refieren, de una u otra manera, a la responsabilidad del Estado por estar los Estados en cuestión acusados de genocidio, torturas, empleo ilícito de la fuerza y otras vulneraciones graves de normas de *ius cogens*.

32. Para responder a la pregunta de si hay que elaborar una lista ilustrativa de normas que tengan en la actualidad rango de *ius cogens*, es crucial tener en cuenta los trabajos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado. Los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 no dan ejemplos precisos del *ius cogens*, y la lista ilustrativa que figuraba en el proyecto de artículo 19 anteriormente mencionado no fue aceptada por la Comisión en segunda lectura, lo cual es una señal reveladora. La cuestión del alcance del tema y de su formulación, que el orador considera inapropiada, debería ser estudiada en mayor medida por el Relator Especial. De seguir con el planteamiento actual, habría que hablar más bien de «El *ius cogens* en el derecho de los tratados». No obstante, ya abundan los comentarios sobre los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, y si la Comisión siguiera este enfoque, no haría sino elaborar un comentario sobre los comentarios. Los trabajos solo serán verdaderamente útiles si abarcan la responsabilidad del Estado, en cuyo caso el tema deberá titularse «El *ius cogens* en derecho internacional». Quizás la Comisión desee crear un grupo de trabajo encargado de delimitar el alcance del tema. Los proyectos de conclusión serán examinados a la luz de los informes siguientes que, cabe esperar, abarcarán la cuestión de la responsabilidad del Estado. También habría que redactar, además de una conclusión sobre el alcance del tema, una conclusión en la que se defina el concepto de *ius cogens* para que se pueda saber de qué se ocupa el proyecto de conclusiones. Esta definición podría figurar en un nuevo proyecto de conclusión 3, pero el orador volverá a esta cuestión más adelante.

33. En relación con el proyecto de conclusión 1, cabe señalar que no es «la manera en que las normas de *ius cogens* han de ser identificadas» lo que debe centrar la atención de la Comisión a la hora de delimitar el alcance del tema, sino la existencia y el contenido de las normas de *ius cogens*. Como ya señaló en diversas ocasiones en el marco de los trabajos sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, las palabras «identificar» o «identificación» se prestan a la confusión. ¿Es «la identificación» un simple ejercicio teórico de reconocimiento o incluye un ejercicio normativo por el que se determina la existencia y el contenido de una norma, se interpreta y se aplica? Si la Comisión decide estudiar el *ius cogens* en relación con la responsabilidad del Estado, se tendrá que modificar por completo el proyecto de conclusión 1, que se basa en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En cuanto al proyecto de conclusión 2, el orador dice que la alusión al *ius dispositivum*, en el párrafo 1, induce a error y debería ser desplazada al comentario. Asimismo, el párrafo 2 del proyecto de conclusión y el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, son prácticamente idénticos, por lo que deberían ser agrupados en una única disposición. Por último, el proyecto de conclusión 3 es circular y carece de sentido si en él no se enuncia una

definición del *ius cogens*. Cabe preguntarse además cuáles son los «valores fundamentales» de la comunidad internacional a los que se hace referencia en el párrafo 2 del proyecto de conclusión. En este mismo párrafo, las palabras «jerárquicamente superiores» son pertinentes para calificar el *ius cogens* en relación con el derecho de los tratados, pero no se encuentra necesariamente este elemento jerárquico en el ámbito de la responsabilidad del Estado, en el cual las normas de *ius cogens* se consideran simplemente normas de particular importancia.

34. El Sr. CAFLISCH señala que el artículo 139, párrafo 3, de la Constitución Federal de Suiza, relativo a la iniciativa popular en materia constitucional, dispone que «[c]uando una iniciativa popular no respete [...] las normas imperativas de derecho internacional, la Asamblea Federal [el Parlamento] la declarará total o parcialmente nula»<sup>294</sup> y dice que esta disposición pone de manifiesto claramente que el concepto de *ius cogens* está reconocido en el derecho constitucional suizo y que la identificación de las normas de *ius cogens* reviste suma importancia para su país. Por ello, el orador aboga por elaborar una lista, al menos con carácter ilustrativo, de este tipo de normas. Si bien sigue habiendo incertidumbres en este ámbito, los trabajos acometidos por la Comisión perderían mucho de su interés y su valor si no se intentara tan siquiera confeccionar esa lista. A pesar de las incertidumbres, sería de lamentar que, en vez de elaborar cuando menos una «lista ilustrativa» y provisional, la Comisión se limitara a citar «ejemplos» pretendiendo que «[e]l tema, como se propone en la sinopsis, está intrínsecamente relacionado con el proceso y la metodología, más que con el contenido de reglas y normas concretas», tal y como se indica en el párrafo 16 del primer informe. En el párrafo 73, el Relator Especial propone que el resultado de los trabajos de la Comisión adopte la forma de «proyecto de conclusiones». El orador puede apoyar esta propuesta, así como los tres proyectos de conclusión propuestos en el párrafo 74, que pueden ser remitidos al Comité de Redacción, aunque quizás habría que invertir el orden de los proyectos de conclusión 2 y 3.

35. En el párrafo 14, el Relator Especial evoca una cuestión de índole metodológica suscitada en el transcurso del debate mantenido en el seno de la Sexta Comisión: ¿deben los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional basarse en la práctica de los Estados, en la jurisprudencia o en la doctrina? El orador señala que la Comisión tiene por costumbre apoyarse en estos tres elementos y que nada justifica que se proceda de otro modo para el tema examinado. En este sentido, cabe observar que la práctica de los Estados, incluidos los textos como la disposición constitucional anteriormente citada, y la jurisprudencia internacional y nacional están llamadas a desempeñar un papel clave.

36. El orador respalda igualmente las consideraciones del Relator Especial sobre la evolución histórica del concepto de *ius cogens*, que figuran en los párrafos 18 a 41. Se considera por lo general que la idea de la existencia de un cuerpo de normas imperativas en derecho internacional es reciente; ahora bien, ha desempeñado un papel esencial

en la historia de esta rama del derecho, aunque se materializara en la práctica por otros medios. Dicho esto, parece posible afirmar que el *ius cogens* ha suplantado en cierto modo una parte del derecho natural en lo concerniente a la «moralización» del derecho internacional público. Si bien es instructivo y pertinente señalar, en los párrafos 46 y 47 del informe, que la Corte Internacional de Justicia se ha referido en 11 ocasiones al *ius cogens* y que este concepto ha sido mencionado 78 veces en las opiniones separadas de sus miembros, el orador estima que en la actualidad ya no se pone seriamente en cuestión la existencia de normas imperativas de derecho internacional.

37. En lo que al fundamento de estas normas se refiere, el Relator Especial tiene razón cuando destaca en el párrafo 50 que no existe ninguna teoría del *ius cogens* basada en el derecho natural o en el derecho positivo, aunque los iusnaturalistas serían quizás más proclives a alegar la existencia de esas normas donde no hay ninguna. Ahora bien, en principio, el problema y su solución quedan al margen de las polémicas entre escuelas. El *ius cogens* no es ciertamente inmutable, a diferencia de lo que pueden afirmar los iusnaturalistas con respecto al derecho natural. Es precisamente la idea contraria la que se desprende del artículo 64 de la Convención de Viena de 1969.

38. ¿Es correcto afirmar, como hace el Relator Especial en el párrafo 53, que el *ius cogens* es fruto del consentimiento de la comunidad de Estados? ¿Se puede hablar verdaderamente en este caso de «consentimiento», concepción que tiende a reducir el conjunto del derecho internacional a un fenómeno consensual? A juicio del orador, la norma de *ius cogens*, que forma parte de la categoría de normas consuetudinarias, debe su fuerza obligatoria, como toda norma de esta naturaleza, a una práctica general seguida por los Estados que la consideran derecho. Asimismo, a estos dos elementos hay que añadir un tercero: los Estados estiman que la norma en cuestión no puede ser derogada, si bien puede ser reemplazada por otra norma que tenga el mismo rango pero contenido diferente. Las razones de ser de este tipo de normas no entran, estrictamente hablando, dentro del ámbito del jurista, sino del ámbito del moralista, el teólogo, el sociólogo, el filósofo, el economista o el político. Una teoría del consentimiento en sentido estricto del término no es indispensable, en este contexto, para explicar el fundamento de la costumbre y del *ius cogens*.

39. En los párrafos 61 a 72 de su informe, el Relator Especial se dedica a enumerar los «elementos básicos del *ius cogens*»; en otras palabras, sus características. El orador no tiene problema alguno con los elementos señalados por el Relator Especial, quien, al redactar la lista, evoca dos cuestiones interesantes. La primera consiste en saber si la idea de *ius cogens* puede aplicarse en derecho internacional regional. El Relator Especial se inclina por responder con una negativa, lo que parece oportuno por diversos motivos. En primer lugar, la idea de normas regionales de *ius cogens* va en contra de la tesis según la cual estas normas son universales. En segundo lugar, la existencia de esas normas daría pie a preguntarse acerca de sus efectos: ¿qué futuro le depararía a un tratado celebrado entre un Estado que forma parte de una «región» determinada y un Estado situado fuera de ella? En tercer

<sup>294</sup> Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 18 de abril de 1999, que puede consultarse en el sitio web del Gobierno suizo: [www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html](http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19995395/index.html).



lugar, ya se ha podido constatar que el ámbito de aplicación espacial de una norma regional quedaba definido por el territorio de los Estados que la habían suscrito: ¿qué efecto tendría en tal caso una norma de *ius cogens* con respecto a un Estado de la región que no la hubiera aceptado? En cuarto lugar, ¿qué relación se entablaría entre las normas de *ius cogens* universales y las eventuales normas imperativas contrarias de carácter regional?

40. En cuanto a la cuestión del objeto persistente, que reaparece lamentablemente en el primer informe sobre el *ius cogens*, el orador recuerda que se opuso a incluir una norma al respecto en el proyecto de artículos relativo a la identificación del derecho internacional consuetudinario. Espera que la Comisión rechace de plano la idea de que existen normas imperativas de derecho internacional vinculantes para todos, salvo para los objetores persistentes. Para concluir, el orador desearía señalar que, en su primer informe, el Relator Especial no aborda los posibles conflictos entre las normas imperativas contradictorias ni la manera de resolverlos.

41. El Sr. KAMTO observa que, salvo si se considera que existe una identidad perfecta entre las normas de derecho internacional consuetudinario y las normas de *ius cogens*, no le parece posible afirmar que, de la admisión del principio del objeto persistente en relación con aquellas, se desprende necesariamente que este principio sea válido también para estas.

42. Sir Michael WOOD agradece sinceramente al Relator Especial su primer informe y su exposición oral. De lectura sumamente interesante, este informe mezcla elementos teóricos y prácticos, lo cual es apropiado para un informe inicial, y se basa en un planteamiento esencialmente práctico, igualmente apropiado habida cuenta del tema examinado. Al tratarse, precisamente, de un informe inicial que el Relator Especial parece calificar de preliminar, la Comisión debería abstenerse de aprobar los textos en esta fase de los trabajos, salvo si está segura de haber revisado toda la documentación y la práctica disponibles.

43. Si bien el tema examinado es ciertamente difícil, no es en ningún caso nuevo para la Comisión, puesto que ya se ocupó de él en el marco de sus trabajos sobre otros temas como el derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado, las reservas a los tratados o la fragmentación del derecho internacional. La Comisión y los Estados ya examinaron la cuestión del *ius cogens* con relativa profundidad en 1953, con el primer informe de Hersch Lauterpacht sobre el derecho de los tratados<sup>295</sup>. El resultado de esos trabajos, en particular los artículos 53, 64 y 66 a de la Convención de Viena de 1969, será sin duda uno de los aspectos fundamentales del tema examinado. La historia de las negociaciones del artículo 53, que repasa el Relator Especial en los párrafos 28 a 41 del informe, reviste especial importancia. El orador matizaría ligeramente lo que se dice en el párrafo 41, a saber, que algunos Estados se opusieron a la inclusión del artículo 53 porque pensaban que no estaban suficientemente claras las normas específicas que habían alcanzado el rango de *ius cogens*. Las preocupaciones expresadas por los Estados al respecto eran más

profundas y ponían de manifiesto también dudas sobre los medios para determinar la existencia de esas normas en la práctica. Para algunos Estados, el sentido de la frase «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario» no era evidente. Así pues, explicar la manera de determinar la existencia de normas de *ius cogens* será uno de los aspectos esenciales de los trabajos de la Comisión sobre el tema examinado.

44. En el capítulo I del informe, el Relator Especial recupera acertadamente el debate mantenido en torno al tema en la Sexta Comisión en 2014 y 2015. Parece que, con carácter general, los Estados apoyaron el estudio del tema, si bien dijeron que la Comisión debía abordarlo con prudencia. En el párrafo 11 del informe, el Relator Especial suscribe esa advertencia y dice que pondrá sumo cuidado para que sus informes reflejen la práctica contemporánea y no se adentren en teorías que no han sido corroboradas.

45. El capítulo II del informe suscita diversas cuestiones de índole metodológica. En lo que se refiere concretamente al orden en el que las diferentes cuestiones tratadas en la sinopsis podrían ser examinadas, el Relator Especial indica que, dado que estas cuestiones están relacionadas entre sí, propondrá un planteamiento fluido y flexible. Parece querer decir con ello que, aunque la Comisión ya los haya aprobado, algunos proyectos de conclusión deberán en ocasiones ser examinados de nuevo antes incluso de la primera lectura a la luz de la progresión de los trabajos. Si bien ya se procedió de esta forma en el pasado, por ejemplo bajo la dirección del Sr. Gaja en el marco del examen del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, ello respondía a las observaciones formuladas por los Estados con respecto a los proyectos aprobados por la Comisión tras un examen en profundidad y no al hecho de que la Comisión deseara volver a examinar sus propias decisiones tras haber estudiado en mayor medida el tema. En general, no parece muy juicioso aprobar proyectos de conclusión a la ligera, pensando que siempre se podrá volver a examinar su formulación antes de la primera lectura. Debería tratarse de una excepción y no de la norma, so pena de subvertir el procedimiento habitual de la Comisión y de agudizar aún más la dificultad que tienen los Estados, especialmente, para saber en qué punto se encuentra la Comisión con respecto a un tema determinado. No se entiende, por ejemplo, por qué hace falta «volver a examinar la cuestión de la definición [...] a medida que se avance en el proyecto y se evalúen más prácticas». Evidentemente, quizás haga falta reexaminarlo todo en segunda lectura, y de hecho se hará, pero así sucede con todos los temas y eso no significa que en este caso se puedan aprobar textos sin haber examinado por completo la práctica pertinente. Si las diferentes cuestiones planteadas en la sinopsis y analizadas en el informe que se examina están tan estrechamente vinculadas que es imposible llegar a una conclusión sobre una sin estudiar las otras, ello no debe llevar a la Comisión a aprobar un texto provisionalmente con la previsión de que se vuelva a examinar, sino a aprobar a la vez un conjunto de textos. De hecho, es lo que sucedió con el tema del derecho internacional consuetudinario: la Comisión no aprobó ningún proyecto de conclusión hasta el actual período de sesiones, en el que el

<sup>295</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, documento A/CN.4/63, págs. 90 y ss.

Comité de Redacción ha elaborado un conjunto completo de proyectos a la luz de los debates mantenidos en sesión plenaria sobre los cuatro informes del Relator Especial, los dos estudios realizados por la Secretaría y los sucesivos debates mantenidos en el seno de la Sexta Comisión.

46. El Relator Especial ha preguntado a los miembros si convenía elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. El orador comparte las dudas expresadas al respecto en la Sexta Comisión y coincide en que puede haber motivos para volver a examinar esta cuestión. No obstante, el Relator Especial dice en el párrafo 17 del informe que, aunque no elabore la lista ilustrativa, la Comisión deberá proporcionar ejemplos de normas de *ius cogens* cuando examine la manera de determinar estas normas y que podría reunir estos ejemplos y presentarlos en un anexo. Dicho esto, también observa las dificultades que entrañaría esa labor. ¿Qué ejemplos figurarán en esta lista, dado que, al examinar las normas, la Comisión no se pronunciará necesariamente sobre su valor como *ius cogens*? ¿Qué consideración tendrá tal lista y por qué deben figurar en ella unas normas por el simple hecho de ser mencionadas en los comentarios a modo de ejemplo? Para resumir, al orador no le convence la idea de incluir en un anexo una lista «indirecta», fundamentalmente por razones similares a las que se aducen en el informe.

47. En cuanto a la división de opiniones en el seno de la Sexta Comisión con respecto a los materiales que deben estudiarse en el marco del tema examinado, el orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión debe, como es habitual, examinar todos los materiales que pueda encontrar, si bien cuestión distinta es el peso que se les debe atribuir.

48. El capítulo III del informe consta de dos secciones. La sección A es una síntesis interesante de algunos antecedentes históricos del concepto de *ius cogens*, de la cual, no obstante, no parece posible ni deseable extraer conclusiones concretas. La sección B presenta información de gran importancia porque recuerda cómo la Comisión, los Estados y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados llegaron a elaborar las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas al *ius cogens*. Si bien el informe se centra, como es natural, en esta fase preliminar de los trabajos de la Comisión, en lo que se convirtió en el artículo 53, no hay que perder de vista que en la Conferencia de Viena los Estados prestaron gran atención a las condiciones procedimentales para la invocación del *ius cogens*. Ello dio lugar al artículo 66 a de la Convención, que dispone que, cuando una parte invoque el *ius cogens* como motivo para impugnar la validez de un tratado y dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción no se ha llegado a ninguna solución, «[c]ualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje». Es importante que la Comisión tenga presentes estos aspectos de procedimiento a medida que avance en sus trabajos, y el orador se congratula de que el Relator Especial haya manifestado su intención de tratar esta cuestión en un informe ulterior.

49. En la sección A del capítulo IV del informe, el Relator Especial demuestra de una forma convincente, apoyándose en la práctica de los Estados y la jurisprudencia, que el *ius cogens* forma parte actualmente del derecho internacional contemporáneo, que es la piedra angular de los trabajos de la Comisión sobre este tema. El orador leyó con interés la sección B del capítulo IV relativo al fundamento teórico del carácter imperativo del *ius cogens*. Si bien el Relator Especial dice con acierto que no hace falta profundizar en estas cuestiones teóricas, parece ahondar inútilmente en los detalles de algunas de ellas. En esta fase inicial de los trabajos, lo que convendría decir, y se puede decir, se encuentra en la definición del *ius cogens* que figura en la segunda frase del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que reza así: «... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Aunque las primeras palabras de la frase sean «[p]ara los efectos de la presente Convención», nada sugiere que «a los efectos del presente tema» la Comisión deba proponer otra definición. No lo hizo en el caso de otros temas que se ocupan del *ius cogens*. La definición de la Convención de Viena de 1969 está ampliamente aceptada por los Estados y por los especialistas en derecho internacional con carácter general, por lo que, para que la Comisión se aparte de ella, debe tener motivos de peso. Por ello, el orador estima que se debe mantener intacta la formulación de la Convención e introducirla desde el inicio en el proyecto de conclusiones.

50. En la sección C del capítulo IV, titulada «Elementos básicos del *ius cogens*», el Relator Especial se esfuerza, sin mostrarse muy convincente, en profundizar en las disposiciones del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 introduciendo el concepto de «elementos básicos». Así, indica en el párrafo 63 del informe que, además de los elementos mencionados explícitamente en el artículo 53 de la Convención, existen otros tres «elementos básicos» que caracterizan las normas de *ius cogens*: son de aplicación universal, son superiores a otras normas y sirven para amparar valores fundamentales de la comunidad internacional. A juicio del orador, estos elementos apenas revisten utilidad, y el Relator Especial parece alejarse, al introducirlos, del compromiso que adquirió en un principio de velar por que sus informes reflejaran la práctica contemporánea. De hecho, esta inserción no está avalada por prácticamente ninguna referencia a la práctica. En cualquier caso, en cuanto al contenido sustantivo, cuesta entender cómo estos elementos aportan algo a las palabras del artículo 53 y, si añaden algo, lo hacen a riesgo de suscitar cuestiones espinosas. Teniendo en cuenta que la Comisión debe proceder con prudencia para no llevar a pensar que crea nuevas condiciones para reconocer una norma de *ius cogens*, la formulación del proyecto de conclusión 3 no permite saber con certeza si el Relator Especial afirma que se deben aportar pruebas de estos elementos suplementarios para demostrar la existencia de una norma de *ius cogens*: probablemente no sea así, pero ¿qué efecto tienen en tal caso?

51. Leyendo las explicaciones dadas por el Relator Especial, el concepto de aplicabilidad universal no parece

añadir nada al de inderogabilidad. En el párrafo 68 del informe, el Relator Especial expone las dos consecuencias de este elemento suplementario, puntualizando que se trata de consideraciones provisionales que volverá a analizar en sus informes siguientes: en primer lugar, la norma del objetor persistente no sería aplicable a las normas de *ius cogens*; y, en segundo lugar, las normas de *ius cogens* no pueden ser aplicadas sobre una base regional o bilateral. El orador llama a la prudencia ante estas afirmaciones, puesto que es difícil juzgar su exactitud sin haber estudiado previamente en profundidad el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y la práctica de los Estados. ¿Cómo se puede afirmar que la norma del objetor persistente no es aplicable al *ius cogens*, algo que el orador considera acertado, sin haber convenido previamente el sentido de la expresión «aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto»? ¿Se está pidiendo a los miembros que excluyan la posibilidad de un *ius cogens* regional, cuando precisamente esta cuestión debe ser examinada en un informe ulterior? El Sr. Cafilisch ha formulado dos observaciones muy interesantes con respecto a estos dos aspectos que sin duda serán tenidas en cuenta ulteriormente.

52. El concepto de «superioridad» es incierto y puede prestarse a confusiones. Por consiguiente, no tiene mucho sentido limitarse a hablar de una «jerarquía» dentro del derecho internacional o a decir que algunas normas son «superiores» a otras, sin explicar en qué. Se puede saber qué efectos puede tener el *ius cogens* en relación con los tratados, en el ámbito de la responsabilidad internacional y de la inmunidad del Estado, pero la cuestión de sus efectos y consecuencias debe ser tratada en su totalidad en un informe ulterior sin que se deba prejuzgar invocando una idea vaga de «superioridad». La cuestión de las relaciones entre las propias normas de *ius cogens* será probablemente abordada en un informe ulterior. Teniendo en cuenta que ninguna norma de *ius cogens* es «superior» a otra norma de *ius cogens*, la afirmación de que las normas de *ius cogens* son «superiores a otras normas de derecho internacional» corre el riesgo de plantear problemas.

53. La alusión a los «valores fundamentales de la comunidad internacional» tampoco es útil. La existencia de una norma de *ius cogens* está en realidad supeditada a la aceptación y el reconocimiento que recibe como tal por parte de la comunidad internacional de Estados en su conjunto y no a la apreciación subjetiva de «valores».

54. En cuanto al capítulo V del informe, el orador también estima que los proyectos de conclusión son la forma más apropiada para el resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema y se felicita por que el objetivo del Relator Especial sea que el proyecto de conclusiones «[refleje] el derecho y la práctica actuales sobre el *ius cogens* y evit[e] los debates teóricos».

55. El orador dirige su atención a los proyectos de conclusión propuestos en el capítulo VI del informe y dice que el proyecto de conclusión 1 parece expresar de manera apropiada el alcance que se pretende atribuir al proyecto de conclusiones y que únicamente tiene observaciones sobre la redacción, en particular en lo concerniente a la curiosa utilización de la expresión «*règles du ius cogens*» en la versión del texto en francés, cuestión que ya ha

mencionado el Relator Especial. El texto se corresponde con la descripción del objeto de los trabajos de la Comisión expuesta por el Relator Especial, a saber, «formular un conjunto de conclusiones que reflejen el estado actual del derecho internacional en lo que se refiere al *ius cogens*». El proyecto de conclusión 2 parece ser de naturaleza esencialmente explicativa y sus disposiciones quizás encajarían mejor en el comentario que en el cuerpo del proyecto de conclusiones. En cualquier caso, en lo esencial es más bien discutible. El primer párrafo habla, por ejemplo, de modificación, derogación y abrogación, y el orador va a examinar con atención las explicaciones que el Relator Especial ha dado al respecto al presentar su informe, especialmente porque, en relación con el proyecto de conclusión 3, el Relator Especial decidió recuperar la formulación de la Convención de Viena de 1969, que naturalmente solo menciona las derogaciones. La expresión «pueden tener lugar mediante un tratado, derecho internacional consuetudinario u otro acuerdo» suscita numerosas cuestiones acerca de las relaciones entre las diferentes fuentes del derecho internacional en las que la Comisión no debe adentrarse en el marco del tema examinado. Por ello, el proyecto de conclusión 2 no debería ser aprobado, al menos por el momento. Podría ser examinado en el Comité de Redacción, si el Relator Especial lo desea, pero no con vistas a su aprobación como proyecto de conclusión. Algunos de sus elementos podrían figurar en un proyecto de conclusión ulterior o en un eventual comentario. Si el proyecto de conclusión 2, párrafo 1, parece constituir una declaración sobre la modificación y la abrogación de las normas de derecho internacional y de las derogaciones de estas normas en general, cabe preguntarse por qué hace falta explicar de entrada cómo se pueden modificar o suprimir «normalmente» las normas de derecho internacional antes de examinar las normas de *ius cogens*, puesto que, de hecho, es difícil describir en un solo párrafo de un proyecto de conclusión la manera «normal» en que cambian las normas.

56. En cuanto al proyecto de conclusión 3, titulado «Naturaleza general de las normas de *ius cogens*», el orador considera que la Comisión, antes de tratar de explicar la «naturaleza general» del *ius cogens*, sea cual fuere el sentido que tiene la expresión en este contexto, debería definir el *ius cogens*. Para ello, como ya ha dicho, lo mejor sería recuperar la formulación exacta de la segunda frase del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, ya que cualquier modificación constituiría un grave error. En relación con las afirmaciones que figuran en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, relativas a los valores, la superioridad jerárquica y la universalidad, que el orador ya ha calificado de inútiles, precisa que, si tienen un sentido, es poner de relieve cuestiones que habrá que examinar en profundidad y con prudencia en una fase ulterior. Aunque haya el entendimiento, como ha dicho el Relator Especial, de que la Comisión podrá volver a examinarlo antes de la primera lectura, sería prematuro aprobar el párrafo 2, que debe ser por ende dejado a un lado, al menos por el momento.

57. Por último, la manera en que el Relator Especial prevé continuar con los trabajos sobre el tema examinado, expuesta en el capítulo VII del informe, es acertada a juicio del orador, quien espera que pueda completarse así el examen del tema en el transcurso del próximo quinquenio, objetivo que debe perseguirse.

58. A modo de conclusión, el orador dice que, no obstante las importantes reservas que ha formulado con respecto a determinados elementos del proyecto de conclusión 3, no se opone a la remisión de los proyectos de conclusión 1 y 3 al Comité de Redacción si así lo desea el Relator Especial al concluir el debate actual. Ahora bien, ello no quiere decir que el Comité de Redacción deba aprobar los tres proyectos de conclusión en esta fase del examen del tema, antes de que la Comisión haya examinado los informes ulteriores del Relator Especial. Para terminar, el orador suscribe las observaciones formuladas por el Sr. Murase sobre los proyectos de conclusión.

**Protección de la atmósfera (continuación\*)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

59. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que le complace presentar el quinto informe del Comité de Redacción con ocasión del 68º período de sesiones de la Comisión, informe que se ocupa del tema de la protección de la atmósfera y que está publicado en el documento A/CN.4/L.875. En este informe figuran un párrafo suplementario del preámbulo y cinco proyectos de directriz. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha dedicado cinco sesiones, celebradas los días 7, 8 y 9 de junio de 2016, al examen de los proyectos de directriz 3, 4, 5, 6 y 7, así como del párrafo del preámbulo, que le fueron remitidos por la Comisión en su 3311ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2016. Hay que dar las gracias al Relator Especial, cuyo conocimiento del tema, espíritu constructivo y cooperación han facilitado considerablemente la labor del Comité y de su Presidente, así como a los miembros del Comité por su participación activa en los trabajos. El Comité de Redacción también tuvo ante sí un documento de trabajo que contenía las propuestas de reformulación de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo que figuraban en el tercer informe del Relator Especial. Este había presentado las propuestas en su resumen del debate para reflejar las distintas observaciones formuladas en sesión plenaria. Cabe recordar que el Comité de Redacción elabora proyectos de directriz sobre el tema examinado de conformidad con el entendimiento de 2013<sup>296</sup> y que no ha resuelto la cuestión de si estas directrices serán presentadas como un texto que contiene principios rectores relativos a la protección de la atmósfera o como un texto que se refiere a dicha protección. Igualmente cabe recordar que en el período de sesiones anterior, por recomendación del Comité de Redacción, la Comisión aprobó tres proyectos de directriz, los proyectos de directriz 1, 2 y 5, así como cuatro párrafos del preámbulo<sup>297</sup>. Haciendo suya la propuesta formulada por el Relator Especial en su tercer informe, el Comité de Redacción convirtió el proyecto de directriz 5, relativo a la cooperación internacional, en el proyecto de directriz 8, que aparece con dicho título en el informe del Comité de Redacción, en el entendimiento de que el número 5 que figura entre corchetes recuerda la numeración precedente

y de que se mantiene el texto que se aprobó en el período de sesiones precedente. Además de los proyectos de directriz 3, 4, 5, 6 y 7, el Comité de Redacción aprobó, a partir de la propuesta formulada por el Relator Especial en su tercer informe, un párrafo del preámbulo que constituirá el cuarto del texto ya aprobado.

60. El orador dirige su atención al texto de los proyectos de directriz y dice que el proyecto de directriz 3, relativo a la obligación de proteger la atmósfera, constituye la esencia del conjunto del proyecto de directrices. Los proyectos de directriz 4, 5 y 6, que también han sido aprobados en el actual período de sesiones, derivan del proyecto de directriz 3 y pretenden, en particular, establecer un vínculo, por analogía, entre diferentes principios del derecho ambiental internacional y la situación concreta de la protección de la atmósfera. Como se recordará, en el período de sesiones anterior el Relator Especial había propuesto en su segundo informe<sup>298</sup> un proyecto de directriz cuya remisión al Comité de Redacción se pospuso tras el debate en sesión plenaria, a la espera de un examen más profundo por el Relator Especial, con el fin de tener en cuenta, en particular, la crítica de que la calificación de obligación *erga omnes* que había atribuido al deber de proteger no estaba suficientemente fundamentada en el segundo informe. Para tratar de responder a esta crítica, en su tercer informe el Relator Especial propuso limitar el alcance de la obligación, que parecía muy amplia, explícitamente a la contaminación atmosférica y a la degradación atmosférica, y distinguir los tipos de obligaciones relacionadas con estos dos aspectos, al tiempo que se abstuvo de pronunciarse sobre el hecho de que la obligación de prevención en el contexto de la protección de la atmósfera constituyera o no una obligación *erga omnes*.

61. El Comité de Redacción trabajó sobre la base de una propuesta revisada por el Relator Especial a la luz de las observaciones formuladas en sesión plenaria, en particular la necesidad de vincular mejor el encabezamiento del proyecto de directriz y sus dos párrafos relativos a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, respectivamente. Finalmente, optó por agrupar esos elementos en un único párrafo. En su formulación actual, el proyecto de directriz 3 dispone que los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera ejerciendo la debida diligencia en la adopción de medidas apropiadas, de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, para prevenir, reducir o controlar la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Este enunciado tiene su origen en el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>299</sup>, que recupera el laudo arbitral en el caso *Trail Smelter*, y vuelve a aparecer en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>300</sup>. La alusión a los «Estados» a los efectos

<sup>298</sup> *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681.

<sup>299</sup> *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.

<sup>300</sup> *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.

\* Reanudación de los trabajos de la 3311ª sesión.

<sup>296</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

<sup>297</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 19, párr. 54.

del proyecto de directriz debe ser entendida en el sentido de que prevé la posibilidad de una acción «individual» o «conjunta» de dichos Estados, según proceda.

62. Cabe recordar que el proyecto de directriz 1, aprobado provisionalmente en el período de sesiones anterior, ya define la contaminación atmosférica como «la introducción o liberación en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias que contribuyan a producir efectos nocivos que se extiendan más allá del Estado de origen, de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas y el medio ambiente natural de la Tierra»<sup>301</sup>. Esta definición ya implica un elemento «transfronterizo». Además, la definición de la degradación atmosférica como «la alteración por el hombre, directa o indirectamente, de las condiciones atmosféricas, con efectos nocivos sensibles de tal naturaleza que pongan en peligro la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra»<sup>302</sup> también reviste una dimensión «mundial». Por ello, el Comité de Redacción decidió suprimir las palabras «transfronteriza» y «mundial» del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial.

63. En su versión actual, el proyecto de directriz no prejuzga si la obligación de proteger la atmósfera es o no es una obligación *erga omnes*. Este aspecto figurará en el comentario. En él también se puntualizará que la obligación de ejercer la debida diligencia es una obligación de conducta y no de resultado, que exige a los Estados que adopten las medidas apropiadas para controlar la actuación de los actores públicos y privados. La debida diligencia comporta un deber de vigilancia y prevención. Exige igualmente que se tengan en consideración el contexto y la evolución de las normas, en el plano reglamentario o técnico.

64. La Comisión ya reconoció la naturaleza fluida y dinámica de la atmósfera, que propicia el transporte y la dispersión en su seno de sustancias contaminantes y sustancias de degradación. Asimismo, la atmósfera es esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres. Partiendo de esta premisa, se deja constancia en uno de los párrafos del preámbulo aprobado provisionalmente por la Comisión en el anterior período de sesiones que «la protección de la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica es una preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto»<sup>303</sup>. Por consiguiente, los verbos «prevenir, reducir o controlar» remiten a las diversas medidas que pueden ser adoptadas por los Estados, individual o conjuntamente, de conformidad con las normas aplicables relativas, según corresponda, a la contaminación atmosférica, por una parte, y a la degradación atmosférica, por la otra. Esta expresión está inspirada en las fórmulas que figuran en el artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en el artículo 4 de la Convención Marco sobre el Cambio Climático. Asimismo, el Acuerdo de París prevé en su artículo 2 que hay que mantener la temperatura media mundial en los niveles

acordados, reconociendo que «ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático», y que para ello hay que «[a]umentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático» y «promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero».

65. Si bien las medidas apropiadas para «prevenir, reducir o controlar» se aplican tanto a la contaminación atmosférica como a la degradación atmosférica, se entiende que la referencia a «las normas aplicables del derecho internacional» tiene por objeto poner de manifiesto una distinción entre las medidas adoptadas, teniendo en cuenta la naturaleza transfronteriza de la contaminación atmosférica y la naturaleza mundial de la degradación atmosférica, así como las diferentes normas aplicables en relación con cada supuesto. Diversas «normas aplicables del derecho internacional» entran en juego en cada una de esas dos situaciones, y en el comentario se delimitarán con precisión.

66. El título del proyecto de directriz 3, que ha pasado a ser «Obligación de proteger la atmósfera» después de que el Comité de Redacción suprimiera las palabras «de los Estados» tras «obligación», pretender hacer hincapié en la centralidad de la obligación de proteger.

67. El proyecto de directriz 4 trata de la evaluación del impacto ambiental. Es el primero de los tres proyectos de directriz que dimanen del proyecto de directriz 3. En el párrafo 153 del fallo que dictó el 16 de diciembre de 2015 en la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que «la obligación de un Estado de ejercer la debida diligencia en la prevención de daños transfronterizos sensibles requiere que dicho Estado determine si existe el riesgo de que se produzcan daños transfronterizos sensibles antes de emprender una actividad que pueda perjudicar al medio ambiente de otro Estado» (párrafo 153 del fallo). En su formulación actual, el proyecto de directriz 4 reza: «Los Estados tienen la obligación de velar por que se realice una evaluación del impacto ambiental de las actividades propuestas bajo su jurisdicción o control que tengan probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles en la atmósfera en términos de contaminación atmosférica o degradación atmosférica».

68. El Comité de Redacción trabajó sobre la base de una propuesta revisada del Relator Especial que trataba de tener en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria. Los principales puntos de desacuerdo tenían que ver con el alcance del proyecto de directriz, considerado aún demasiado amplio. Para empezar, la disposición fue formulada en voz pasiva refleja: «Los Estados tienen la obligación de velar por que se realice una evaluación», en lugar de «Los Estados tienen la obligación de realizar una evaluación», a fin de indicar que se trata de una obligación de conducta y que, dada la diversidad de los actores económicos, la obligación no se impone necesariamente al Estado. Lo importante es que este aplique las medidas legislativas, reglamentarias y de otra índole necesarias para que se realice una evaluación de las actividades previstas. La notificación y las consultas son elementos fundamentales de la evaluación.

<sup>301</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 21 (apartado b del proyecto de directriz 1).

<sup>302</sup> *Ibid.* (apartado c del proyecto de directriz 1).

<sup>303</sup> *Ibid.*, pág. 19 (tercer párrafo del proyecto de preámbulo).

69. En segundo lugar, se consideró preocupante la inexistencia de límite espacial. La expresión «de las actividades propuestas bajo su jurisdicción o control» tiene por objeto indicar que la obligación impuesta a los Estados de velar por que se realice una evaluación del impacto ambiental se refiere a las actividades bajo su jurisdicción o control. Dado que las amenazas ambientales no saben de fronteras, no se excluye, en principio, la posibilidad de que un grupo de Estados, en el marco de la gobernanza medioambiental mundial, se unan y convengan que se realice la evaluación de una actividad bajo su jurisdicción o control o que pueda tener repercusiones en territorios bajo su jurisdicción o control.

70. La tercera preocupación consistía en saber si hacía falta un umbral, teniendo en cuenta en particular que la definición de los términos «contaminación atmosférica» y «degradación atmosférica» que figura en el proyecto de directriz 1 provisionalmente aprobado en 2015 ya preveía un umbral. El Comité de Redacción estimó que era necesario, puesto que hay que superar el umbral previsto en los proyectos de directriz actuales para activar la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental. La fórmula «que tengan probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles» se inspira en el principio 17 de la Declaración de Río. Asimismo, existen otros instrumentos, como el Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, que prevén un umbral similar. La Corte Internacional de Justicia ha evocado igualmente en numerosos fallos, como los dictados en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)* y la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan*, la importancia de las evaluaciones del impacto ambiental. En la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay*, indicó que «actualmente [puede] considerarse que existe, en derecho internacional general, una obligación de proceder a una evaluación del impacto ambiental cuando la actividad industrial proyectada puede tener un importante impacto perjudicial en un marco transfronterizo, en particular, en recursos compartidos» (párrafo 204 del fallo). El umbral definido mediante la fórmula «probabilidades de ocasionar perjuicios sensibles» en el proyecto de directriz 4 significa que no será necesaria una evaluación del impacto ambiental en el caso de una actividad cuyo impacto sea probablemente menor o transitorio. Los perjuicios de los posibles daños deben ser «sensibles» y, dado que el tema se refiere tanto a la «contaminación atmosférica» como a la «degradación atmosférica», lo que constituye perjuicios «sensibles» se mantiene como una cuestión de hecho. Para que el umbral de previsibilidad sea respetado antes de que nazca la obligación, la «evaluación del impacto ambiental» que debe realizarse ya no es calificada de «adecuada».

71. Si bien el Comité de Redacción estimó que la expresión «en términos de contaminación atmosférica o degradación atmosférica» no era, desde el punto de vista formal, completamente afortunada, consideró que había que mencionar los dos problemas principales a que hace referencia el proyecto de directrices en materia de protección de la atmósfera: la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica transfronterizas. En

el comentario se explicará en qué medida la obligación de velar por que se realice una evaluación del impacto ambiental se aplica en los contextos transfronterizo y mundial.

72. El Comité de Redacción reconoció que la transparencia y la participación de la población eran importantes para asegurar el acceso a la información y la representación, pero consideró que los aspectos procedimentales de la evaluación del impacto ambiental debían ser mencionados en el comentario y no en el proyecto de directriz como proponía el Relator Especial.

73. El principio 10 de la Declaración de Río prevé que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Ello comprende el acceso a la información, la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones y el acceso efectivo a los recursos judiciales y administrativos. 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 se ocupa de estas cuestiones. El proyecto de directriz 4 se titula «Evaluación del impacto ambiental», tal y como había propuesto el Relator Especial.

74. El proyecto de directriz 5 trata de la utilización sostenible de la atmósfera. La atmósfera es un recurso limitado cuya capacidad de asimilación es limitada. A menudo no se considera que sea explotable en el sentido en que los recursos minerales, petrolíferos y gasísticos son explorados y explotados, pero, a la luz de los hechos, es explotada en sus componentes físicos y funcionales. Quien contamina explota la atmósfera al reducir su calidad y su capacidad para asimilar contaminantes. En primer lugar, el proyecto de directriz 5 establece una analogía con el concepto de «recurso compartido» reconociendo que la unidad de la atmósfera mundial exige que se reconozca una comunidad de intereses. Por ello, parte del principio de que la atmósfera es un recurso limitado cuya capacidad para hacer posible la vida en la Tierra sufre los efectos de las actividades antrópicas. Para asegurar su protección, es importante verla como un recurso que puede ser explotado, lo que la somete a los principios de conservación y utilización sostenible. Cabe señalar que algunos miembros expresaron sus dudas acerca de que la atmósfera pueda en este sentido ser tratada como los acuíferos y los cursos de agua.

75. El proyecto de directriz 5 consta de dos párrafos. En el párrafo 1 se reconoce que la atmósfera es un «recurso natural con una capacidad de asimilación limitada». El Comité de Redacción prefirió esta fórmula a la expresión «la naturaleza finita de la atmósfera» propuesta por el Relator Especial, por estimar que esta era imprecisa y suscitaría varias cuestiones, puesto que son la introducción o emisión de sustancias en la atmósfera y las modificaciones de la atmósfera lo que necesariamente tiene efectos sobre ella. La segunda parte del párrafo 1 tiene por objeto integrar la conservación y el desarrollo para que las modificaciones del planeta no pongan en peligro la supervivencia y el bienestar de los organismos en la Tierra indicando que la utilización de la atmósfera debe llevarse a cabo de manera sostenible. Este enunciado se inspira en los artículos 4 y 5 del proyecto de artículos

sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión en 2008<sup>304</sup> y en los artículos 5 y 6 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de 1997.

76. El término «utilización» debe ser entendido en un sentido amplio y en líneas generales como una remisión a conceptos que trascienden la explotación efectiva, y el comentario desarrollará esta cuestión. Conviene señalar que el concepto de «utilización» generó problemas entre algunos miembros del Comité de Redacción porque a menudo eran las actividades humanas las que, directa o indirectamente, tenían efectos en la atmósfera en tanto que envoltura de gases, y no era la utilización de la atmósfera como tal la preocupación mayor. No obstante, el Comité de Redacción consideró que el enunciado «su utilización debe llevarse a cabo de manera sostenible» era simple y se alejaba de legalismos innecesarios. Esta fórmula refleja mejor el cambio de paradigma que hace que la atmósfera sea considerada en la actualidad un recurso natural que debe ser utilizado de manera sostenible. Se trata más de una declaración política y de regulación internacional que de un código operativo que establezca los derechos y las obligaciones de los Estados.

77. El párrafo 2 se inspira en la formulación del párrafo 140 del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, que evoca la «necesidad de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente». La formulación propuesta por el Relator Especial, que invocaba la necesidad de «garantizar un equilibrio adecuado», fue considerada innecesariamente conflictiva por oponer desarrollo económico y protección del medio ambiente. Asimismo, la utilización de la expresión «protección de la atmósfera» en contraposición a «protección del medio ambiente» persigue que el párrafo se centre en el tema examinado, que es la protección de la atmósfera.

78. Algunos miembros del Comité de Redacción consideraron que el párrafo 2 era inútil porque se limitaba a enunciar algo que, por ejemplo, podría figurar en un comentario que explicara la directriz.

79. El título del proyecto de directriz 5 es «Utilización sostenible de la atmósfera», tal y como había propuesto el Relator Especial. Como ya se ha indicado, el proyecto de directriz 5, relativo a la cooperación internacional, provisionalmente aprobado en 2015, ha pasado a ser el proyecto de directriz 8.

80. El proyecto de directriz 6 versa sobre la utilización equitativa y razonable de la atmósfera, elemento importante pero autónomo de la sostenibilidad a la que se hace referencia en el proyecto de directriz 5. El Comité de Redacción lo examinó a partir de un texto revisado que había presentado el Relator Especial para tener en cuenta las observaciones formuladas en sesión plenaria. Al igual que en el caso del proyecto de directriz precedente,

algunos miembros cuestionaron su utilidad en relación con la atmósfera, con mayor motivo si cabe dado que el proyecto de directriz 5 ya se ocupa de la utilización sostenible.

81. Del mismo modo que el proyecto de directriz 5, el proyecto de directriz 6 está formulado en términos sumamente abstractos y generales. En lugar de decir que los Estados «deben utilizar la atmósfera», dispone que «[l]a atmósfera debe ser utilizada de manera equitativa y razonable, teniendo en cuenta los intereses de las generaciones presentes y futuras».

82. Este proyecto de directriz está formulado en términos generales y tiene por objeto aplicar el principio de equidad a la protección de la atmósfera por su condición de recurso natural compartido por todos. La primera parte se refiere a la utilización «equitativa y razonable». La afirmación «[l]a atmósfera debe ser utilizada de manera equitativa y razonable» se inspira en el artículo 5 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación y en el artículo 4 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Las diferencias entre la atmósfera, por una parte, y los cursos de agua y los acuíferos, por otra, fueron puestas de relieve por los miembros del Comité de Redacción. Se necesita llegar a un equilibrio entre los intereses y tener en consideración todos los factores pertinentes propios de la contaminación atmosférica, por una parte, y de la degradación atmosférica, por otra.

83. La segunda parte del proyecto de directriz versa sobre la equidad intrageneracional e intergeneracional. A fin de establecer la relación entre ambos aspectos de la equidad, el Comité de Redacción optó por recurrir a la expresión «teniendo en cuenta los intereses de las generaciones presentes y futuras» en lugar de «y en beneficio de las generaciones presentes y futuras de la humanidad». En la versión en inglés, las palabras «*taking into account the interests*» sustituyeron la expresión «*for the benefit of*» a fin de recalcar el carácter integrado de la atmósfera cuya «explotación» debe equilibrar los intereses para asegurar la preservación de la vida en la Tierra.

84. El proyecto de directriz se titula «Utilización equitativa y razonable de la atmósfera», de modo que se añadieron las palabras «y razonable» al título que había propuesto el Relator Especial.

85. El orador indica que, antes de comentar la última directriz, desea decir algo sobre el párrafo del preámbulo que el Comité de Redacción examinó y aprobó, puesto que dicho párrafo había sido propuesto por el Relator Especial en relación con las consideraciones de equidad, en particular la equidad intrageneracional.

86. El Comité de Redacción trabajó sobre la base de una propuesta revisada del Relator Especial que perseguía reflejar la idea de «situaciones nacionales diferentes» en el texto. Esta expresión fue considerada inapropiada en este contexto porque remitía a una idea más amplia y estaba asociada al concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas, que, de acuerdo con la decisión adoptada en 2013, no entraba dentro del tema.

<sup>304</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Véase también la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.



87. El texto inicialmente propuesto por el Relator Especial en su tercer informe tenía su origen en el noveno párrafo del preámbulo del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, y el texto actual se inspira en el séptimo párrafo del preámbulo de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. De este modo, en su formulación actual, el párrafo reza así: «*Consciente* de la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo». A propuesta del Relator Especial, constituirá el cuarto párrafo del preámbulo. Se limita a tomar nota de la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo.

88. El proyecto de directriz 7 se ocupa de las actividades que tienen por objeto alterar la atmósfera, con la intención clara y concreta de modificarla a gran escala. El Relator Especial lo había propuesto inicialmente como proyecto de directriz 7; posteriormente lo convirtió en el proyecto de directriz 5, párrafo 3, en las propuestas revisadas que presentó a la luz del debate mantenido en sesión plenaria; finalmente, después de haberlo examinado, el Comité de Redacción consideró que la cuestión que trataba merecía una directriz propia. Además, en el aspecto sustantivo, el Relator Especial proponía en su tercer informe un proyecto de directriz sobre la geoingeniería, que fue revisado en líneas generales tras el debate mantenido en sesión plenaria. El Comité de Redacción trabajó sobre la base de este texto revisado.

89. En el seno del Comité de Redacción, si bien se consideró que la formulación constituía en líneas generales un paso en la buena dirección, el alcance de la disposición propuesta, que parecía amplio, suscitó preocupación. De hecho, varios miembros seguían sin estar convencidos de que fuera necesario un proyecto de directriz sobre cuestiones que, en lo esencial, seguían siendo controvertidas y que apenas estaban avaladas por la práctica.

90. El texto del proyecto de directriz, en su formulación actual, es el siguiente: «Las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera deben llevarse a cabo con prudencia y cautela, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables».

91. El término «actividades» se entiende en sentido amplio, si bien se trata de «actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera». El Comité de Redacción examinó diferentes posibilidades antes de decantarse por esta formulación que sigue la definición de «geoingeniería» y de las «técnicas de modificación ambiental» que figura en la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, de 1976, y que, en el artículo II, se refiere a las técnicas que alteran —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o la estructura de la Tierra, incluidas su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre.

92. Como ya se ha dicho, el término «actividades» debe entenderse en sentido amplio. Otras actividades están prohibidas por el derecho internacional, pero el

Comité de Redacción considera que no entran dentro del ámbito del presente proyecto de directriz. La Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, por ejemplo, tiene por objeto específicamente prevenir la utilización del medio ambiente como medio de guerra prohibiendo la manipulación deliberada de los procesos naturales que conlleve el riesgo de producir fenómenos tales como huracanes, maremotos o un cambio en el clima y de tener «efectos vastos, duraderos o graves» (art. I). Asimismo, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) contiene disposiciones que completan la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles en caso de conflicto armado: si esta prohíbe la modificación deliberada del medio ambiente como medio de guerra, el Protocolo I prohíbe los ataques contra el medio ambiente como tal, con independencia de los medios utilizados (artículos 35, párrafo 3, y 55; véase igualmente el artículo 8, párrafo 2 *b* iv), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional).

93. En el transcurso del debate en el Comité de Redacción, se presentó una propuesta con la que se quería precisar que por «actividades» se entendía únicamente actividades «no militares». Dado que se entiende que este proyecto de directriz no se aplica a las actividades militares, se intercambiaron opiniones con respecto a si el proyecto de directrices en su conjunto se aplicaba únicamente a las actividades «no militares». Para algunos miembros, esta limitación tan solo era válida para el proyecto de directriz 7, porque cualquier otra interpretación pondría en tela de juicio el ámbito de aplicación del proyecto de directrices, definido en una directriz aprobada provisionalmente en 2015 sin ninguna limitación equiparable. Para otros, la retirada de esta propuesta a fin de que las «actividades» no fueran calificadas de «no militares» se había realizado precisamente porque se les había dado a entender que el proyecto de directrices en su conjunto no se aplicaba a las actividades militares.

94. Algunas actividades están reguladas y seguirán sometidas a los diversos regímenes aplicables. Por ejemplo, se incorporó la forestación al régimen del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al Acuerdo de París (art. 5, párr. 2). Se han adoptado medidas reguladoras de la captura y el almacenamiento de carbono en virtud de diversos instrumentos jurídicos internacionales. El Protocolo de 1996 relativo al Convenio de 1972 sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias incluye ahora una disposición modificada y un anexo, así como nuevas directrices en materia de lucha contra el vertido de desechos y otras materias. En la medida en que la «fertilización del océano con hierro» y el «aumento de la alcalinidad de los océanos» impliquen verter sustancias en los océanos, la Convención y el Protocolo son pertinentes.

95. El proyecto de directriz no tiene en absoluto la intención de reprimir la innovación y el avance científico. Los principios 7 y 9 de la Declaración de Río subrayan



la importancia de las tecnologías nuevas e innovadoras y de la cooperación en este ámbito. Así pues, el proyecto de directriz 7 no tiene por objeto prohibir estas actividades, si bien los Estados pueden convenir en hacerlo, y se limita a enunciar el principio según el cual estas actividades deben llevarse a cabo con prudencia y cautela. La expresión «con prudencia y cautela» tiene su origen en las resoluciones dictadas por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en las causas *Atún de aleta azul (Nueva Zelanda c. Japón; Australia c. Japón)* (párr. 77), *Planta MOX (Irlanda c. Reino Unido)* (párr. 84) y *Reclamación de tierras en los estrechos de Johor y alrededores (Malasia c. Singapur)* (párr. 99). El proyecto de directriz está redactado en forma de exhortación y trata de promover la elaboración de normas que regulen estas actividades en el marco de los regímenes aplicables en los distintos ámbitos relacionados con la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica.

96. Cabe señalar además que el proyecto de directriz fija un umbral importante para estas actividades: deben tener por objeto una modificación «deliberada» y deben ser llevadas a cabo «a gran escala».

97. El proyecto de directriz concluye con las palabras «de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables». Hubo debate en el Comité de Redacción sobre si, como proponía en un principio el Relator Especial, la fórmula «y de conformidad con el derecho internacional vigente» tenía su lugar en una directriz con valor de exhortación. Hay quien propuso suprimirla. En su formulación actual, la primera parte del proyecto de directriz acaba con una coma y debe entenderse «de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables». Se entiende que el derecho internacional sigue siendo aplicable en relación con este proyecto de directriz.

98. El texto inicialmente propuesto por el Relator Especial utilizaba las palabras «de forma [...] transparente», pero el Comité de Redacción optó por tratar esta cuestión en el comentario. Asimismo, dado que la evaluación del impacto ambiental es el objeto del proyecto de directriz 4, decidió suprimir la segunda frase del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial, que disponía que las actividades en cuestión requerían la realización de evaluaciones del impacto ambiental, y abordar la cuestión en el comentario.

99. El título del proyecto de directriz 7 es «Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera» y no «Modificación de la atmósfera», título de una propuesta remitida anteriormente al Comité de Redacción. Pretende poner de relieve que el proyecto de directriz únicamente se refiere a las modificaciones deliberadas a gran escala de la atmósfera.

100. Para concluir, el orador espera que la Comisión pueda aprobar provisionalmente los proyectos de directriz y el párrafo del preámbulo que ha presentado.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 3315ª SESIÓN

*Martes 5 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

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

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

[Tema 10 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

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

2. El Sr. HASSOUNA agradece al Relator Especial su informe claro y bien estructurado, cuyo objetivo es determinar el alcance del tema y la naturaleza general de las normas de *ius cogens*. Aunque muchos Estados presentes en la Sexta Comisión apoyaron la inclusión del tema «*Ius cogens*» en el programa de la Comisión, otros continúan expresando reservas. Incluso entre los Estados que apoyaron su inclusión, sigue habiendo diferencias con respecto a la manera de abordar el tema y las bases en que sustentar la labor al respecto. Por consiguiente, el Relator Especial debe tener en cuenta esa divergencia de opiniones y abordar el tema con gran cautela. El objetivo último del Relator Especial es aclarar el concepto de *ius cogens* desde la perspectiva del derecho internacional, presentando formulaciones concretas aceptables tanto para los miembros de la Comisión como para los miembros de la Sexta Comisión.

3. En cuanto a la determinación de las normas de *ius cogens*, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario apartarse del método habitual de trabajo de la Comisión, que consiste en tomar en consideración diversas fuentes y material de manera integrada. Durante el debate celebrado en la Sexta Comisión sobre el tema, algunos Estados sostuvieron que el examen del tema debía basarse en la práctica judicial, en particular en la de la Corte Internacional de Justicia, mientras que otros señalaron que también debía basarse en la práctica pertinente de los Estados. Esas dos fuentes no son mutuamente excluyentes. La Comisión debe tomar en consideración la práctica de los Estados, la jurisprudencia, la doctrina y otras fuentes pertinentes; el peso que se debe otorgar a dichas fuentes se determinará en función del material objeto de examen.

4. El orador apoya el enfoque fluido y flexible del tema propuesto por el Relator Especial, que permitirá que el proyecto de conclusiones se vuelva a examinar a la luz de lo que determine la Comisión sobre elementos subsiguientes. No obstante, ello no conlleva una aprobación temporal o provisional de los proyectos de conclusión. Las revisiones deberán realizarse únicamente con fines de coordinación y adaptación.

5. Con respecto a la propuesta de elaborar una lista ilustrativa de normas actualmente consideradas de *ius cogens*, el orador es partidario de hacerlo indirectamente, citando ejemplos de esas normas en los comentarios para fundamentar el proyecto de conclusiones. Preferiría aplazar toda decisión sobre la conveniencia de recopilar esos ejemplos en un anexo de las conclusiones hasta que la Comisión haya definido las normas de *ius cogens*. Lo importante es dejar claro que ninguna lista de ejemplos, ya figure en los comentarios o en un anexo, sería en modo alguno exhaustiva.

6. Cabe felicitar al Relator Especial por su clara descripción de la evolución histórica del concepto de *ius cogens* y por sus esfuerzos por describir de la manera más concisa posible los debates en curso sobre la naturaleza jurídica del concepto. Como ha subrayado la propia Comisión, el *ius cogens* ha recibido mucha atención en la doctrina internacional, lo que hace que la labor del Relator Especial sea aún más destacable.

7. En cuanto a los tres proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial, el orador observa que, al referirse al *ius cogens* en la versión en inglés, algunas veces se emplea el término «norms» y otras veces el término «rules». Tiene que haber coherencia en la terminología empleada; de lo contrario, se impone ofrecer una explicación. Aunque en su presentación del informe el Relator Especial propuso reemplazar «rules» por «norms» en el proyecto de conclusión 1, ambos términos siguen utilizándose en el proyecto de conclusión 2, párrafo 2.

8. Se debe considerar la posibilidad de invertir el orden de los proyectos de conclusión 2 y 3 para comenzar describiendo la naturaleza general de las normas de *ius cogens* antes de abordar la modificación, derogación y abrogación de las normas de derecho internacional. El proyecto de conclusión 2, párrafo 1, parece rebasar el alcance del tema, pues este se centra en las normas de *ius cogens*, no en qué normas pueden modificarse, derogarse o abrogarse o de qué manera puede hacerse. Por consiguiente, el Relator Especial debería considerar la posibilidad de eliminar ese párrafo del proyecto de conclusión e insertarlo en los comentarios, si se estima necesario. Así, el proyecto de conclusión 2 podría reformularse para que diga lo siguiente: «Las normas imperativas de derecho internacional general solo pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas por normas que tengan el mismo carácter».

9. Se debería añadir una definición del *ius cogens* al proyecto de conclusión 3. El orador apoya la sugerencia de que esa definición se base en la que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), que incluye todos los elementos básicos del *ius cogens*. A ese

respecto, propone además que el Relator Especial considere la posibilidad de modificar el título del tema a «El *ius cogens* en el derecho internacional», que reflejaría mejor el propósito de la labor de la Comisión.

10. Aunque los proyectos de conclusión propuestos ofrecen un punto de partida útil para los debates de la Comisión sobre el tema, hay varias cuestiones que parecen requerir aclaraciones. La primera es la noción de derogación. El proyecto de conclusión 2, párrafo 2, dispone que «[l]as normas imperativas de derecho internacional general [...] solo pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas por normas que tengan el mismo carácter». Sin embargo, el carácter imperativo de una norma entraña precisamente que no pueda ser derogada por otra norma establecida por algunos Estados; si la comunidad internacional de Estados en su conjunto aprobara una nueva norma imperativa, esa norma modificaría la norma imperativa existente, pero no la derogaría. En ese sentido, también cabe señalar que el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, donde se establece que las normas imperativas son normas que no admiten modificación, contradice el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, y, lo que es más importante, el artículo 64 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial debería profundizar en el análisis que sustenta la formulación actual de los proyectos de conclusión 2 y 3.

11. Una segunda cuestión que debe aclararse es el efecto invalidante del *ius cogens*. Aunque en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, el Relator Especial establece que las normas imperativas son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional, el efecto invalidante del *ius cogens*, establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y esencialmente relacionado con la idea de jerarquía, no se menciona en los proyectos de conclusión. Si bien la cuestión podría abordarse en futuros informes, sería conveniente referirse a ella en el presente contexto. En cualquier caso, el Relator Especial debería abordar cuestiones importantes planteadas por la nulidad de las normas que entran en conflicto con el *ius cogens*, como quién determina si las normas contradictorias son nulas y si las normas no convencionales también pueden declararse nulas.

12. La tercera cuestión es la del *ius cogens* regional. En el párrafo 68 de su informe, el Relator Especial parece dar por hecho que, dado que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables, no tienen carácter regional. Ahora bien, contrariamente a esa afirmación, que también se refleja en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, la existencia del *ius cogens* regional ha sido reconocida en la práctica. En 1987, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos había una norma de *ius cogens* reconocida, que prohibía la ejecución de niños por el Estado. De ello se desprende que la existencia del *ius cogens* regional y su aplicación en relación con la aplicación universal de las normas de *ius cogens* merece un estudio en mayor profundidad, labor que el Relator Especial podría llevar a cabo en sus futuros informes.

13. A la luz de esas observaciones, el orador está de acuerdo en remitir al Comité de Redacción los tres proyectos de conclusión.

14. En cuanto a la forma que debe revestir la labor de la Comisión, el orador se hace eco de la opinión del Relator Especial de que un proyecto de conclusiones sería lo idóneo, ya que aclararía el estado en que se encuentra la legislación sobre la base de la práctica actual en materia de *ius cogens*. También coincide con el Relator Especial en la hoja de ruta propuesta para abordar el tema, en el entendimiento de que, además de las cuestiones que tiene previsto tratar en sus futuros informes, también se deben tener en cuenta las cuestiones planteadas y las sugerencias formuladas en los debates celebrados en la Comisión y la Sexta Comisión.

15. El Sr. KITTICHAISAREE desea dar las gracias al Relator Especial por un primer informe excelente y bien documentado, en el que analiza los enfoques del derecho natural y el positivismo para explicar las fuentes de las normas de *ius cogens*, aun reconociendo que la práctica de los Estados en ese ámbito es escasa. El orador no es defensor de la escuela de derecho natural ni la escuela positivista. Como jurista internacional pragmático o realista, tratará de explicar el reconocimiento del *ius cogens* en la Convención de Viena de 1969.

16. La labor de la Comisión en los años previos a la Convención de Viena de 1969 se desarrolló poco después de la Segunda Guerra Mundial, cuando las atrocidades cometidas por el régimen nazi todavía estaban frescas en la memoria de la humanidad. La tipificación de la piratería y la trata de esclavos como delitos contrarios a la moral y el orden público no solo reafirmaron que determinados delitos están sujetos a la jurisdicción universal, sino que también pusieron de manifiesto que algunos actos están prohibidos con carácter universal. Ello sentó las bases para establecer normas imperativas y reconocer su naturaleza *erga omnes*.

17. Autores de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crímenes contra la paz y lo que pasó a denominarse genocidio fueron enjuiciados en los procesos de Núremberg, en los que el Tribunal Militar Internacional determinó que quienes habían cometido crímenes contra el derecho internacional eran personas, no entidades abstractas, legitimando así, por primera vez, el principio de responsabilidad penal individual tras varios intentos previos que se habían visto frustrados por temor a vulnerar otro principio, a saber, el de legalidad o *nullum crimen sine lege*. La resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a la confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg, aprobada por unanimidad el 11 de diciembre de 1946, es una prueba de práctica de los Estados que reconoce que los crímenes enjuiciados en Núremberg se condenaron universalmente. En algunas de las primeras causas examinadas por el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal citó esa resolución como base principal para afirmar que, cuando se cometían delitos a tenor de lo dispuesto en su Estatuto, estos ya habían sido reconocidos como delitos con arreglo al derecho internacional consuetudinario, por lo que no se vulneraba el principio de legalidad.

18. Por lo tanto, aunque esos delitos se abordan en convenios internacionales aparte, el propósito de esos instrumentos es velar por un ejercicio de la acción penal lo

más amplio posible en los sistemas jurídicos nacionales y asegurar la cooperación internacional para evitar que se dé refugio a los autores. No obstante, en las conferencias internacionales que culminaron en la aprobación de esos convenios, la jurisdicción universal no fue aceptada de manera generalizada, salvo en relación con las vulneraciones graves de los cuatro Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949.

19. En este contexto, la tarea de establecer criterios para determinar las normas de *ius cogens* será ardua. Ahora bien, el Relator Especial puede, por ejemplo, analizar la forma en que la prohibición de la tortura se ha convertido en una norma de *ius cogens*, utilizando un enfoque tanto inductivo como deductivo, a fin de establecer criterios adecuados para la identificación de nuevas normas de *ius cogens* y la evaluación de la práctica de los Estados que respalda la existencia de esas normas. El Relator Especial también puede examinar el papel que posiblemente desempeñan a ese respecto los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Por ejemplo, la utilización de niños en la pornografía y la explotación sexual de niños son delitos tipificados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. ¿Son normas de *ius cogens*? De no ser así, ¿por qué motivo?

20. Aunque el informe debería centrarse en el proceso de identificación del *ius cogens* en general y sus consecuencias, el orador está de acuerdo con la idea de establecer una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* tanto en los comentarios como en un anexo del proyecto de conclusiones. Siempre que se indique con claridad que no es exhaustiva, cree que no podrá interpretarse como una lista cerrada.

21. En cuanto a los proyectos de conclusión 1 y 2, coincide con la opinión expresada por Sir Michael Wood en la sesión anterior. Con respecto al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, aunque los elementos fundamentales elegidos por el Relator Especial para definir las normas de *ius cogens* parecen apropiados, es necesario explicar con detenimiento en el comentario el significado de la expresión «valores fundamentales de la comunidad internacional». La expresión «jerárquicamente superiores a otras normas» debería modificarse para transmitir la idea de superioridad sin referirse a la jerarquía o explicarse en el comentario. En particular, el Relator Especial debe aclarar en qué difiere la superioridad jerárquica del *ius cogens* en el derecho internacional de la superioridad jerárquica en los sistemas nacionales y cómo se puede determinar la superioridad cuando dos o más normas entran en conflicto. Más que un requisito para la identificación, la superioridad jerárquica es una de las consecuencias del *ius cogens*. Por consiguiente, aunque la idea de superioridad debe mencionarse, al orador le inquieta que abordarla en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, pueda desdibujar la diferencia existente entre la identificación del *ius cogens* y sus consecuencias, arriesgándose a convertir su definición en tautológica. Aunque el artículo 20 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, citados en el párrafo 28 del informe, son ejemplos interesantes en el contexto actual, no queda claro cómo puede contribuir la idea de la jerarquía a esclarecer los criterios para la identificación del *ius cogens*.

22. Por último, la expresión «universalmente aplicables» debe mantenerse y explicarse en el comentario haciendo mención a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, según la cual los principios que pueden considerarse de *ius cogens* deben ser reconocidos como vinculantes para los Estados, aunque no exista ninguna obligación convencional, y de carácter universal. Si la universalidad ha de considerarse una característica del *ius cogens* —como, en su opinión, debe suceder—, la noción de *ius cogens* regional no puede aceptarse.

23. El Relator Especial también debe distinguir entre el reconocimiento universal de que las normas de *ius cogens* no pueden derogarse, por una parte, y el hecho de que los Estados pueden no aceptar la jurisdicción universal respecto de los delitos cometidos bien en sus respectivos territorios, bien por sus nacionales o contra ellos, por otra parte.

24. El Sr. McRAE felicita al Relator Especial por su primer informe, que pone de manifiesto una labor de investigación de gran calidad y destaca muchas de las cuestiones preliminares que tiene ante sí la Comisión. La descripción de la evolución histórica del concepto de *ius cogens* es muy esclarecedora y pone de relieve algunas de las contradicciones y retos fundamentales del tema.

25. El Relator Especial ha adoptado un enfoque equilibrado del tema y, en respuesta a las opiniones expresadas por los Estados Miembros en la Sexta Comisión, ha dicho que lo tratará con cautela. No obstante, los relatores especiales y los miembros de la Comisión en su conjunto son, por su propio carácter y composición, cautelosos, por lo que no está seguro de que la afirmación del Relator Especial añada nada nuevo, desde el punto de vista metodológico, a la manera en que la Comisión tratará el tema. Más importante es la afirmación del Relator Especial de que basará su informe en el material en que suele apoyarse la Comisión, a saber, la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, sin introducir un nuevo orden de prioridad entre ellos a los efectos del presente tema.

26. Como indica el Relator Especial en su análisis sobre la evolución histórica de la noción de *ius cogens*, el concepto se basa en una mezcla del derecho natural y el positivismo. Si bien el origen del *ius cogens* radica en el derecho natural, la metodología para determinar la existencia de una norma de *ius cogens* es fundamentalmente positivista. Aunque el Relator Especial ha rehuido las cuestiones teóricas, siempre hay una base teórica subyacente a cualquier decisión que se toma. En el caso del *ius cogens*, se está formando una noción de derecho natural que encaje en un marco positivista.

27. Los Estados Miembros presentes en la Sexta Comisión alentaron al Relator Especial a que buscara los fundamentos del *ius cogens* en la práctica de los Estados, lo que pone de manifiesto una perspectiva positivista. La práctica estatal indica que ningún Estado niega la existencia del principio de derecho internacional del *ius cogens*. No obstante, cuando se trata de determinar si una norma tiene estatus de *ius cogens*, cabe preguntarse si la Comisión debe aplicar el mismo método que para la

identificación del derecho internacional consuetudinario. De ser así, determinará que hay una gran cantidad de *opinio iuris* pero ninguna prueba concreta de un uso constante y uniforme, o que las pruebas de lo que constituye práctica son esencialmente el mismo material que el que constituye *opinio iuris*. Ello plantea la cuestión de si, de conformidad con las disposiciones establecidas en la labor de la Comisión sobre el derecho internacional consuetudinario, puede ser más fácil identificar una norma de *ius cogens* que una norma de derecho internacional consuetudinario. No obstante, en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, la Corte Internacional de Justicia determinó la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional relativa al uso de la fuerza, basándose en lo que habían dicho los Estados y pasando por alto el hecho de que la práctica de muchos Estados era contraria a las declaraciones en que afirmaban que consideraban ilegal el uso de la fuerza. La norma identificada por la Corte tal vez fuera una norma de *ius cogens*, un aspecto en el que el Relator Especial podría ahondar en futuros informes. En cualquier caso, ese ejemplo pone de relieve las dificultades conceptuales a las que se enfrentará el Relator Especial al elaborar un proyecto de conclusiones sobre la manera de identificar las normas de *ius cogens*.

28. Los fundamentos de la identificación de las normas de *ius cogens* en el método para la determinación del derecho internacional consuetudinario plantean otros problemas, como la pertinencia de la noción del objetor persistente. Aunque simpatiza con los miembros que han señalado que la norma del objetor persistente no debe aplicarse a la identificación de las normas de *ius cogens*, no está seguro de los motivos subyacentes. Si la metodología para la identificación del derecho internacional consuetudinario debe aplicarse a la identificación de las normas de *ius cogens*, se plantea la duda de cómo deben seleccionarse los diferentes elementos de esa metodología. Por lo tanto, el Relator Especial debe encontrar una justificación para excluir la norma del objetor persistente.

29. También es preciso aclarar otras cuestiones. El Relator Especial afirma en su proyecto de conclusiones que una norma de *ius cogens* puede modificarse en virtud del derecho internacional consuetudinario, pero cabe preguntarse cómo puede suceder eso. El primer caso de práctica de los Estados que vulnerara una norma de *ius cogens* sería automáticamente inválido, como cualquier práctica ulterior de la misma índole. Además, dado que es inconcebible una forma idéntica de actuación universal de los Estados que dé lugar a derecho internacional consuetudinario de manera instantánea, el Relator Especial tendría que plantearse si la única forma de reemplazar una norma de *ius cogens* es mediante un tratado multilateral de adhesión universal. El problema no es específico del presente tema; también es inherente al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial tendrá que examinar esas cuestiones en sus próximos informes.

30. En cuanto a la propuesta del Relator Especial de adoptar un «enfoque flexible y fluido» que a veces requiera volver a examinar determinadas cuestiones o proyectos de conclusión, el orador está de acuerdo en que la Comisión no acostumbra a proceder de esa manera, que no

representa una utilización eficaz del tiempo. Como el Relator Especial está examinando un tema evolutivo, tal vez deba reconsiderar su plan de trabajo a medida que avance su investigación y abordar más adelante temas que precisen investigaciones en mayor profundidad.

31. El orador está de acuerdo en que un proyecto de conclusiones es el formato idóneo para plasmar el resultado de la labor de la Comisión. En cuanto a si se debería elaborar una lista de ejemplos, no hay duda de que, al tratar el tema, la Comisión señalará qué considera normas de *ius cogens*. El hecho de que esas normas se recojan en un anexo, una lista ilustrativa o una lista indicativa le parece una cuestión de forma que puede decidirse en una fase ulterior del proyecto, cuando la Comisión tenga claro cuáles son esas normas.

32. La cuestión de si la Comisión debe seguir investigando otras normas de *ius cogens* es más compleja. Aunque una lista de esas características sería sin duda de gran valor, cabe plantearse si ello alteraría la naturaleza del proyecto. Dado que puede conllevar un trabajo adicional considerable y un análisis detallado de esferas sustantivas del derecho, tal vez sea prematuro tomar una decisión al respecto en la coyuntura actual. La Comisión podrá retomar la cuestión cuando su labor sobre el tema haya avanzado más y permita tener una idea más precisa de la gama de normas de *ius cogens* y de lo que supondría la elaboración de un anexo o una lista ilustrativa de otras normas.

33. Con respecto a los tres proyectos de conclusión, la decisión de si el alcance del proyecto debería abordarse en el proyecto de conclusión 1 o formar parte de una introducción podría tomarla el Comité de Redacción cuando examine la estructura general del resultado de la labor de la Comisión. En cuanto al fondo del proyecto de conclusión 1, el orador espera con interés la respuesta del Relator Especial a las preguntas del Sr. Murase acerca de si, en la práctica, la labor de la Comisión sobre el tema no se está reduciendo al *ius cogens* en el contexto del derecho de los tratados. Centrarse en la naturaleza de las normas de *ius cogens* como jerárquicas y superiores a otras normas al reflejar cómo actúan en relación con los tratados tal vez no sea una forma apropiada de abordar el papel que desempeñan las normas de *ius cogens* en otros contextos.

34. Hay varios aspectos que inquietan al orador en relación con el proyecto de conclusión 2. En primer lugar, el párrafo 1 no se refiere a las normas de *ius cogens*, sino que es una proposición amplia sobre la medida en que las normas de derecho internacional pueden ser modificadas, derogadas o abrogadas. En segundo lugar, el informe no sienta las bases analíticas para formular esa proposición; ello puede inducir a confusión. El orador desea saber qué relación guarda ese proyecto de conclusión con el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, que establece una posición más matizada sobre la modificación, al menos en lo que respecta a los tratados. Además, el proyecto de conclusión, quizás involuntariamente, parece referirse al debate en curso de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre hasta qué punto dos partes en los acuerdos de la OMC pueden celebrar un acuerdo bilateral para modificar su relación en el marco de la OMC. No parece que las implicaciones del proyecto de conclusión 2, párrafo 1, se hayan tenido plenamente en cuenta.

En tercer lugar, el orador cuestiona la utilidad de centrarse en la naturaleza excepcional de las normas de *ius cogens* en el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, en especial al comienzo del examen del tema. Es un tanto confuso tratar las normas de *ius cogens* como si estuvieran en lo alto de la jerarquía y luego decir que son excepciones a normas jerárquicamente inferiores. Además, tampoco está claro cómo contribuye el proyecto de conclusión 2 a explicar la manera de determinar las normas de *ius cogens* o sus consecuencias jurídicas.

35. En su opinión, el Relator Especial debería reconsiderar el proyecto de conclusión 2 y decidir si hay alguna afirmación sobre las normas de *ius cogens* que merezca recogerse en esa disposición. En caso de que la haya, no debe referirse a la modificación, derogación o abrogación de los tratados o el derecho internacional consuetudinario. El orador está de acuerdo en que la idea que el Relator Especial está tratando de transmitir debería abordarse en los comentarios, donde podrá exponerse con más claridad que ahora.

36. Con respecto al proyecto de conclusión 3, el orador comparte las dudas de otros miembros sobre si establece una definición adecuada de las normas de *ius cogens*. Al afirmar que las normas de *ius cogens* no pueden ser derogadas, el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, parece contradecir el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, que explica la manera de derogar las normas de *ius cogens*. El proyecto de conclusión 3 también se aparta de la definición de normas de *ius cogens* establecida en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, añadiendo la modificación, derogación y abrogación, y adoptando una posición absoluta con respecto a la modificación. Todo ello requiere explicaciones más detenidas.

37. El proyecto de conclusión 3, párrafo 2, parece añadir calificativos a la definición de las normas de *ius cogens* que no están suficientemente fundamentados en el informe. Si bien la afirmación de que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional puede ser correcta desde un punto de vista descriptivo, su importancia normativa no está clara. Tampoco está claro que la expresión «jerárquicamente superiores» indique algo útil sobre las diferentes normas de *ius cogens*. Aunque está de acuerdo en que establecer una definición de las normas de *ius cogens* es esencial para el proyecto, el orador considera que puede hacerse modificando el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, y suprimiendo el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, cuyo propósito y contenido pueden explicarse más a fondo en los comentarios.

38. A la luz de lo que antecede, el orador señala que los proyectos de conclusión 1 y 2 solo deben remitirse al Comité de Redacción si son revisados por el Relator Especial para que reflejen el debate en curso. No es partidario de remitir el proyecto de conclusión 2 al Comité de Redacción, a menos que el consenso de la Comisión se decante en sentido contrario, en cuyo caso el proyecto de conclusión requerirá importantes cambios que dependerán, en parte, de cómo se reformule el proyecto de conclusión 3.

39. Para terminar, el orador dice que el Relator Especial ha hecho una reseña excelente de la evolución histórica

del concepto de normas de *ius cogens* y de las cuestiones conceptuales y prácticas a las que se enfrenta la Comisión. Sus informes futuros, en los que se ahondará en esas cuestiones, serán una contribución sumamente valiosa a la labor de la Comisión.

40. El Sr. NOLTE dice que el primer informe del Relator Especial constituye una introducción al tema de gran calidad y que comparte muchas de las opiniones expresadas en él. Por ejemplo, está de acuerdo en que el estudio del tema debería basarse en la práctica real de los Estados, no en «teorías que no han sido corroboradas». Casi 50 años después de la aprobación de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, ya no hay ninguna duda de la existencia de normas de *ius cogens*, como el Relator Especial ha demostrado sobradamente. Poco después de la Segunda Guerra Mundial, fue necesario establecer que el derecho internacional tenía ciertas normas imperativas básicas, como la prohibición del genocidio, del uso de la fuerza o de la tortura. Esas normas imperativas ahora están asentadas. Lo que hoy día está en juego es otra cuestión: la dificultad para determinar cuáles de las numerosas afirmaciones del carácter *ius cogens* de una determinada norma están bien fundadas. Se hacen alegaciones menos evidentes que antes, como las de quienes afirman que se ha vulnerado su derecho a acceder a un tribunal con la aplicación a escala nacional de determinadas resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen sanciones.

41. En *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado recientemente que el derecho humano de acceso a los tribunales no es una norma de *ius cogens*. Este y otros asuntos ponen de manifiesto que el desafío actual no consiste en establecer y ampliar las normas de *ius cogens*, sino en encontrar un equilibrio adecuado entre las normas ordinarias de derecho internacional que pueden modificarse mediante procedimientos ordinarios, por un lado, y determinadas normas fundacionales excepcionales que no pueden ser modificadas de esa forma, por otro lado. Para lograr ese equilibrio, es necesario examinar detenidamente la práctica judicial y estatal, utilizar los procedimientos disponibles, como el previsto en el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, y no simplemente preconizar la moralidad y la justicia. Es el momento adecuado para que la Comisión aborde el tema a fin de ayudar a los Estados y los tribunales a hacer frente al *ius cogens* en términos prácticos y como una cuestión de *lex lata*. La Comisión debe ayudar a los Estados y tribunales a encontrar el equilibrio adecuado entre un número insuficiente y excesivo de normas de *ius cogens*.

42. El orador prefiere que no se elabore una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, pues le inquieta que dé lugar a un debate estéril sobre por qué se incluyen ciertas normas en detrimento de otras. Sería mejor citar algunos ejemplos en los comentarios que ilustren cómo se pueden identificar las normas de *ius cogens* y qué efectos jurídicos producen. No obstante, el reconocimiento de la existencia de esas normas no debe ser un fin en sí mismo. Ese enfoque presenta la ventaja adicional de evitar que se debata la difícil cuestión de los fundamentos teóricos del *ius cogens*. No le convence la afirmación hecha por el Relator Especial en el párrafo 59 del informe de que

es imposible e innecesario resolver la oposición entre el enfoque iuspositivista e iusnaturalista del *ius cogens*. En su opinión, los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 ofrecen una solución satisfactoria al hacer hincapié en la aceptación y el reconocimiento de una norma por la comunidad internacional de Estados y la posibilidad de aparición de nuevas normas de *ius cogens* mediante esa aceptación y reconocimiento. Además, el orador no considera que las disposiciones de la Convención, que son de derecho positivo, contradigan, en palabras del Relator Especial, la idea de un cuerpo normativo de superior jerarquía que no admite derogación, ni siquiera con el consentimiento o por la voluntad de los Estados, o sean una expresión de «*le froid cynicisme positiviste*»<sup>305</sup>. Los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 han demostrado que un enfoque positivista no es necesariamente frío o amoral. Un enfoque positivista abierto podría evitar la adopción de enfoques naturalistas o moralistas del derecho que inviten a quienes lo aplican a proyectar sus propias preferencias al respecto.

43. En cuanto a la metodología, el orador está de acuerdo en que el tema plantea diferentes cuestiones interrelacionadas y el Relator Especial debe proceder con cautela. Sin embargo, no está convencido de que ello requiera un enfoque «fluido» en que todo sea de carácter provisional. El Relator Especial ha señalado acertadamente paralelismos entre este tema y la identificación del derecho internacional consuetudinario y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, pues todos ellos plantean cuestiones difíciles de desentrañar. No obstante, la naturaleza de la labor de la Comisión es tal que, una vez que un proyecto de conclusión se aprueba provisionalmente, deja de ser «fluido»: cualquier modificación requiere una nueva decisión, en general por consenso. Por consiguiente, el orador preferiría aplazar la aprobación de ciertos aspectos de los proyectos de conclusión propuestos hasta que sus consecuencias estén más claras.

44. En cuanto a los proyectos de conclusión propuestos, el orador está de acuerdo con el fondo del proyecto de conclusión 1, pero considera que el Comité de Redacción podría encontrar una manera de expresarlo en términos más sencillos. Una posibilidad sería decir: «El presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación de las normas de *ius cogens* y sus consecuencias jurídicas».

45. El orador dice que el proyecto de conclusión 2 le plantea dos problemas. El primero se refiere a la segunda parte de la primera oración, que dice «a menos que tal modificación, derogación o abrogación esté prohibida por la norma en cuestión (*ius dispositivum*)». No está de acuerdo en que existe una norma general de derecho internacional en virtud de la cual las partes en un tratado pueden establecer una obligación convencional que contenga una prohibición inmutable de cambiar dicha obligación. Por el contrario, las partes en un tratado pueden, en principio, modificar cualquier norma que hayan establecido mediante acuerdo, incluida una norma convencional que prohíba la modificación del tratado. Por ejemplo, si las partes en la Carta de las Naciones Unidas

<sup>305</sup> *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 53.

hubieran añadido una cláusula al Artículo 51, con arreglo a la cual, por su naturaleza intrínseca, el derecho a la legítima defensa no pudiera modificarse, las partes podrían, tras derogar esa cláusula, enmendar el Artículo 51. Puede haber excepciones, pero desde luego no se reconoce de manera general que las partes en un tratado puedan quedar obligadas para siempre simplemente proclamando que una determinada norma convencional no puede modificarse mediante un acuerdo entre ellas. Las normas no adquieren el carácter de *ius cogens* por el mero acuerdo entre las partes en un tratado. Dicho esto, el orador no pretende negar la naturaleza especial del *ius cogens*, sino sencillamente señalar que la formulación del proyecto de conclusión 2 le parece demasiado amplia. El segundo aspecto del proyecto de conclusión 2 que le plantea dificultades se refiere a la segunda oración, relativa a la forma en que puede tener lugar la modificación, derogación o abrogación. Coincide con el Relator Especial en que pueden tener lugar en virtud de un tratado o la costumbre, pero no considera que el proceso del derecho internacional consuetudinario deba describirse como una de las posibles formas de «acuerdo». Las obligaciones del derecho consuetudinario pueden surgir incluso para un Estado que no haya aceptado esa norma.

46. Al orador le preocupan varios aspectos del proyecto de conclusión 3, párrafo 2. El primero de ellos es que la expresión «valores fundamentales» es demasiado limitada. En su informe, el Relator Especial emplea la expresión sobre la base de un fallo de la Corte Internacional de Justicia en relación con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el carácter humanitario de ciertas normas. Esa dimensión de las normas humanitarias es, sin duda, una fuente importante para las normas de *ius cogens*, pero el *ius cogens* no se limita a las normas concebidas para proteger a los seres humanos. También hay normas interestatales importantes, como la prohibición del uso de la fuerza, que tienen carácter de *ius cogens*. Esas normas son de naturaleza más formal y, por tanto, protegen los valores humanitarios de manera más indirecta que las normas fundamentales de carácter humanitario. Por consiguiente, el orador propone que la expresión «los valores fundamentales» se sustituya por «los principios fundamentales por excelencia».

47. Además, aunque está de acuerdo en que el proyecto solo debe referirse a las normas de *ius cogens* de carácter universal, no considera conveniente excluir, al menos en la etapa actual, las formas regionales u otras formas de *ius cogens*. Dado que, como ha observado con acierto el Relator Especial, el concepto de *ius cogens* tiene su origen en el derecho interno y las normas de *ius cogens* son una característica típica de ese derecho, no hay ninguna razón para que esa característica no se reconozca en una comunidad de Estados limitada. En Europa, se reconoce que determinadas normas son elementos del orden público europeo, que, junto con el principio de primacía del derecho de la Unión Europea, produce efectos muy similares a lo que se conoce como *ius cogens* a nivel universal. El orador no considera que el concepto de «normas de *ius cogens*» deba limitarse a las normas «universalmente aplicables»; no obstante, no tiene ninguna objeción a que el alcance del proyecto se limite a las normas de *ius cogens* que son universalmente aplicables.

48. Su última preocupación con respecto al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, se refiere a la expresión «jerárquicamente superiores». El concepto no está tan claro como parece, porque los efectos jurídicos de las normas «jerárquicamente superiores» pueden ser diferentes. El sentido de «jerárquicamente superiores» está relacionado con la cuestión de las consecuencias jurídicas de las normas de *ius cogens*, que el Relator Especial se propone abordar en una etapa posterior. Así pues, comparte las dudas expresadas sobre la conveniencia de prejuzgar la cuestión en este momento introduciendo una expresión ambigua como «jerárquicamente superiores».

49. Para terminar, el orador dice que el informe es un excelente punto de partida para la labor de la Comisión sobre el tema.

### **Protección de la atmósfera (conclusión) (A/CN.4/689, cap. II, secc. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875)**

[Tema 8 del programa]

#### INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)

50. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el título y el texto de los proyectos de directriz 3, 4, 5, 6 y 7, junto con un párrafo del preámbulo, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción los días 7, 8 y 9 de junio de 2016, tal como figuran en el documento A/CN.4/L.875.

Párrafo del preámbulo

51. El Sr. KITTICHAISAREE dice que en las reuniones del Comité de Redacción no se opuso a la inclusión del párrafo del preámbulo, cuyo enunciado se inspira en el séptimo párrafo del preámbulo de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. No obstante, desea dejar constancia de que, en su opinión, la Comisión no está dando a entender ni reconociendo que los países en desarrollo tengan plena libertad para dañar la atmósfera.

*Queda aprobado el párrafo del preámbulo.*

Proyecto de directriz 3. *Obligación de proteger la atmósfera*

52. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, aunque no tiene ninguna objeción al proyecto de directriz 3, desea aclarar que entiende que, en lo que respecta a los países en desarrollo, la capacidad nacional y la tecnología disponibles son factores que deben tenerse en cuenta al valorar la obligación de ejercer la debida diligencia.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.*

Proyecto de directriz 4. *Evaluación del impacto ambiental*

53. El Sr. PARK dice que, si bien como miembro del Comité de Redacción se ha sumado al consenso sobre el proyecto de directriz 4 y no se opone a que se apruebe en su conjunto, tiene serias dudas en cuanto a si los Estados tienen la obligación jurídica de velar por que se realice una evaluación del impacto ambiental de las actividades propuestas que tengan probabilidades de ocasionar

perjuicios significativos en la atmósfera en términos de contaminación atmosférica o degradación atmosférica. Considera que en la etapa actual no hay suficiente práctica estatal sobre las evaluaciones del impacto ambiental en ese sentido. Por ese motivo, el orador considera que la última parte del proyecto de directriz 4 es, pura y llanamente, *lex ferenda*.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 4.*

Proyecto de directriz 5. *Utilización sostenible de la atmósfera*

54. El Sr. KITTICHAISAREE dice que desea hacer constar que considera que ningún Estado debería utilizar el «desarrollo económico» como excusa para no proteger el medio ambiente. Ahora bien, se debería conceder a los países en desarrollo períodos de gracia razonables para hacer los ajustes necesarios a fin de asegurar que sus actividades de desarrollo económico no perjudiquen a la atmósfera.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 5.*

Proyecto de directriz 6. *Utilización equitativa y razonable de la atmósfera*

*Queda aprobado el proyecto de directriz 6.*

Proyecto de directriz 7. *Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera*

55. El Sr. PARK dice que, como miembro del Comité de Redacción, se ha sumado al consenso sobre el proyecto de directriz 7 y no se opone a su aprobación. El proyecto de directriz se tituló inicialmente «Geoingeniería» y está estrechamente relacionado con el cambio climático. El debate en sesión plenaria puso de manifiesto una divergencia de opiniones con respecto a la directriz, tanto a favor como en contra. El orador sigue considerando que el contenido y la aplicabilidad del proyecto de directriz son discutibles; la tecnología pertinente aún está en fase inicial y no hay práctica estatal ni *opinio iuris* pertinentes que sustenten la directriz. Sobre este último punto, parece que el contenido del proyecto de directriz no se ha establecido respetando escrupulosamente el método tradicional de la Comisión a ese respecto. Por último, el orador entiende que el proyecto de directriz 7 y el futuro proyecto de directrices en su conjunto deben aplicarse a las actividades no militares. A fin de evitar posibles interpretaciones erróneas del proyecto de directrices, se debería revisar su alcance en un futuro próximo.

56. El Sr. KAMTO dice que, en las sesiones plenarias, la mayoría de los miembros que se pronunciaron sobre ese proyecto de directriz, que anteriormente se refería a la geoingeniería, se opusieron a su remisión al Comité de Redacción. El orador no está satisfecho con la versión elaborada por el Comité de Redacción. La idea de que la Comisión pueda formular una directriz sobre las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera es muy preocupante y el orador tiene serias reservas al respecto.

57. El Sr. FORTEAU dice que no se ha sumado al consenso en el Comité de Redacción con respecto al proyecto de directriz, que no está respaldado por la práctica

de los Estados ni la jurisprudencia. Está en contra de ese proyecto de directriz porque, entre otras cosas, parece legitimar las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera. En el futuro podrían surgir problemas si el proyecto de directriz se interpreta como una aprobación de esas actividades por parte de la Comisión.

58. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, durante la redacción de la directriz, a raíz de una propuesta suya, la expresión «y de conformidad con el derecho internacional vigente» se reemplazó por «de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables» a fin de indicar que la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera deberá estar sujeta a las normas de derecho internacional aplicables que ya existen o que puedan surgir en el futuro. La inclusión de las actividades militares o no militares en el proyecto de directriz dependerá del alcance general del proyecto de directrices en su conjunto.

59. El Sr. NOLTE dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Forteau en que no se debe transmitir la idea de que la Comisión alienta las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera. Si el proyecto de directriz se aprueba, esa preocupación debe abordarse en el comentario. Por otro lado, al orador le sorprende y no comparte la preocupación opuesta de que el proyecto de directriz es demasiado restrictivo, dado que su alcance está estrictamente limitado y en realidad no prohíbe la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera; solo dispone que debe llevarse a cabo con prudencia y cautela. Si la Comisión desea abordar la cuestión, ese enunciado es necesario.

60. La Sra. JACOBSSON apoya plenamente la declaración del Sr. Nolte.

61. El Sr. KAMTO dice que tal vez debería haber expresado su objeción, en lugar de sus reservas, a la aprobación del proyecto de directriz 7. Ninguna de las explicaciones ofrecidas por diversos miembros ni elemento alguno del informe del Presidente del Comité de Redacción abogan a favor de su aprobación. No basta con decir que el proyecto de directriz no pretende alentar «las actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera». Esa frase indica claramente que la Comisión toma nota de que esas actividades pueden existir y trata de definir las condiciones en que pueden llevarse a cabo. Por consiguiente, el proyecto de directriz no es satisfactorio y aparentemente se basa en algunas disposiciones convencionales relativas a la modificación de la atmósfera en el contexto del conflicto armado que han sido reformuladas para regular las actividades en esta esfera. En conclusión, el orador expresa su descontento con la directriz.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 7.*

Proyecto de directriz 8. *Cooperación internacional*

*Queda aprobado el proyecto de directriz 8.*

62. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre la protección de la atmósfera, en su totalidad, tal



como figura en el documento A/CN.4/L.875, con un pequeño cambio de redacción.

*Así queda acordado.*

*Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.45 horas.*

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

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

[Tema 1 del programa]

63. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados está compuesto por el Sr. Forteau, el Sr. Kamto, el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Nolte, el Sr. Petrič, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Gómez Robledo (Relator Especial) y el Sr. Park (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## **3316ª SESIÓN**

*Jueves 7 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. 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, Sir Michael Wood.

### **Cooperación con otros órganos (continuación\*)**

[Tema 13 del programa]

#### **DECLARACIONES DE REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA**

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes del Consejo de Europa, el Sr. Rietjens, Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI) del Consejo de Europa, y la Sra. Requena, Jefa de la División de Derecho Internacional Público y la Oficina de Tratados de la Dirección de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y Secretaria del CAHDI. Destaca que la Comisión atribuye una gran importancia a la cooperación que mantiene

desde hace tiempo con el Consejo de Europa y que la visita de sus representantes le permite mantenerse informada sobre la evolución de la situación en los ámbitos de interés común, y los invita a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. RIETJENS (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) celebra tener la oportunidad, por segundo año consecutivo como Presidente del CAHDI, de informar a la Comisión sobre los principales logros del Comité, así como sobre su labor futura. Dado que el mandato de la Presidencia del CAHDI se limita a dos años, la próxima elección tendrá lugar con ocasión de la 52ª reunión del Comité, que se celebrará los días 15 y 16 de septiembre de 2016 en Bruselas. La tradición de invitar a representantes del CAHDI a hablar de su labor refleja el interés de la Comisión de Derecho Internacional en las actividades del Comité que, desde su creación hace más de 25 años, promueve el desarrollo del derecho internacional público.

3. El 23 de septiembre de 2015, víspera de la 50ª reunión del CAHDI, se celebró una conferencia para conmemorar dicho aniversario. Con el título «Contribución del CAHDI al desarrollo del derecho internacional público: logros y desafíos futuros», tenía por objetivo hacer balance de las numerosas contribuciones del CAHDI al desarrollo del derecho internacional desde su creación en 1991. La conferencia, a la que asistieron la mayoría de los ex-Presidentes y ex-Vicepresidentes del CAHDI, varios de los cuales son en la actualidad miembros de la Comisión, facilitó la formulación de propuestas para la futura labor del CAHDI. Sus actas se publicarán en colaboración con la empresa Brill Nijhoff Publishers en septiembre de 2016.

4. El CAHDI está integrado por asesores jurídicos de los Ministerios de Asuntos Exteriores de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, sus 5 Estados observadores y los 4 Estados observadores del CAHDI, así como por representantes de numerosas organizaciones internacionales, incluidas las Naciones Unidas. Esta variada y enriquecedora composición le permite desarrollar su actividad teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional más allá del Consejo de Europa. El CAHDI es un foro de coordinación, pero sobre todo de debate, reflexión y asesoramiento cuyas reuniones semestrales permiten a todos los participantes informarse mutuamente sobre cuestiones de actualidad, intercambiar experiencias y prácticas nacionales y mantenerse al corriente de las cuestiones que figuran en su programa. Además, los altos cargos ocupados por sus miembros y su nivel de compromiso aportan gran credibilidad a su labor.

5. El orador dice que hablará primero de las actividades del CAHDI que contribuyen a la evolución del derecho internacional en general, a continuación de las que pueden contribuir más concretamente a la labor de la Comisión y, por último, de las que puedan tener consecuencias para otras entidades de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, como la Unión Europea.

6. En cuanto a las primeras, el CAHDI celebra debates de gran profundidad y pragmatismo sobre las cuestiones de actualidad que surgen con frecuencia en los respectivos ministerios de sus miembros. Por ejemplo, hace años

\* Reanudación de los trabajos de la 3313ª sesión.

\* Reanudación de los trabajos de la 3305ª sesión.

que existe un vacío jurídico con respecto a la inmunidad de los bienes culturales pertenecientes a un Estado concedidos temporalmente en préstamo en el extranjero, aunque «vacío jurídico» no es la expresión adecuada, puesto que esa inmunidad está garantizada por la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que fue aprobada en 2004 pero aún no ha entrado en vigor. De hecho, en varias ocasiones se han embargado o tratado de embargar, a petición de acreedores privados, bienes culturales prestados pertenecientes a un Estado para la ejecución de resoluciones judiciales. A fin de hacer frente a este problema, que se plantea muy a menudo en la práctica, en el CAHDI se ha elaborado una declaración<sup>306</sup> por la que se reconoce el carácter consuetudinario de las disposiciones pertinentes de la Convención. Se trata de un documento jurídico no vinculante, pero que refleja una concepción común de la *opinio iuris* basada en la norma fundamental de que algunos tipos de bienes pertenecientes al Estado —los bienes culturales expuestos— gozan de inmunidad frente a toda medida coercitiva. Según esta declaración, los bienes culturales de un Estado prestados temporalmente a otro Estado no pueden ser objeto de ninguna medida coercitiva como el embargo, el embargo preventivo o la ejecución. Hasta la fecha, la declaración ha sido firmada por los Ministros de Asuntos Exteriores de 16 Estados miembros del Consejo de Europa, el último de ellos el Sr. Lavrov, de la Federación de Rusia. Varios otros Estados han manifestado en reuniones del CAHDI su deseo de firmar esta declaración, y cabe esperar que se desarrolle una práctica para combatir los intentos de embargar esos bienes.

7. El CAHDI viene revisando desde marzo de 2014 los convenios del Consejo de Europa, y en 2016 ha examinado ocho convenios y protocolos en cumplimiento de la decisión adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en marzo de 2013. Entre las cuestiones que el CAHDI ha considerado importantes en el marco de este examen, cabe citar la necesidad de promover en mayor medida algunos convenios, como el Convenio Europeo relativo a la Supresión de la Legalización de Documentos Extendidos por los Agentes Diplomáticos y Consulares. Se trata, en efecto, de un instrumento de gran utilidad práctica porque, al eliminar todos los requisitos de autenticación, permite utilizar documentos extranjeros del mismo modo que los expedidos por las autoridades nacionales. Se ha invitado a los Estados que aún no la hayan ratificado a que lo hagan. Otros convenios, como el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, podrían constituir la prueba de una costumbre internacional y, por tanto, tienen un valor y un interés propios. A este respecto, el orador aclara que, si bien algunas delegaciones han considerado que dicho convenio fue sustituido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, otras han destacado que sigue siendo valioso y que además podría constituir la prueba de la existencia de una costumbre internacional. El examen del Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados y

su Protocolo Adicional ha llevado al CAHDI a la conclusión de que esos instrumentos pueden considerarse una fuente de derecho internacional consuetudinario y siguen siendo pertinentes, aunque será necesario un análisis más exhaustivo cuando entre en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes.

8. El CAHDI también ha observado que algunos convenios del Consejo de Europa han caído en desuso. Este es particularmente el caso del Convenio Europeo sobre Funciones Consulares y sus dos Protocolos, que los Estados apenas aplican al preferir recurrir ya sea a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, mejor concebida en este sentido o, de ser necesario, a acuerdos bilaterales. No obstante, si bien el CAHDI ha examinado los efectos y la eficacia de esos convenios y su aplicación, no se ha pronunciado sobre su terminación o denuncia o el posible retiro de estos por la sencilla razón de que no está facultado para ello. De hecho, ningún comité puede decidir si ha de ponerse fin a un convenio. Son las partes en los convenios las que deben pronunciarse como «dueñas» de estos. Además, en caso de que un convenio se considere obsoleto, aconsejar su denuncia generalizada plantearía muchos problemas desde un punto de vista técnico y jurídico, y no solo para el depositario.

9. En estrecha relación con esta cuestión, el CAHDI examinará en su reunión de septiembre de 2016 el proyecto de modelo de cláusulas finales para los convenios, protocolos y protocolos de enmienda celebrados en el Consejo de Europa, elaborado por la Oficina de Tratados con objeto de actualizar el Modelo de cláusulas finales establecido por el Comité de Ministros en febrero de 1980. La actualización de esas cláusulas tiene en cuenta la evolución del Consejo de Europa y la comunidad internacional desde 1980, en particular en lo que respecta al tipo de instrumentos jurídicamente vinculantes establecidos en el Consejo de Europa en los últimos 35 años. En efecto, habida cuenta de que, desde 1980, solo se han celebrado 3 acuerdos frente a 60 convenios, 28 protocolos adicionales y 24 protocolos de enmienda, se consideró que ya no era tan necesario contar con un modelo específico de cláusulas finales para los acuerdos. Por el contrario, ahora parece pertinente distinguir entre dos tipos de protocolos: los protocolos de enmienda y los protocolos adicionales. A ese respecto, teniendo en cuenta que ha aumentado considerablemente el recurso a los protocolos adicionales pero que su terminología no siempre está adaptada a su contenido, se consideró necesario elaborar un modelo de cláusulas finales específicas para ese tipo de instrumento y señalar también a la atención de los redactores el carácter engañoso o ambiguo de la terminología. Este proyecto de modelo de cláusulas finales se ha concebido como un instrumento no vinculante destinado a los comités y grupos de expertos del Consejo de Europa encargados de la elaboración de convenios y protocolos.

10. Por último, el CAHDI se encarga de transmitir periódicamente dictámenes jurídicos al Comité de Ministros. En este sentido, recientemente ha publicado un dictamen, aprobado en su 50ª reunión, sobre la recomendación núm. 2069 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa titulada «Drones y asesinatos

<sup>306</sup> Para obtener más información sobre la Declaración sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Bienes Culturales de Propiedad del Estado, puede consultarse el sitio web del Consejo de Europa: [www.coe.int](http://www.coe.int), «Declaration on Jurisdictional Immunities of State-owned Cultural Property».

selectivos: La necesidad de defender los derechos humanos y el derecho internacional»<sup>307</sup>. Se trata de una cuestión, tanto política como jurídica, que la comunidad internacional ya ha abordado en varias ocasiones. Así pues, es preciso destacar que hay un amplio consenso sobre el hecho de que los drones armados o, más concretamente, los «vehículos aéreos no tripulados» armados, no son armas ilegales en sí mismos, pero que su utilización está sometida al derecho internacional que rige el uso de la fuerza y la conducción de las hostilidades, así como al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, hay divergencia de opiniones en la comunidad internacional sobre la interpretación y aplicación de las disposiciones relativas a esas esferas del derecho. Por ello, el CAHDI ha considerado que todo nuevo examen de esa cuestión en el Consejo de Europa deberá tener en cuenta la labor de las Naciones Unidas y el Comité Internacional de la Cruz Roja. También ha puesto de relieve su disposición a examinar más a fondo las cuestiones planteadas y a mantener el tema en su programa, aunque no cree que la propuesta de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa para que se elaboren directrices sea el mejor modo de proceder.

11. Con respecto a las relaciones entre el CAHDI y la Comisión de Derecho Internacional y a las oportunidades de colaborar en el desarrollo y la codificación del derecho internacional, la labor de la Comisión figura en el programa de las reuniones del CAHDI y se examina en debates de gran utilidad para todos los participantes. El CAHDI ha tenido siempre el privilegio de recibir a un miembro de la Comisión para intercambiar opiniones sobre las actividades en curso en la Comisión y el año anterior no fue ninguna excepción, ya que el Sr. Singh, Presidente del 67º período de sesiones de la Comisión e invitado del CAHDI en septiembre de 2015, hizo una exposición muy interesante sobre las últimas actividades de la Comisión. Todos los miembros del CAHDI valoraron muy positivamente el debate posterior. Asimismo, el CAHDI sigue de cerca la labor de la Comisión y trata de aportar su contribución en la medida de lo posible en el marco de debates periódicos sobre temas concretos o de conferencias que puedan resultar pertinentes para esa labor.

12. Entre los temas que figuran recurrentemente en el programa del CAHDI, «el derecho y la práctica en materia de reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas relativas a los tratados internacionales» y «la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales» son objeto de debates en los que la labor de la Comisión se menciona con frecuencia. En relación con el primer tema, el CAHDI, en su calidad de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales, analiza en cada reunión una lista de reservas o declaraciones que pueden suscitar objeciones. Se trata de un modelo reconocido dentro y fuera del Consejo de Europa. Además, el CAHDI examina las reservas y declaraciones formuladas en relación con los convenios del Consejo de Europa y las Naciones Unidas. Esta función de observatorio que ejerce desde hace más de 16 años ha demostrado su eficacia ya que, por una parte, ayuda a los Estados,

sean o no miembros del Consejo de Europa, a pronunciarse respecto de una reserva problemática y actuar en consecuencia y, por otra, contribuye al retiro de ciertas reservas ambiguas. A este respecto, el orador observa el resurgimiento de una tendencia que considera muy problemática e incluso preocupante, a saber, la supeditación por los Estados de la aplicación de las disposiciones de un convenio a su derecho interno, que está prohibida por el derecho internacional por generar incertidumbre jurídica, que se crea en el momento de la aplicación del convenio por las partes.

13. Con respecto a la cuestión de la inmunidad, se está planteando cada vez más la de los funcionarios del Estado, aunque la base de datos del CAHDI se centra principalmente en la inmunidad de los Estados y las organizaciones internacionales. A fin de aclarar esta situación, el CAHDI ha aprobado un dictamen sobre la recomendación núm. 2083 (2016) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa titulada «La imposición de sanciones a parlamentarios»<sup>308</sup>. El examen de este tema le ha llevado a recordar los textos jurídicos del Consejo de Europa, las decisiones adoptadas por el Comité de Ministros y la labor en curso de la Comisión de Derecho Internacional. A este respecto, el orador expresa su profundo agradecimiento a la Sra. Escobar Hernández por sus valiosas indicaciones sobre la labor de la Comisión acerca de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En cuanto a la cuestión general de los derechos de los miembros de la Asamblea Parlamentaria, se ha recordado que, en la actualidad, la situación jurídica de los miembros que viajan en el ejercicio de funciones oficiales a Estados miembros del Consejo de Europa y dentro de ellos se rige por el Estatuto del Consejo de Europa y el Acuerdo General sobre Privilegios e Inmunidades del Consejo de Europa y su Protocolo Adicional. En efecto, el Acuerdo General ya confiere una protección especial a los miembros de la Asamblea Parlamentaria, puesto que en el artículo 13 se reconocen sus derechos cuando asisten a una reunión oficial en un Estado miembro, mientras que los artículos 14 y 15 contienen disposiciones relativas a las inmunidades de que gozan. Esas inmunidades también se mencionan en el artículo 3 del Protocolo Adicional del Acuerdo General, que las hacen extensivas a los representantes de la Asamblea Parlamentaria y sus suplentes cuando participan en una comisión o subcomisión de la Asamblea Parlamentaria y en sus viajes de ida y vuelta en ese contexto. Por consiguiente, el Comité de Ministros ha invitado en varias ocasiones a los diferentes Estados miembros a que reconozcan plenamente los privilegios e inmunidades previstos en los instrumentos mencionados. Asimismo, el «pasaporte azul» que se expide desde la década de 1970 en virtud del Protocolo del Consejo de Europa será sustituido en 2016 por un *laissez-passer* del Consejo de Europa que se expedirá a los miembros de las instituciones del Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria y Congreso de Autoridades Locales y Regionales), a los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Administrativo, a los miembros de los comités de supervisión, incluidos el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes

<sup>307</sup> CAHDI, «Meeting report, 50<sup>th</sup> meeting, Strasbourg, 24-25 September 2015» (CAHDI (2015) 23), anexo III.

<sup>308</sup> CAHDI, «Meeting report, 51<sup>st</sup> meeting, Strasbourg, 3-4 March 2016» (CAHDI (2016) 16), anexo III.

y el Comité Europeo de Derechos Sociales, y a los funcionarios del Consejo de Europa. En lo que respecta a las cuestiones concretas planteadas en la recomendación núm. 2083 (2016), el CAHDI ha destacado que la Comisión está examinando la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y ha señalado a este respecto que, en los proyectos de artículo aprobados provisionalmente, la expresión «funcionario del Estado» designa a «un individuo que representa al Estado o que ejerce funciones estatales»<sup>309</sup>. Incluso si esta definición abarca «las funciones legislativas [...] que son propias del Estado»<sup>310</sup>, el CAHDI ha observado que la Comisión ha excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las «personas adscritas a [...] las organizaciones internacionales»<sup>311</sup>. Además, ha señalado que la Comisión solo se ocupa de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. También ha considerado que la responsabilidad de imponer medidas restrictivas a personas concretas, sean o no parlamentarios extranjeros, corresponde a los Estados o las organizaciones internacionales que hayan adoptado esas medidas. Asimismo, ha indicado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ofrece protección judicial a las personas que han sido objeto de medidas restrictivas de la Unión Europea. En cuanto a las medidas restrictivas de las Naciones Unidas, se ha recordado que se han mejorado los procedimientos para su inscripción y desinscripción. El CAHDI ha considerado por último que, de atender la propuesta de la Asamblea Parlamentaria sobre la posibilidad de que realice un estudio de viabilidad a este respecto, se excedería en su mandato por tratarse de un ámbito que escapa a su competencia<sup>312</sup>.

14. El orador dice que concluirá su intervención hablando de otras actividades que el CAHDI ha llevado a cabo desde su visita a la Comisión el año anterior para contribuir a la labor de otras entidades que se dedican al desarrollo del derecho internacional. La «dimensión externa» del CAHDI, por así calificarla, se refleja principalmente en su composición. En efecto, los asesores jurídicos de los Estados miembros y los Estados observadores representados en el CAHDI participan también en otros foros, algunos de ellos en la Unión Europea y todos en las Naciones Unidas. Esto no solo permite al CAHDI mantener una coherencia jurídica con respecto a ciertas cuestiones, sino también promover los intercambios dentro de esas distintas organizaciones. El CAHDI desempeña un papel fundamental en esos intercambios, ya que constituye un laboratorio de ideas clave para el desarrollo del derecho internacional. A este respecto, el orador menciona los muy interesantes debates que se están celebrando sobre la cuestión del arreglo de controversias de derecho privado en que una organización internacional es parte. Estos debates se han considerado necesarios porque la inmunidad de las organizaciones internacionales impide muy a menudo a los particulares que han sufrido un perjuicio causado por el comportamiento de

una organización internacional reclamar una indemnización ante un tribunal nacional. En los últimos años esa inmunidad se ha cuestionado cada vez más a menudo, por entenderse que mantenerla es incompatible con el derecho de acceso a los tribunales. Es evidente que este tema excede del marco regional del Consejo de Europa.

15. En 2016 el CAHDI continuará examinando problemas de actualidad y proponiendo soluciones al respecto, al tiempo que mantendrá la cooperación con los demás actores de la comunidad internacional dada su importancia fundamental en el derecho internacional, como se refleja en las muy fructíferas conversaciones que tuvieron lugar en marzo de 2016 con la Sra. Fernández de Gurmendi, Presidenta de la Corte Penal Internacional, o Sra. Marchi-Uhel, Mediadora del Comité del Consejo de Seguridad dimanante de las resoluciones 1267 (1999), 1989 (2011) y 2253 (2015) relativas al Estado Islámico en el Iraq y el Levante (Dáesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados. En su reunión de septiembre tendrá el placer de recibir al Sr. Miguel de Serpa Soares, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos y Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Así pues, el CAHDI es un foro en el que Estados miembros y no miembros y organizaciones internacionales pueden debatir de forma dinámica y exhaustiva sobre diversas cuestiones de actualidad de derecho internacional. Esos debates son fructíferos y contribuyen al desarrollo del pensamiento jurídico y a una mejor comprensión de las diferentes corrientes e interpretaciones del derecho.

16. El interés del CAHDI en la labor de la Comisión no puede sino aumentar en el futuro, dada la labor que esta lleva a cabo en relación con temas que revisten especial importancia para el Comité. Por ello, el CAHDI espera con interés la continuación de la labor sobre las cuestiones de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la identificación del derecho internacional consuetudinario. Por último, el orador da las gracias a la Comisión por darle la oportunidad de exponer la labor reciente del CAHDI. Al igual que sus predecesores, insta a que se mantenga la colaboración privilegiada entre el CAHDI y la Comisión y reitera la determinación de las personas que participan en los trabajos del CAHDI de promover el papel del derecho internacional público en las relaciones internacionales.

17. La Sra. REQUENA (Jefa de la División de Derecho Internacional Público y la Oficina de Tratados de la Dirección de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y Secretaria del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que hablará de las principales novedades que se han producido en el Consejo de Europa en la esfera del derecho internacional desde el anterior período de sesiones de la Comisión. La Presidencia del Comité de Ministros, a cargo de Estonia, se centrará en tres prioridades: la promoción de la Estrategia para la Gobernanza de Internet 2016-2019<sup>313</sup> y, en ese contexto, la promoción del Convenio sobre la Ciberdelincuencia; la Estrategia de Igualdad

<sup>309</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 155 (proyecto de artículo 2 e).

<sup>310</sup> *Ibid.*, pág. 157 (párrafo 11 del comentario al proyecto de artículo 2 e).

<sup>311</sup> *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 44 (párrafo 2 del proyecto de artículo 1).

<sup>312</sup> CAHDI, «Meeting report, 51<sup>st</sup> meeting...» (véase la nota 308 *supra*), anexo III, párrs. 6, 8 y 9.

<sup>313</sup> Consejo de Europa, «Internet Governance – Council of Europe Strategy 2016-2019. Democracy, human rights and the rule of law in the digital world», septiembre de 2016. Puede consultarse en [www.coe.int/en/web/freedom-expression/igstrategy](http://www.coe.int/en/web/freedom-expression/igstrategy).

de Género 2014-2017<sup>314</sup>; y la nueva Estrategia del Consejo de Europa para los Derechos del Niño<sup>315</sup>, que se puso en marcha en abril de 2016. En lo que respecta a las últimas novedades en materia de derecho de los tratados, en particular en lo que respecta al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y sus Protocolos, cabe señalar que el Secretario General del Consejo de Europa recibió el 29 de junio de 2016 una nueva declaración formulada por las autoridades de Ucrania en virtud del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos con respecto a ciertos territorios. La declaración contenía una lista enmendada de municipios de las regiones de Donetsk y Lugansk en los que se han suspendido determinados derechos garantizados por el Convenio. En particular, las autoridades de Ucrania subrayaban la necesidad de actuar con mucha prudencia para determinar si las regiones mencionadas estaban bajo el control efectivo de Ucrania o de la Federación de Rusia. Además, en virtud de una decisión, de 15 de abril de 2015, en la que el Comité de Ministros expresó preocupación por el deterioro de la situación de los derechos humanos en Ucrania oriental y Crimea, el 20 de enero de 2016 el Secretario General anunció el envío de una delegación a Crimea encabezada por el Embajador Gérard Stoudmann. La delegación debía examinar la situación de los derechos humanos y el estado de derecho en la península, donde viven 2,5 millones de personas cuyos derechos están protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

18. El 24 de noviembre de 2015, Francia informó al Secretario General del Consejo de Europa de su decisión de suspender determinados derechos enunciados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos debido al estado de emergencia declarado a raíz de los ataques terroristas perpetrados en París. El 26 de febrero de 2016, las autoridades francesas le comunicaron que el estado de emergencia se prorrogaba tres meses. El 26 de mayo de 2016 le informaron de una nueva prórroga de dos meses. En dicha notificación, las autoridades francesas insistieron en la modificación del régimen de las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia. Así, la ley ya no permitía los registros administrativos en lugares que había razones fundadas para creer que eran frecuentados por personas que constituían una amenaza para el orden y la seguridad públicos. Las autoridades francesas destacaron también que las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia estaban sometidas a control judicial y parlamentario.

19. En lo que respecta a los Protocolos Adicionales al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Protocolo núm. 15 de Enmienda al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que introduce una referencia al principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación y reduce a cuatro meses el plazo para acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos después de que un tribunal nacional

haya dictado sentencia firme, ha sido ratificado hasta la fecha por 29 Estados partes en el Convenio y firmado por otros 12. En cuanto al Protocolo núm. 16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que prevé la posibilidad de que los tribunales de más alta instancia de los Estados partes soliciten dictámenes al Tribunal sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos reconocidos por el Convenio o sus Protocolos, ha sido ratificado por 6 Estados y firmado por otros 10. Los miembros de la Comisión observarán también que, en diciembre de 2015, el Secretario General del Consejo de Europa, en el ejercicio de las facultades que le reconoce el artículo 52 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, decidió abrir una investigación sobre la forma en que Azerbaiyán vela por que en su derecho interno se garantice la aplicación efectiva de todas las disposiciones del Convenio. Solo se ha hecho uso de esta prerrogativa en ocho ocasiones desde la entrada en vigor del Convenio. La investigación tiene por objeto pedir aclaraciones sobre la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*. En el asunto se juzgaron diversas contravenciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto del autor, activista político de la oposición detenido y encarcelado en febrero de 2013 por haber cuestionado la versión oficial de las autoridades sobre los violentos enfrentamientos que se produjeron en Ismayilli el 23 de enero de 2013. En ese contexto, el Secretario General envió una carta a las autoridades competentes para preguntarles por qué el interesado seguía recluso. Cabe señalar que el Comité de Ministros, que se encarga de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal de conformidad con el artículo 46 del Convenio, aprobó resoluciones provisionales reclamando la puesta en libertad del Sr. Mammadov y la protección de su integridad física. El Secretario General informó al Comité de Ministros de que el abogado del Sr. Mammadov había presentado ante el Tribunal Supremo de Azerbaiyán un recurso que sigue pendiente.

20. Con respecto a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Gran Sala dictó hace muy poco sentencia en el asunto *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*. El asunto se refería a la congelación de los activos en Suiza del Sr. Al-Dulimi y la empresa Montana Management Inc. en cumplimiento de la resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad. Los demandantes aducían que sus activos habían sido confiscados sin cumplir los procedimientos establecidos en el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al derecho a un proceso equitativo. En su sentencia, la Gran Sala dictaminó que ninguna de las disposiciones de la resolución 1483 (2003) de 22 de mayo de 2003 prohibía de manera explícita a los tribunales suizos verificar que las medidas nacionales adoptadas en cumplimiento de las decisiones del Consejo de Seguridad fueran respetuosas de los derechos humanos. La inclusión de particulares en las listas de personas sujetas a sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad ocasionaba injerencias que podían ser extremadamente graves para los derechos garantizados por el Convenio. Para el Tribunal, antes de aplicar las medidas solicitadas, las autoridades suizas debían cerciorarse de que dicha inclusión no fuera arbitraria. En cuanto a los demandantes,

<sup>314</sup> Consejo de Europa, «Estrategia de Igualdad de Género 2014-2017», febrero de 2014. Puede consultarse en <https://rm.coe.int/1680590178>.

<sup>315</sup> Consejo de Europa, «Council of Europe Strategy of the Rights of the Child (2016-2021). Children's human rights», marzo de 2016. Puede consultarse en <https://rm.coe.int/090000168066cff8>.

debían haber tenido una oportunidad real de presentar, para su examen por un tribunal, pruebas que demostraran que su inclusión en las listas en cuestión era arbitraria. Así pues, se menoscabó la esencia misma de su derecho a acceder a un tribunal, por lo que se infringió el artículo 6, párrafo 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

21. En relación con los otros convenios del Consejo de Europa, el 22 de octubre de 2015 se abrió a la firma en Riga un nuevo Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo. Hasta la fecha, este ha sido ratificado por 1 Estado y firmado por otros 29 y, para entrar en vigor, debe haber sido ratificado por 6 Estados, 4 de ellos miembros del Consejo de Europa. El Convenio del Consejo de Europa sobre un Planteamiento Integrado de Protección, Seguridad y Atención en los Partidos de Fútbol y Otros Acontecimientos Deportivos se abrió a la firma en Saint-Denis (Francia) el 3 de julio de 2016. Este instrumento, que necesita la ratificación de 3 Estados miembros para entrar en vigor, ya ha sido firmado por 14 Estados miembros. También cabe señalar que el Protocolo de enmienda del Convenio Europeo del Paisaje, aprobado en la 1260ª reunión de los Delegados de los Ministros, se abrirá a la firma el 1 de agosto de 2016. Por último, el proyecto de enmienda del Convenio sobre la Coproducción Cinematográfica fue aprobado por el Comité de Ministros el 29 de junio de 2016, en la 1261ª reunión de los Delegados de los Ministros.

22. En términos más generales, cabe señalar que la Oficina de Tratados del Consejo de Europa está examinando cada vez más solicitudes de adhesión a los convenios del Consejo de Europa procedentes de Estados no miembros. En efecto, 161 de los 218 convenios del Consejo de Europa están abiertos a los Estados no miembros y, desde julio de 2015, la Oficina ha registrado 15 adhesiones y 5 firmas de esos Estados. Así, los siguientes países se han adherido al Convenio de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal: Arabia Saudita, Barbados, Brasil, China, Israel, Jamaica, Kenya, Mauricio, Nauru, Niue, República Dominicana, Senegal, Singapur, Uganda y Uruguay.

23. Por último, la oradora dice que la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) ha emitido recientemente un dictamen sobre las enmiendas de la Ley del Tribunal Constitucional de Polonia, de 25 de junio de 2015, y otro sobre la Ley Federal núm. 129-FZ de la Federación de Rusia por la que se Modifican Determinadas Leyes (Ley Federal de Actividades Indeseables de Organizaciones No Gubernamentales Extranjeras e Internacionales). Por lo que se refiere a la crisis migratoria en Europa, el 2 de marzo de 2016 el Secretario General del Consejo de Europa envió una carta a los Jefes de Gobierno de los 47 Estados miembros del Consejo exhortándolos a mejorar la seguridad y el trato de los niños migrantes y solicitantes de asilo. La carta siguió a otra enviada el 8 de septiembre de 2015 a todos los Estados miembros para recordarles las obligaciones que les incumben en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En enero de 2016, el Secretario General del Consejo de Europa nombró al Embajador Tomáš Boček Representante Especial sobre la Migración y los Refugiados y le encargó que reuniera información sobre la situación de los derechos

fundamentales de los migrantes y los refugiados en Europa y formulara propuestas de actuación. Tras su misión a Grecia y la ex República Yugoslava de Macedonia, el Representante Especial, en su informe<sup>316</sup>, hizo un llamamiento al Consejo de Europa para que movilizara los recursos necesarios para atender las necesidades de vivienda de los migrantes y refugiados y garantizarles condiciones de vida dignas.

24. El Sr. KITTICHAISAREE desea saber si el robo de monedas virtuales (por ejemplo, bitcoins) es un delito con arreglo al Convenio sobre la Ciberdelincuencia. También sería interesante saber si el CAHDI ha comenzado a estudiar la existencia, en derecho internacional, de un derecho de legítima defensa contra actores no estatales como el Estado Islámico en el Iraq y el Levante.

25. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ pregunta si, en el contexto de su labor sobre el *ius cogens*, el CAHDI ha examinado la cuestión de la existencia y el contenido de un posible *ius cogens* regional.

26. Sir Michael WOOD desea saber si el CAHDI tiene previsto adoptar medidas para acelerar el procedimiento de divulgación de algunos de sus documentos clasificados.

27. El Sr. KAMTO señala que, al referirse a la Declaración por la que se reconoce el carácter consuetudinario de determinadas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, el Presidente del CAHDI ha dicho que este espera que se desarrolle una práctica para combatir los intentos de embargar los bienes culturales pertenecientes a un Estado expuestos en el extranjero. Ahora bien, si aún no se ha desarrollado tal práctica ¿se puede realmente hablar de costumbre? Además, de existir una costumbre, ¿sería una costumbre regional europea o una costumbre universal, oponible a los Estados que no están representados en el CAHDI ni son miembros del Consejo de Europa? En cuanto a la relación entre el Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el orador señala que el principio de la imprescriptibilidad no fue consagrado en el Estatuto de Roma como principio de derecho consuetudinario porque en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional no se abordó la cuestión de si tenía o no carácter consuetudinario.

28. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que tiene entendido, en relación con los bienes culturales, que en el Consejo de Europa se ha iniciado otro proceso de negociación sobre el tráfico de esos bienes y desea conocer en qué situación se halla.

29. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, con respecto al resurgimiento, mencionado por el Presidente del CAHDI,

<sup>316</sup> Report of the fact-finding mission by Ambassador Tomáš Boček, Special Representative of the Secretary General on migration and refugees, to Greece and “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, 7-11 March 2016 (SG/Inf(2016)18). Puede consultarse en el sitio web del Consejo de Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int).

de las reservas y declaraciones encaminadas a subordinar al derecho interno la aplicación de disposiciones convencionales, pregunta si el Comité dispone de datos sobre la cuestión. Desearía conocer el número de esas reservas y declaraciones y saber si son generales o se refieren a esferas o cuestiones jurídicas concretas. Con respecto a la relación entre el arreglo de las controversias de derecho privado en que son partes organizaciones internacionales y la inmunidad de esas organizaciones, así como los efectos de dicha inmunidad en el derecho de acceso a la justicia, a la oradora le gustaría saber cuál es la posición del CAHDI sobre ese problema y si desarrolla alguna labor al respecto.

30. La Sra. JACOBSSON dice que, habida cuenta de que los intentos de embargo de bienes culturales de propiedad estatal son cada vez más frecuentes, valora positivamente la labor del CAHDI sobre la inmunidad de dichos bienes y, a ese respecto, hace suyas las preguntas formuladas por el Sr. Kamto.

31. El Sr. RIETJENS (Presidente del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público), en respuesta al Sr. Kittichaisaree sobre el Estado Islámico en el Iraq y el Levante, dice que el CAHDI no ha abordado el problema, pero destaca que varios países representados en el Comité han enviado a la Presidencia del Consejo de Seguridad una carta en la que explican por qué consideran que pueden invocar el derecho de legítima defensa colectiva frente al Estado Islámico en el Iraq y el Levante. Esas cartas se han publicado como documentos del Consejo de Seguridad y pueden consultarse.

32. En relación con el *ius cogens*, en el CAHDI no se ha debatido al respecto pero, a raíz de la intervención del Sr. Singh, se preguntó sobre la forma en que la Comisión abordaba la cuestión, a lo que el Sr. Singh respondió informando al Comité sobre la situación de la labor de la Comisión sobre el tema. En cuanto a si existe un enfoque regional del *ius cogens*, la cuestión aún no ha sido debatida en el CAHDI aunque, dada su importancia, podría serlo en el futuro.

33. En respuesta a la pregunta del Sr. Kamto y la Sra. Jacobsson sobre los bienes culturales, el orador reconoce que tal vez ha utilizado un poco a la ligera, desde un punto de vista estrictamente jurídico, la palabra «práctica», aunque la legislación belga, por ejemplo, ya prohíbe el embargo de los bienes culturales de propiedad estatal expuestos en el extranjero. Los autores de la Declaración sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Bienes Culturales de Propiedad del Estado, basada en una propuesta de Austria y la República Checa, reconocen la existencia de una *opinio iuris* en el sentido de que los bienes culturales de propiedad estatal son inembargables, y se trata de lograr que el mayor número posible de Estados se esfuercen en la práctica de combatir los intentos de embargo de esos bienes expuestos en el extranjero sin esperar a la entrada en vigor de la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. No obstante, de haber una costumbre, el CAHDI considera que solo puede ser universal, ya que difícilmente se entiende que los bienes culturales del Estado solo sean inembargables en el territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa y puedan embargarse en otras regiones del

mundo. De hecho, un Estado no miembro del Consejo de Europa ya ha firmado la Declaración.

34. Con respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, el CAHDI no ha examinado el fondo de la cuestión, pero la ha abordado en el marco de un examen general de los convenios del Consejo de Europa llevado a cabo en cumplimiento de una decisión del Comité de Ministros del Consejo. En ese contexto, se celebró un debate acerca del Convenio Europeo sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, y fue entonces cuando algunas delegaciones afirmaron que dicho Convenio había sido sustituido por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y otras que seguía teniendo validez y que incluso podía ser prueba de una costumbre internacional.

35. Con respecto a la pregunta de la Sra. Escobar Hernández sobre el aumento de las reservas y declaraciones encaminadas a subordinar las disposiciones de los tratados al derecho interno, el orador dice que el CAHDI dispone de datos, pero que todavía no los ha reunido ni analizado. No obstante, cree que sería útil hacerlo porque se podría llegar a conclusiones interesantes. En efecto, los debates sobre las objeciones a las reservas se centran cada vez más en ese tipo de reservas. Estas pueden ser generales o referirse a artículos específicos de un tratado, pero no se aplican a esferas concretas y no siempre se formulan de la misma manera. El CAHDI tratará de reunir los datos de que dispone para tener una idea más clara sobre este fenómeno.

36. En cuanto a la situación de la labor sobre el arreglo de las controversias de derecho privado en que una organización internacional es parte, el CAHDI, sobre la base de un documento de los Países Bajos en que se analiza la cuestión, ha enviado a sus miembros un cuestionario elaborado por ese país y, en función de las respuestas recibidas, tratará de determinar las tendencias al respecto.

37. La Sra. REQUENA (Jefa de la División de Derecho Internacional Público y la Oficina de Tratados de la Dirección de Asesoramiento Jurídico y Derecho Internacional Público y Secretaria del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público), en respuesta a la pregunta del Sr. Kittichaisaree sobre si el robo de monedas virtuales está previsto en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, dice que dicho Convenio prohíbe el uso de Internet para cometer actos considerados delitos con arreglo a derecho. Por consiguiente, para que el Convenio se aplique al robo de monedas virtuales, este debe estar tipificado como delito. Con respecto a la segunda pregunta del Sr. Kittichaisaree relativa al Estado Islámico en el Iraq y el Levante, la oradora aclara que, como ha indicado su Presidente, el CAHDI no ha abordado el problema porque su mandato se limita a cuestiones de derecho internacional relativas a los Estados y las organizaciones internacionales. No obstante, hay otros órganos del Consejo de Europa que sí son competentes para estudiar la conducta de los actores no estatales y, habida cuenta de la repercusión que pueden tener las actividades del Estado Islámico en el Iraq y el Levante en el derecho internacional público, es probable que el Consejo de Europa tenga que abordar la cuestión en breve.

38. En relación con la pregunta de Sir Michael Wood sobre la desclasificación de los documentos del Consejo de Europa, este tiene, como cualquier organización internacional, sus propias normas al respecto. Los documentos confidenciales, por ejemplo los que contienen las respuestas de los Estados a un cuestionario del CAHDI, pueden desclasificarse transcurrido un período de diez años. La próxima reunión del CAHDI podría ser una buena oportunidad para que este pregunte a los Estados si no se oponen a la desclasificación de sus respuestas a los cuestionarios que les envían. Las respuestas al cuestionario sobre las misiones especiales, en particular, deberían desclasificarse en breve porque el CAHDI está preparando una publicación al respecto.

39. Por lo que se refiere a la pregunta del Sr. Gómez Robledo, la oradora dice que, efectivamente, frente a los actos terroristas contra bienes culturales y lugares que forman parte del Patrimonio Mundial de la Humanidad, el Consejo de Europa ha decidido elaborar un nuevo convenio en que se tipifica como delito no solo el tráfico de bienes culturales, sino también su destrucción. Como se trata de un acuerdo internacional, las negociaciones llevarán algún tiempo, pero el Comité sobre Delitos contra Bienes Culturales ya ha celebrado su primera reunión. Se facilitará más información a la Comisión si lo desea.

40. En cuanto a la pregunta de la Sra. Escobar Hernández sobre las reservas y declaraciones encaminadas a subordinar las disposiciones de los tratados al derecho interno, en efecto hay un resurgimiento de estas reservas y declaraciones, que son principalmente de carácter general y se refieren sobre todo a dos convenios, el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, que, como saben los miembros de la Comisión, presentan cierto paralelismo con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, respectivamente.

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

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

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

42. El Sr. MURPHY, observando que, en el capítulo II de su informe, el Relator Especial recomienda un enfoque «flexible y fluido» y parece considerar la posibilidad de pedir a la Comisión que apruebe proyectos de conclusión sin cerciorarse antes de que sean correctos, dice que no es partidario de ese enfoque porque el Relator Especial debe analizar en profundidad toda cuestión sobre la que pida a la Comisión que apruebe un proyecto de conclusión, y no esperar que esta revise constantemente los proyectos ya aprobados. Por ejemplo, no es razonable pedir a la Comisión que afirme en el proyecto

de conclusión 3 que las normas de *ius cogens* son «universalmente aplicables» y señalar al mismo tiempo en el párrafo 68 del informe objeto de examen que esa conclusión solo puede ser provisional y será «objeto de un estudio más detallado en futuros informes»: sería como empezar la casa por el tejado.

43. En el párrafo 17 de su informe, el Relator Especial pregunta si la Comisión debe elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. Al igual que el Relator Especial y otros miembros de la Comisión, el orador no es partidario de ello. No obstante, al mismo tiempo, el Relator Especial señala en el mismo párrafo que, en el contexto de su labor sobre el tema, la Comisión tendría necesariamente que dar ejemplos de normas de *ius cogens* «que confirmaran sus conclusiones». Tal vez sea así, pero el enfoque adoptado actualmente en la labor relativa a la identificación del derecho internacional consuetudinario, en virtud del cual las referencias a la jurisprudencia que figuran en los comentarios ilustran la metodología sin entrar en el fondo de las decisiones citadas, demuestra que es perfectamente posible concluir la labor acerca de un tema sobre la base de una fuente de derecho a fin de tomar ejemplos de la práctica actual sin necesidad de adherirse a las normas sustantivas específicas establecidas en esa fuente.

44. Si bien considera que la reseña histórica que figura en el capítulo III del informe es interesante, el orador duda de la pertinencia de la sección A y, por lo tanto, preferiría que no apareciera en el comentario. Por ejemplo, el hecho de que en el derecho romano las convenciones privadas no pudieran derogar el derecho público, de que en la mayoría de los países la legislación no pueda derogar el derecho constitucional, o de que el derecho administrativo no pueda derogar la legislación poco aporta a la Comisión sobre la función del *ius cogens* en el derecho internacional contemporáneo. Existen, por supuesto, jerarquías en los sistemas jurídicos, pero ello tampoco ayuda a determinar la función actual del *ius cogens* en el derecho internacional.

45. Con respecto al capítulo IV, y en particular su sección C, relativa a los elementos básicos del *ius cogens*, el orador está de acuerdo con otros miembros en que los tres conceptos enunciados —la universalidad, la superioridad jerárquica y los valores fundamentales de la comunidad internacional— no se apoyan en un estudio exhaustivo de la práctica de los Estados, la jurisprudencia o la doctrina. De hecho, el orador no recuerda que la Corte Internacional de Justicia haya hablado nunca, en referencia al *ius cogens*, de «valores fundamentales», aunque algún magistrado haya podido hacerlo ocasionalmente en una opinión disidente. Esos conceptos parecen ser extrapolaciones infundadas de las disposiciones del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969).

46. El orador suscribe la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 73 de su informe cuando afirma que el resultado de la labor debería adoptar la forma de un «proyecto de conclusiones», pero no está convencido de que sea necesario aprobar proyectos de conclusión en el actual período de sesiones, ya que tal vez el Relator Especial desee considerar, a la luz del debate, la posibilidad de



volver a examinar la totalidad o parte de sus propuestas para proceder a un análisis más exhaustivo, como se ha hecho recientemente en los trabajos sobre otros temas.

47. En cuanto a los proyectos de conclusión propuestos en el capítulo VI del informe, el orador supone que es inevitable comenzar con una disposición sobre el alcance del proyecto. Observando que el proyecto de conclusión 1 propuesto presenta cierta similitud con el proyecto de conclusión 1 del tema «Identificación del derecho internacional consuetudinario»<sup>317</sup>, pero que se utiliza «*identified*» en lugar de «*determined*», el orador invita a la Comisión a que se tome su tiempo para elegir el término más apropiado. Aprueba la propuesta del Relator Especial de sustituir en el texto en francés el término «*règles*» por «*normes*», que se utiliza en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, aunque el orador, por su parte, en general preferiría el primero.

48. Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador considera que el proyecto de conclusión 2 es más problemático. El párrafo 1, que trata de las formas en que las normas de derecho internacional pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas, parece servir para demostrar, en el párrafo 2, qué distingue al *ius cogens*. No obstante, su texto es muy simplista y no refleja en absoluto la complejidad de dichas formas. El orador cree que no sería prudente que la Comisión tratara de dar una descripción reduccionista de las complejas formas en que normalmente se pueden modificar las normas de derecho internacional, cuestión, que, además, escapa al alcance del tema.

49. Por ejemplo, un pequeño número de Estados podría decidir establecer, mediante un tratado, una norma diferente de una norma de derecho internacional consuetudinario aplicable a todos, y aplicarse dicha norma entre ellos. ¿Debería considerarse entonces que la norma de derecho internacional consuetudinario en cuestión ha sido modificada, abrogada o derogada? La respuesta es sí y no: sí en el caso de los Estados partes en el tratado, y no en el de los Estados que no son partes. El texto simplista del proyecto de conclusión 2, párrafo 1, no refleja ese matiz, por lo que resulta engañoso.

50. El proyecto de conclusión 3 contiene una versión de la segunda oración del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 en la que se han introducido importantes cambios. El párrafo 1 solo incluye algunos elementos de ese artículo y el 2 incorpora nuevos elementos que no se analizan en detalle en el informe. El orador, sobre el ejemplo del proyecto de conclusión 1 del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados<sup>318</sup>, en el que la Comisión ha incluido los principales elementos del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, propone reproducir el texto de la segunda oración del artículo 53 de la Convención en el proyecto de conclusión 2 a fin de consolidar ante el lector una definición reconocida del *ius cogens* antes de explorar nuevas vías de razonamiento.

51. Si bien apoya la remisión del proyecto de conclusión 1 al Comité de Redacción, el orador tiene serias dudas acerca de la pertinencia del proyecto de conclusión 2, que quizás sería preferible dejar de lado por el momento. También sería prematuro remitir el proyecto de conclusión 3 al Comité de Redacción, a menos que se haga con objeto de volver a incluir la definición del *ius cogens* establecida en la Convención de Viena de 1969.

52. El Sr. PARK encomia la importante labor analítica llevada a cabo por el Relator Especial en la preparación de su primer informe, que refleja la amplitud y complejidad del tema en la variedad de documentos y fuentes citados. El *ius cogens* presupone la existencia y el desarrollo de un concepto aceptado por la comunidad internacional organizada en su conjunto. No solo es, sin duda, uno de los temas más importantes del derecho internacional contemporáneo, sino también uno de los más complicados, y la primera dificultad es determinar la manera de abordarlo y el método apropiado para ello. Si bien nadie cuestiona la existencia del *ius cogens*, su naturaleza y sus consecuencias jurídicas y políticas siguen siendo objeto de debate. Por tanto, una de las prioridades de la labor sobre el tema debe ser estudiar el enfoque y el método que deben adoptarse. El orador centrará sus observaciones en las seis cuestiones siguientes: la terminología, la lista ilustrativa de normas que han alcanzado el rango de *ius cogens*, el fundamento teórico, los elementos básicos, los tres proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial y la labor futura.

53. En lo que respecta a la terminología, se debería confirmar desde el principio que las expresiones «*ius cogens*» y «normas imperativas» se utilizan indistintamente en el informe. También habría que aclarar el sentido de las expresiones «fundamental», «absoluto», «inderogabilidad» y «no facultativo», cuya relación con la naturaleza del *ius cogens* no está clara. El adjetivo «fundamental», por ejemplo, parece utilizarse con diferente sentido cuando califica normas, reglas o leyes (como en los párrafos 18, 21, 32 y 34 del informe) o valores (como en los párrafos 56 y 63 y en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2) sin que se ofrezca ninguna aclaración a ese respecto. Convendría saber qué se entiende por «fundamental» con respecto a la naturaleza del *ius cogens*, y cuál es la relación entre las normas fundamentales del derecho internacional y los valores fundamentales de la comunidad internacional. A la luz de esas consideraciones, podría ser útil incluir una sección sobre «Definiciones» al comienzo del proyecto.

54. El Relator Especial ha solicitado a la Comisión y los Estados Miembros su opinión sobre la conveniencia de establecer una lista ilustrativa de normas que han alcanzado el rango de *ius cogens*. Existen puntos de vista divergentes sobre esta cuestión, en particular en el seno de la Comisión. Es cierto que la idea de que las normas de *ius cogens* puedan consignarse de manera detallada y exhaustiva resulta controvertida. No obstante, el orador considera que una lista de ejemplos de dichas normas sería útil para los Estados, ya que los ayudaría a reconocer las normas que pertenecen a la categoría de *ius cogens* y les permitiría comprender mejor los criterios relativos a la formación de nuevas normas imperativas. Tal vez el Relator Especial tendría que reorganizar los proyectos de conclusión para incorporar esos elementos.

<sup>317</sup> Véase A/CN.4/L.869 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones).

<sup>318</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 20.

55. En su informe de 2006<sup>319</sup>, el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional citó varios ejemplos de normas de *ius cogens* que serían de utilidad para la labor de la Comisión, como la prohibición del uso agresivo de la fuerza, el derecho de legítima defensa, la prohibición del genocidio, la prohibición de la tortura, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, o la prohibición de las hostilidades contra la población civil («normas fundamentales del derecho internacional humanitario»). A la luz de su labor anterior, está perfectamente justificado que la Comisión examine en profundidad la cuestión del contenido del *ius cogens* y elabore una lista ilustrativa que contribuya a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. El estudio analítico de los instrumentos y la jurisprudencia pertinentes podría ayudarla a preparar esa próxima etapa. A este respecto, puede ser útil consultar la tesis doctoral de Thomas Weatherall titulada «*Jus cogens: International Law and Social Contract*»<sup>320</sup>, que contiene una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens* y un resumen de las decisiones de los tribunales nacionales sobre la cuestión.

56. Como se desprende de los párrafos 18 a 50 del informe, hay divergencia de opiniones sobre el fundamento teórico del *ius cogens*. En efecto, la idea de la inderogabilidad del *ius cogens* podría asociarse a la teoría del derecho natural. Por otra parte, los positivistas, para quienes la voluntad tiene un papel fundamental, consideran, en cambio, que el derecho es un conjunto de normas establecidas por los hombres o los Estados cuya existencia puede reconocerse y cuyo contenido puede determinarse sin necesidad de recurrir a una justificación basada en el derecho natural ni a cualquier otra institución no jurídica. Todas esas teorías pueden conformar el fundamento teórico del *ius cogens*, pero es mejor que cada jurista encuentre su propia explicación porque, como bien se afirma en el párrafo 59 del informe, ninguna teoría ha explicado adecuadamente todavía la singularidad del *ius cogens* en el derecho internacional y la fuerza vinculante e imperativa del *ius cogens* debe entenderse como una interacción entre el derecho natural y el positivismo. Hay que mostrar pragmatismo y centrar la atención en el análisis de la práctica de los Estados, la labor de la Comisión y la jurisprudencia.

57. El Relator Especial señala en el párrafo 63 de su informe tres elementos fundamentales característicos de las normas de *ius cogens*: su carácter universalmente aplicable, su superioridad y su vocación de proteger los valores fundamentales de la comunidad internacional. En cuanto al primer elemento, la idea de que pueda existir un *ius cogens* regional parece, a primera vista, contraria al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que dispone que «una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto». No obstante, en esta etapa inicial de los trabajos no se debería descartar la posible existencia de un *ius cogens* regional, que no se puede excluir totalmente ni en la teoría ni en

la práctica, en particular si se admite que la formación del *ius cogens* está estrechamente vinculada a los tratados o al derecho internacional consuetudinario. Esa cuestión requiere un análisis más a fondo.

58. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la doctrina del objeto persistente no es aplicable al *ius cogens* y cree que habría que excluir categóricamente cualquier posibilidad en ese sentido. No obstante, la Comisión ha aceptado esta doctrina en el contexto del derecho internacional consuetudinario, de manera que parece inútil afirmar que no es aplicable al *ius cogens* cuando forma parte del derecho internacional consuetudinario, aunque cabe preguntarse cómo determinar con certeza que una norma de derecho internacional consuetudinario en vías de formación adquirirá o no la condición de *ius cogens* en el futuro.

59. El Relator Especial señala en su informe que el orden público parece explicar mejor la calidad de las normas y que las normas de orden público pueden explicarse tanto en términos de las teorías positivistas como de las teorías iusnaturalistas. El orador conviene en que el enfoque basado en el orden público presenta cierto interés, pero no le parece adecuado en el contexto del derecho internacional público. Es cierto que, históricamente, la dualidad del *ius cogens* y el *ius dispositivum* emana del sistema de derecho privado romano y que la analogía con el derecho privado tuvo su importancia en el pasado. No obstante, esta analogía no siempre es pertinente en las relaciones internacionales: el orden jurídico internacional no se ha construido a partir del ordenamiento jurídico interno de un solo Estado, sino sobre la base de diferentes sistemas culturales, religiosos, políticos y económicos. El debate sobre el orden público presenta más interés en el ámbito del derecho internacional privado. No se descarta que la Comisión examine algún día el denominado «orden público internacional» o la «constitucionalización del orden internacional», pero este debate se centrará en otra cuestión de derecho.

60. Con respecto a los valores fundamentales, el orador suscribe lo dicho por el Sr. Nolte. El *ius cogens* abarca dos esferas distintas: la protección de la dignidad humana y la protección de la soberanía del Estado. La primera se centra en la protección de las personas en tiempo de guerra o la protección contra las violaciones graves de los derechos humanos en tiempo de paz. La segunda se basa en los principios tradicionales del orden westfaliano. Por consiguiente, se debería ampliar el alcance del análisis de la razón de ser del *ius cogens*.

61. Con respecto a los proyectos de conclusión, el orador dice que puede aceptar el proyecto de conclusión I siempre que, en la versión en francés, la palabra «*règles*» se sustituya por «*normes*» como ha propuesto el Relator Especial. Algunos miembros han considerado que este limitaba erróneamente el alcance del tema a las cuestiones relativas al derecho de los tratados. El orador, por su parte, cree que en el informe se aprecia claramente que el Relator Especial es consciente de que la función del *ius cogens* trasciende el ámbito del derecho de los tratados. La lógica de su razonamiento está bien fundamentada, en particular en los párrafos 44 a 49, donde examina, además del derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado y la sanción penal de los autores de violaciones sobre la base de la práctica de

<sup>319</sup> A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1, 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).

<sup>320</sup> T. Weatherall, *Jus cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

los Estados y las organizaciones internacionales, así como de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

62. Además, tal vez sea conveniente ampliar el alcance del tema a los actores no estatales, cuyo papel sin duda ha aumentado en los últimos años. Puede que la Comisión tenga que determinar si los actores no estatales también deben estar sujetos a las normas imperativas del derecho internacional en la medida en que son capaces de cometer violaciones masivas del derecho internacional de los derechos humanos. Un particular puede ser declarado responsable de delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Así, la práctica masiva y sistemática del asesinato, la esclavitud, el exterminio, la tortura y la esclavitud sexual por agentes no estatales puede estar comprendida en el ámbito del Estatuto de Roma. Además, los debates que han tenido lugar recientemente en los círculos académicos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas) por violaciones graves de los derechos humanos llevan a preguntarse si la Comisión no debería ampliar el alcance del estudio del *ius cogens* a esferas distintas de las tradicionales del derecho internacional. Por ejemplo, como lo demuestra la labor de Luke Eric Peterson y Kevin R. Gray sobre los tratados bilaterales de inversión, podría preverse la aplicación del *ius cogens* en caso de complicidad entre inversores y Estados receptores en la comisión de violaciones masivas de los derechos humanos.

63. En lo que respecta al proyecto de conclusión 2, el orador dice que el párrafo 1, demasiado general, es superfluo, máxime cuando la norma del *ius dispositivum* que contiene puede inferirse del proyecto de conclusión 3. De ser necesario, esta norma podría aclararse en el comentario del proyecto de conclusión. El proyecto de conclusión 2, párrafo 2, guarda una estrecha relación con el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, ya que ambos se refieren a la definición del *ius cogens* o de su naturaleza jurídica. Por lo tanto, las dos disposiciones deberían fusionarse en un solo proyecto de conclusión titulado «Definición del *ius cogens*». También sería útil, como ha dicho Sir Michael Wood, reproducir el texto exacto del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En cuanto al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, su examen debería aplazarse hasta una etapa más avanzada de los trabajos, dado que es necesario aclarar el significado de las expresiones «valores fundamentales», «jerárquicamente superiores» y «universalmente aplicables» y que esos conceptos guardan relación con los efectos o consecuencias del *ius cogens*.

64. Con respecto a la labor futura, el orador, observando que la *lex lata* del *ius cogens* no está siempre clara, apoya la idea de que el próximo informe se dedique a las normas relativas a la determinación de las normas de *ius cogens* y, en general, aprueba el enfoque propuesto por el Relator Especial. No obstante, desea insistir en dos aspectos que tal vez sea útil tener en cuenta en la labor futura. En primer lugar, la Comisión ha aprobado recientemente en primera lectura el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario<sup>321</sup> en el que no se trata la cuestión del *ius cogens*. Ahora bien, en la medida

<sup>321</sup> A/CN.4/L.872 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68° período de sesiones). La Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones el 2 de junio de 2016 (véase la 3309ª sesión *supra*, párr. 5).

en que el derecho internacional consuetudinario puede ser un elemento del *ius cogens*, sería necesario aclarar la relación entre la identificación del derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*. En particular, habría que estudiar si las normas establecidas en los proyectos de conclusión ya aprobados sobre el derecho internacional consuetudinario podrían aplicarse *mutatis mutandis* al *ius cogens*. Si bien ya se ha señalado que la doctrina del objetor persistente, a pesar de estar aceptada en el ámbito del derecho internacional, no es aplicable al *ius cogens*, se trata de una cuestión que requiere un examen más a fondo a la luz de las normas generales del derecho internacional consuetudinario.

65. En segundo lugar, la labor sobre las consecuencias del *ius cogens* estará estrechamente vinculada a la delimitación del alcance del tema. Para ser exhaustivos, la labor sobre el *ius cogens* no debe limitarse a la disciplina de la Convención de Viena de 1969, por mucho que sea el contexto en que surgió el concepto de *ius cogens*, sino ampliarse a otras esferas pertinentes para el tema, como la responsabilidad de los Estados, la inmunidad del Estado, las cuestiones relativas a las organizaciones internacionales y a la responsabilidad penal de las personas en derecho internacional, etc. En otras palabras, la labor sobre el *ius cogens*, en particular sus consecuencias jurídicas, llevará a la Comisión a adentrarse en un terreno mucho más vasto y complejo de lo previsto si esta no se marca una clara hoja de ruta para orientar sus trabajos.

66. El Sr. SABOIA felicita al Relator Especial por su excelente primer informe, cuyo contenido, claramente estructurado y basado en una investigación rigurosa, proporciona a la Comisión una sólida base para su labor sobre el complejo tema del *ius cogens*. El resumen en que se basó la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión se centraba en cuatro cuestiones: a) la naturaleza del *ius cogens*; b) los criterios de identificación de una norma como *ius cogens*; c) una lista ilustrativa de normas; y d) las consecuencias o los efectos del *ius cogens*. Dado el alcance de esas cuestiones, el orador cree, como el Sr. Murase y el Sr. Hassouna, que el tema debería haber recibido un título más ambicioso.

67. Según el Relator Especial, el informe que se examina tiene dos objetivos: a) proponer un enfoque del tema a fin de recabar la opinión de la Comisión; y b) proporcionar un panorama general de las cuestiones conceptuales que plantea el *ius cogens* limitándose al principio a definir la naturaleza esencial del *ius cogens*.

68. Por lo que se refiere a la metodología, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión debería basar su labor en los diversos documentos y fuentes que tiene a su disposición. Apoya el enfoque flexible y fluido propugnado por el Relator Especial respecto del orden de examen de las cuestiones, aunque comparte las dudas expresadas por Sir Michael Wood sobre la aplicación de este enfoque a los proyectos de conclusión.

69. El orador apoya la idea de una lista ilustrativa de normas con rango de *ius cogens* y coincide con el Sr. Cafilisch en que la labor de la Comisión sobre el tema perdería gran parte de su valor e interés si no se intentara siquiera elaborar tal lista. El tema no se refiere

únicamente al proceso por el que las normas adquieren la condición de *ius cogens* y la metodología para la determinación de esas normas, sino también a la naturaleza del *ius cogens*, y una lista ilustrativa podría resultar muy instructiva a este respecto. En trabajos anteriores, la Comisión ya ha elaborado listas ilustrativas de normas de *ius cogens*, por ejemplo en los comentarios del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>322</sup> o en las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>323</sup>.

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

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

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

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

## 3317ª SESIÓN

*Viernes 8 de julio de 2016, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

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

### Cooperación con otros órganos (conclusión)

[Tema 13 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

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

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

5. Las tres causas nuevas están relacionadas con el procedimiento incoado por Chile contra el Estado Plurinacional de Bolivia por una controversia relativa al estatus y la utilización de las aguas del Silala; el procedimiento incoado por Guinea Ecuatorial contra Francia por una controversia relativa a la inmunidad de jurisdicción penal de su Segundo Vicepresidente y el estatus legal de un edificio sito en París; y el procedimiento incoado por la República Islámica del Irán contra los Estados Unidos de América (*Ciertos activos iraníes*) por una controversia relativa a las presuntas vulneraciones del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares<sup>324</sup>, de 1955.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

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

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

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

37. El Sr. CANDIOTI desea dar las gracias al Relator Especial por su informe claro y bien estructurado, que sentará una base sólida para los trabajos de la Comisión sobre el tema. Es hora de que la Comisión acometa un estudio que sistematice los elementos de las normas *ius cogens* y las consecuencias del *ius cogens*. En su labor codificadora anterior, la Comisión hizo hincapié en la pertinencia y la importancia del *ius cogens* dentro del ordenamiento jurídico internacional, por ejemplo en los proyectos de texto que se convirtieron en los artículos 53, 64 y 71 comunes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986)<sup>325</sup> y en los artículos 26, 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>326</sup> de 2001.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

50. No cabe duda de que el alcance del tema no se limita al derecho de los tratados. La Comisión tiene el cometido de determinar el papel y los efectos del *ius cogens* en relación con todas las ramas del derecho internacional. Teniendo esto presente, en el capítulo III del informe, el Relator Especial debería haber examinado los trabajos de la Comisión sobre el derecho de la responsabilidad, que han enriquecido el debate sobre el *ius cogens*, en particular cuando se aprobó el proyecto de artículo 19<sup>327</sup> sobre los crímenes de Estado en 1976 y los artículos 40 y 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos entre 1998 y 2001.

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

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

<sup>327</sup> Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 94.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

### 3318ª SESIÓN

*Martes 12 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

**Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados**<sup>328</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. E<sup>329</sup>, A/CN.4/700<sup>330</sup>, A/CN.4/L.870/Rev.1<sup>331</sup>, A/CN.4/L.876<sup>332</sup>)

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

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

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

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

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

<sup>330</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

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

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

3. Con motivo de la presentación de su último informe a la Comisión, de la que dejará de ser miembro al final del año, la oradora desea revisar los progresos logrados y referirse al futuro. Desde la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, en 2013, ha presentado tres informes, en 2014, 2015 y 2016, respectivamente. Ha seguido el plan de trabajo propuesto en cada uno de ellos y después los ha adaptado, a la luz de los debates celebrados por la Comisión. El tema examinado se ha abordado por «fases temporales». El primer informe está dedicado al derecho aplicable antes de un conflicto armado<sup>333</sup>; el segundo, al derecho aplicable durante el conflicto armado<sup>334</sup>; y el tercero, fundamentalmente al derecho aplicable después de un conflicto armado. No obstante, la oradora recuerda una vez más que no hay límites claros entre esas fases y señala que conviene leer los informes de manera conjunta para tener una idea clara de la labor llevada a cabo.

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

5. La oradora espera sinceramente que la nueva composición de la Comisión nombre a un nuevo Relator Especial y termine el examen del tema. Durante los años que ha trabajado en esa esfera, el interés por la materia ha ido en aumento y ha quedado cada vez más patente. En mayo de 2016, la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente aprobó una resolución sobre la protección del medio ambiente en zonas afectadas por conflictos armados<sup>335</sup>, haciendo hincapié en la necesidad de proteger el medio ambiente en todo momento e invitando, en particular, a los Estados Miembros a que apliquen las disposiciones pertinentes del derecho internacional. La labor de la Comisión se mencionó de manera expresa y se pidió al Director Ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) que mantuviera la relación con la Comisión de Derecho Internacional. Se trata de la primera resolución de este tipo desde la adopción de resoluciones sobre la protección del medio ambiente en los conflictos armados a comienzos del decenio de 1990. La principal diferencia entre el principio de ese decenio y 2016 se refiere a la práctica de los Estados. Hoy en día, las preocupaciones asociadas al medio ambiente —tanto en tiempos de paz como en tiempos de conflicto armado— son moneda corriente. Los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones de la sociedad civil pueden discrepar sobre la mejor manera de alcanzar el objetivo fijado, pero es difícil encontrar un Estado que afirme que las preocupaciones ambientales, planteadas, entre otras, desde una perspectiva jurídica, no le interesan.

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

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

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

6. Antes de proceder a la presentación propiamente dicha del tercer informe, la oradora desea aclarar que la versión en inglés, en la que las correcciones que ha hecho en un estadio avanzado no se han integrado, a diferencia de las versiones en francés y español, contiene algunos errores tipográficos y de otro tipo que serán corregidos a su debido tiempo, y que la forma de la corrección —un documento oficial o un simple correo electrónico dirigido a los miembros de la Comisión— se determinará próximamente. Aunque no tiene ningún conocimiento de los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas, cualquier error, en particular de traducción, que se haya deslizado en las versiones en árabe, chino y ruso, naturalmente se le pueden comunicar. Cualquier duda debe ser señalada, ya que algo puede parecer un error y no serlo. En el párrafo 227 se retoma parcialmente una cita que figura en el párrafo 224, pero las referencias indicadas son diferentes. Ello se debe a que, cuando la Comisión de Compensación se ocupó de la primera parte de la cuarta serie de reclamaciones «F4», se citó su labor anterior relativa a la segunda parte de esa serie. Así pues, el tercer informe refleja la labor de la Comisión de Compensación y no contiene ningún error al respecto.

7. La oradora dice que para redactar el informe que se examina, ha seguido celebrando consultas con otros organismos, como ya hizo en los informes anteriores, en particular con el PNUMA, cuyo apoyo ha sido crucial. Sus conversaciones con miembros del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y del Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno de las Naciones Unidas también han sido muy provechosas. Asimismo, su labor ha seguido recibiendo el apoyo de representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), así como de miembros de la comunidad académica y de organizaciones no gubernamentales. El compromiso de los países nórdicos y las sociedades nacionales de la Cruz Roja en el ámbito de la protección del medio ambiente durante los conflictos armados, adquirido en el marco de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 2011, culminó en un importante informe del International Law and Policy Institute<sup>336</sup> y una reunión de expertos organizada, entre otros, por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia en septiembre de 2015. Además, un nuevo seminario internacional, celebrado en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York en otoño de 2015 y abierto a todas las delegaciones acreditadas ante las Naciones Unidas, reunió a ponentes e invitados con experiencia práctica y conocimientos teóricos en la materia. El interés mostrado por una serie de Estados afectados de manera directa por los restos de guerra en el mar fue considerable. La oradora dice que también tuvo la oportunidad de visitar algunas zonas afectadas. Por desgracia y a pesar de los esfuerzos en ese sentido, ha sido difícil establecer contacto y celebrar consultas con los órganos regionales y los Estados afectados de África, escenario de muchos conflictos armados no internacionales.

<sup>336</sup> International Law and Policy Institute, *Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Report from the Expert Meeting on Protection of the Environment in times of Armed Conflict, Helsinki, 14–15 September 2015*, que puede consultarse en la siguiente dirección: [ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/20160108-Helsinki-expert-workshop-report-.pdf](http://ceobs.org/wp-content/uploads/2018/03/20160108-Helsinki-expert-workshop-report-.pdf).

8. En cuanto a la finalidad y el contenido del informe que se examina, se debe recordar que el informe preliminar (primer informe) consistió en una presentación inicial de las normas y los principios aplicables en caso de conflicto armado (obligaciones en tiempo de paz). El segundo informe determinaba qué normas vigentes relativas a los conflictos armados eran directamente pertinentes para la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Se proponía un «preámbulo» y proyectos de principio que fueron examinados por el Comité de Redacción. Este los aprobó provisionalmente después de introducir algunos cambios, de los que la Comisión tomó nota.

9. El tercer informe sigue el plan establecido por la Relatora Especial y, esencialmente, aspira a determinar las normas aplicables a las situaciones posteriores a un conflicto. Es evidente que la oradora no ha llevado a cabo un examen exhaustivo del derecho internacional en general, sino que se ha centrado en los aspectos jurídicos de los efectos en el medio ambiente derivados de los restos de guerra y otros problemas ambientales. El informe también contiene propuestas de medidas que se han de tomar después de un conflicto, el acceso a la información y su intercambio, y las evaluaciones y los exámenes ambientales posteriores a los conflictos. A fin de llevar a cabo el estudio de «las fases temporales», que es uno de los objetivos del informe, este también se ocupa de las medidas de prevención, ya que, hasta la fecha, solo se ha propuesto un proyecto de principio sobre esta fase.

10. Así pues, el informe se compone de tres capítulos. El primero, que ofrece una visión general y presenta las últimas novedades en la materia, resume las consultas celebradas en la Comisión, refleja las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión en 2015, y contiene un resumen de los comentarios formulados por los Estados por invitación de la Comisión. El segundo capítulo, que se ocupa de las normas aplicables en particular a las situaciones posteriores a los conflictos, comienza con observaciones generales sobre las esferas del derecho (acuerdos celebrados en tiempos de paz) de particular interés para el tema y se refiere en particular a los acuerdos de inversión y los derechos de los pueblos indígenas; también describe la práctica de los Estados en forma de acuerdos de paz y acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones. Contiene una sección sobre la práctica de las organizaciones internacionales, que hace hincapié en las actividades del PNUMA, y una sección importante dedicada a la jurisprudencia, basada en una sección similar que figura en el segundo informe.

11. Una parte importante del tercer informe, dedicada al fondo, se centra en el acceso a la información, su intercambio y la obligación de cooperar. Abarca las tres fases temporales, porque los instrumentos jurídicos encaminados a garantizar el acceso a la información y su intercambio son cada vez más importantes, pues son esenciales para prevenir y mitigar las amenazas que pesan sobre el medio ambiente y hacerles frente. Se examinan instrumentos particularmente importantes, como 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 y el Convenio sobre

la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, y se citan ejemplos de otros tratados pertinentes, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional y el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, así como ejemplos de instrumentos jurídicos no vinculantes, como documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en 2012. Además, esa parte aborda la importancia jurídica del acceso a la información sobre el medio ambiente durante las operaciones militares y las misiones de mantenimiento de la paz. Por último, el tercer capítulo presenta un breve análisis de las tres etapas de la labor realizada hasta el momento y propuestas para el futuro programa de trabajo.

12. En total, se proponen nueve proyectos de principio adicionales, que figuran en el anexo I del tercer informe. El proyecto de principio I-1, relativo a la aplicación y el cumplimiento, aspira a cubrir una esfera más amplia que la protección del medio ambiente durante los conflictos armados entre dos o más partes. Las tres fases (antes, durante y después de un conflicto armado) deben quedar cubiertas por medidas de prevención eficaces de carácter legislativo, judicial o de otra índole, que van desde la necesidad de elaborar leyes que reflejen las obligaciones en virtud del derecho de los conflictos armados —como la de velar por que los métodos y medios de guerra sean objeto de una evaluación jurídica antes de ser probados o empleados— hasta la puesta en marcha de mecanismos procesales que permitan recurrir a los tribunales nacionales o internacionales competentes. Este proyecto de principio es relativamente breve y general. Sería particularmente interesante conocer la opinión de los miembros de la Comisión en cuanto a si ese principio debe ampliarse o basta con mencionar otros ejemplos en el comentario. El proyecto de principio I-3, dedicado a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones, refleja una tendencia nueva pero clara de los Estados y las organizaciones internacionales de abordar también las cuestiones ambientales en esos acuerdos. En cuanto al proyecto de principio I4, relativo a las operaciones de paz, refleja el hecho de que los Estados y las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, la Unión Africana, la Unión Europea y la Organización del Tratado del Atlántico Norte, toman cada vez más en cuenta los efectos de sus actividades en el medio ambiente y adoptan las medidas necesarias para prevenir, mitigar y reparar las consecuencias perjudiciales de las operaciones de mantenimiento de paz. El informe confirma en gran medida esa tendencia.

13. La tercera parte del proyecto de principios está dedicada a los principios aplicables después de un conflicto armado. Comienza con el proyecto de principio III-1, relativo a los acuerdos de paz. El informe señala y describe una importante evolución en los acuerdos de paz recientes, a saber, que se ocupan cada vez más de cuestiones relacionadas con el medio ambiente. En realidad, para la oradora ha sido un descubrimiento interesante al que le han llevado las investigaciones realizadas en el marco del tercer informe. El proyecto de principio III-2, relativo a las evaluaciones y

exámenes ambientales posteriores al conflicto, reviste una importancia capital en la medida en que destaca la importancia de la cooperación entre los Estados y las antiguas partes en un conflicto armado. Se fomenta la cooperación tanto entre las antiguas partes en un conflicto (sean o no Estados) como entre los Estados que no han tomado parte en el conflicto. El objetivo es asegurar que las evaluaciones y las medidas de recuperación ambiental puedan ser llevadas a cabo, no identificar al culpable. El segundo párrafo describe las medidas que deben adoptarse al final de las operaciones de paz, como el examen de los efectos de una determinada operación. Hasta cierto punto, esos exámenes ya se realizan, pero difieren en la calidad y el alcance. Se trata de evitar que se repitan los errores y de aprender del pasado.

14. Los proyectos de principio III-3 y III-4 se ocupan de los restos de guerra en general y de los restos de guerra en el mar en particular. El proyecto de principio III-3 es de carácter general y refleja fundamentalmente obligaciones derivadas del derecho de guerra. Sin rebasar los límites del derecho existente, se hace hincapié en la necesidad de actuar sin demora. Además, se alienta la celebración de acuerdos de suministro de asistencia técnica y material, así como la organización de operaciones conjuntas. En esencia, aspira a garantizar que los restos de guerra no representen un peligro para los seres humanos ni las tierras en que estos viven, y a que las tierras recobren su estado natural y dejen de ser un entorno peligroso. El proyecto de principio III-4 se centra de manera específica en los restos de guerra en el mar y refleja la creciente preocupación de los Estados y las organizaciones internacionales respecto de los efectos nocivos de esos restos de guerra. Los proyectos de principio III-3 y III-4 no se limitan a los denominados restos militares o restos explosivos de guerra, sino que ambos tienen por objeto abarcar todos los tipos de restos de guerra que constituyen una amenaza para el medio ambiente. Los restos militares y los restos de explosivos en el mar no se regulan de manera expresa en el contexto del derecho de los conflictos armados. Esa es una de las razones por las que los restos de guerra en el mar deben regirse por un principio específico. La otra razón está relacionada con los diferentes instrumentos jurídicos por los que se rigen las distintas zonas marítimas: algunos se refieren a la soberanía del Estado costero, otros pueden centrarse en una competencia bien definida de ese Estado y otros pueden escapar a la jurisdicción exclusiva de un Estado costero. Los restos de guerra en el mar pueden encontrarse en sitios que no están bajo la jurisdicción o el control de un Estado costero o que, debido a la evolución del derecho del mar (zonas marítimas extensas) pueden estar en el límite de la jurisdicción del Estado costero, aunque este no fuera parte en el conflicto en el momento en que los restos fueron abandonados en el lugar en cuestión. También es posible que el Estado costero ni siquiera existiera en ese momento. Ello pone de relieve la necesidad de una cooperación internacional en esferas de interés común. Esa cuestión se aborda cada vez más a menudo tanto a nivel regional, como en el caso de los espacios situados en el Pacífico o en el mar Báltico, como a nivel internacional, por ejemplo en el marco de las Naciones Unidas. En el informe se describen las medidas adoptadas. Dado que muchos Estados afectados no cuentan con los medios necesarios para vigilar las zonas marítimas, otros



Estados y organizaciones internacionales deberían tratar de hacerlo y ofrecer de manera gratuita la información obtenida. Para que la cooperación funcione, el acceso a la información y su intercambio son cruciales. Cada vez más tratados multilaterales abordan esa cuestión y exigen a los Estados que compartan la información. Son claramente aplicables a las situaciones posteriores a un conflicto y representan una evolución interesante del derecho.

15. La cuarta parte del proyecto de principios, provisionalmente titulada «Principios adicionales», contiene un único proyecto de principio, pero está previsto añadir otros. La oradora retomará ese punto más adelante. El proyecto de principio IV-1 propuesto, titulado «Derechos de los pueblos indígenas», pretende reflejar y resaltar la situación jurídica actual y los derechos de los pueblos indígenas a tenor de los tratados internacionales y regionales y la jurisprudencia. Los pueblos y las comunidades indígenas sufren muy a menudo las consecuencias adversas de los conflictos armados, en particular porque la estrecha relación que les une a la tierra les hace más vulnerables en tiempo de conflicto armado y después de un conflicto armado, como han señalado los miembros de la Comisión y los Estados presentes en la Sexta Comisión.

16. La oradora recuerda a los miembros de la Comisión que, el año anterior, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente proyectos de texto relativos a la segunda parte del proyecto de principios, a saber, los proyectos de principio aplicables durante los conflictos armados<sup>337</sup>. Además, se aprobó provisionalmente un proyecto de principio sobre la designación de zonas protegidas con miras a su inclusión en la primera parte. Bajo el título «Proyecto de principio I-(x) – Designación de zonas protegidas», se establece que los Estados deben designar, mediante acuerdo o de otro modo, las zonas de gran importancia medioambiental y cultural como zonas protegidas<sup>338</sup>.

17. A título de observación específica sobre los diferentes capítulos del tercer informe, la oradora desea aclarar por qué algunos aspectos se han dejado de lado y podrán examinarse en un informe ulterior. El tercer informe se centra en la aplicabilidad de los acuerdos celebrados en tiempo de paz, que son particularmente pertinentes para las situaciones posteriores a un conflicto. La oradora dice que no encontró ningún argumento concluyente que la obligara a examinar todos los tratados en vigor relativos al medio ambiente para determinar su aplicabilidad a las situaciones de conflicto armado, como habían propuesto un miembro de la Comisión y dos Estados. Un análisis de los tratados sobre el medio ambiente —esto es, entre 500 y 1.000 instrumentos— impediría avanzar en el tema, no solo por el tiempo necesario para hacerlo, sino también porque es poco probable que los miembros de la Comisión lleguen a ponerse de acuerdo sobre si, y en qué medida, esos tratados son aplicables a las situaciones de conflicto armado. Ello explica en parte por qué ese análisis no se hizo cuando la Comisión examinó los efectos de los conflictos armados en los tratados. Huelga decir que la cuestión de si los tratados sobre el medio ambiente son aplicables antes y después de un conflicto armado es de interés nulo o limitado, puesto que lo son.

18. Por consiguiente, el tercer informe se centra en algunos instrumentos de especial interés en la materia, como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; el Convenio relativo a Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, y la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. Esos acuerdos no han sido seleccionados al azar, sino porque en la labor previa de la Comisión, en las intervenciones o contribuciones de los Estados y en las obras de algunos autores se han considerado particularmente importantes en situaciones previas y posteriores a un conflicto. En este contexto, la oradora también cree que es importante que se examinen las convenciones relativas a la responsabilidad que prevén excepciones explícitas en relación con los daños resultantes de actos de guerra o de un conflicto armado, invocan la inmunidad soberana o establecen el derecho de suspender la aplicación de un instrumento en caso de guerra o de hostilidades. Tomó esa decisión, aunque no se puede sino concluir que la aplicación de los instrumentos propiamente dichos se limita a los períodos de paz. También se examinan los acuerdos internacionales de inversión (incluidos los tratados bilaterales de inversión), ya que pueden ilustrar lo que engloba la categoría de «tratados de amistad, comercio y navegación y acuerdos relativos a derechos privados», que se enumeran en el anexo del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>339</sup>.

19. La sección del tercer informe titulada «Causas judiciales y sentencias» examina la jurisprudencia internacional y regional y, en menor medida, la nacional. También abarca algunos procedimientos para resolver controversias internacionales de carácter jurídico o cuasijurídico, como la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas. Como en informes anteriores, en la jurisprudencia rara vez hay casos de daños al medio ambiente que no estén relacionados de alguna manera con los daños a los recursos naturales y la propiedad. Ello se debe a que la probabilidad de que fructifique una reclamación relativa al medio ambiente que no guarde relación con los recursos naturales o la propiedad es muy baja. Lo mismo sucede con las peticiones relacionadas con la ocupación. La jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas es particularmente interesante porque pone de manifiesto con claridad el vínculo entre la tierra de los pueblos indígenas y su supervivencia, así como sus derechos fundamentales. También es interesante destacar que los tribunales o los organismos que revisan las reclamaciones de indemnización y se ocupan de ellas han reconocido la necesidad de disponer de datos de referencia y medidas, lo que pone de relieve la importancia de la cooperación y el intercambio de información.

20. Dado que se trata de su último año como miembro de la Comisión y, por tanto, como Relatora Especial, la oradora desea aprovechar la ocasión para compartir algunas reflexiones sobre lo que debería hacerse, en su opinión, para culminar el examen de ese tema. En cuanto a la ocupación, destaca una vez más la existencia de una estrecha relación entre la destrucción de las tierras y los

<sup>337</sup> Véase *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

<sup>338</sup> *Ibíd.*

<sup>339</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 131.



derechos de propiedad privada, que merece ser estudiada en mayor profundidad. En un principio, tenía la intención de abordar esa cuestión en el tercer informe, pero, como ya rebasaba la longitud recomendada para los documentos de ese tipo, era difícil insertar en él un elemento tan importante como la ocupación. Dado que el derecho de ocupación forma parte del derecho de los conflictos armados, se podría examinar ese tema por separado, si la Comisión y el futuro Relator Especial así lo desean. La protección del medio ambiente en las diferentes fases de ocupación (la ocupación beligerante y la ocupación no agresiva) se puede abordar sin que ello afecte a la labor ya realizada por la Comisión. Además, las indemnizaciones por la vulneración del derecho de ocupación pueden referirse tanto a la violación de una norma de *ius ad bellum* como de una norma relativa a la obligación de la Potencia ocupante. Cabe apoyarse en la jurisprudencia, y en los informes que la oradora ha preparado se mencionan algunas causas.

21. En cuanto a la cláusula de Martens o principio de humanidad, según la denominación empleada por algunos autores, la oradora tenía la intención de referirse a ella en el tercer informe, pues considera que tiene implicaciones más allá de las situaciones de conflicto armado (con independencia de su aplicación) y que sus implicaciones en el ámbito de la protección del medio ambiente en relación con conflictos armados podrían abordarse en un preámbulo. Dicho esto, la oradora se ha abstenido de hacerlo, sobre todo porque esa cláusula y el principio de humanidad son de carácter general y, por tanto, también son pertinentes en relación con el análisis de las fases previas o posteriores al conflicto. Las «consideraciones de humanidad» —claramente relacionadas con la cláusula de Martens— a veces son invocadas por los tribunales internacionales, aunque a menudo de manera general. La cuestión de si la cláusula de Martens es idéntica al principio de humanidad y pertinente para el tema podría abordarse en futuros informes. En este sentido, la labor de la Comisión sobre la protección de las personas en caso de desastre debe ser tomada en cuenta.

22. En los proyectos de principio —los aprobados provisionalmente en el anterior período de sesiones y los propuestos este año— no se mencionan los mecanismos de solución de controversias, la responsabilidad (indemnización) ni las cláusulas de no responsabilidad, y esas cuestiones serán estudiadas en la siguiente etapa de trabajo de la Comisión. En cuanto a los futuros trabajos, la responsabilidad y la práctica de los actores no estatales y los grupos armados organizados en los conflictos armados no internacionales merecerían ser examinadas, además de los elementos antes señalados. Aunque es extremadamente difícil obtener información, tal vez le resulte más fácil a la Comisión investigar el tema ahora que tiene tres informes que definen el contexto.

23. También convendría incluir algunos párrafos en el preámbulo a modo de introducción de los proyectos de principio, y sería natural referirse específicamente a la labor de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Hay otros elementos que naturalmente podrían figurar en un párrafo del preámbulo, pero la oradora volverá más tarde sobre ese punto. En cuanto al empleo de la terminología, la Comisión aún

tiene que decidir si añade una disposición en ese sentido. Con respecto a los resultados de la labor, se expresaron opiniones divergentes en la Comisión y en los debates de la Sexta Comisión sobre la forma definitiva que deberían revestir los resultados. La oradora desea recordar que, llegado el momento, corresponderá a la Comisión o a los Estados valorar si se debe continuar la labor de desarrollo progresivo o de codificación del derecho internacional. Recomienda encarecidamente que se prosigan las consultas con otros organismos, como el CICR, el PNUMA y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), así como con organizaciones regionales. Todos han dado muestras de una movilización significativa sin la cual no se habrían podido obtener los mismos resultados. Los Estados también han sido una importante fuente de información, ya que respondieron a las preguntas de la Comisión, que trataba de determinar si las normas del derecho internacional ambiental, incluidos los tratados regionales y bilaterales, se habían seguido aplicando durante los conflictos armados internacionales o no internacionales y en las situaciones posteriores a un conflicto, y citaron ejemplos de legislación nacional pertinente para el tema y de jurisprudencia en la que el derecho internacional o nacional ambiental se había aplicado. A pesar de que la información proporcionada por los Estados no siempre responde con precisión a las preguntas planteadas por la Comisión, siempre resulta valiosa.

24. En conclusión, la Relatora Especial propone a la Comisión la remisión de los nuevos proyectos de principios al Comité de Redacción, y espera con interés escuchar las opiniones y propuestas de los miembros de la Comisión en el informe que se examina.

25. El Sr. MURASE señala que, en lo que respecta a la fase I (la primera parte del proyecto de principios), la Comisión ya aprobó un principio sobre la designación de zonas protegidas y la Relatora Especial propone ahora tres nuevos proyectos de principio. El proyecto de principio I-1 no le plantea ningún problema, pues constituye una exhortación, expresada mediante el verbo «deben». En cambio, el proyecto de principio I-3, relativo a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones, le deja perplejo. En efecto, esos acuerdos suelen tratar cuestiones jurídicas asociadas a las bases militares o el personal de las fuerzas, como la entrada en el territorio del país interesado y la salida de ese territorio, las obligaciones fiscales, los servicios postales y, sobre todo, el ejercicio de la jurisdicción civil y criminal respecto de los miembros de las fuerzas, y no el comportamiento de estas, como se prevé en el proyecto de principio propuesto. La aclaración ambiental<sup>340</sup> del acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas firmada entre el Japón y los Estados Unidos de América,<sup>341</sup> citada en el

<sup>340</sup> Agreement between the United States of America and Japan on Cooperation in the Field of Environmental Stewardship relating to the United States Armed Forces in Japan, Supplementary to the Agreement Under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, firmado en Washington D.C. el 28 de septiembre de 2015, *Treaties and Other International Acts Series*, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, núm. 15-928.

<sup>341</sup> Agreement Under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan,

párrafo 161 y la penúltima nota de pie de página de ese párrafo del tercer informe, simplemente aspira a prevenir los derrames y vertidos de petróleo y productos químicos de las bases de los Estados Unidos en el Japón, y no a regular la conducta de las fuerzas estadounidenses en el caso, muy improbable, de que estallara un conflicto armado entre ambos países. Por consiguiente, los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y el estatuto de las misiones no deberían mencionarse en el proyecto de principio I-3 y, si se mantiene esa disposición, la expresión «acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones» que figura en la primera oración debería sustituirse por «acuerdos especiales».

26. El proyecto de principio I-4 no plantea ningún problema, aunque sería mejor reemplazar las palabras «prevenir, mitigar y remediar» por «prevenir, reducir o controlar» empleadas en el proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera<sup>342</sup>.

27. Los problemas que se anticipan en relación con la fase I deberían limitarse de manera estricta a los referentes al derecho positivo de los conflictos armados. En este sentido, el artículo 36 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), titulado «Armas nuevas», expresa esta limitación y se establece que «[c]uando una Alta Parte contratante estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el presente Protocolo o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable a esa Alta Parte contratante». Es evidente que la Comisión no va a examinar las características de un arma en particular, pues no es competente para hacerlo, pero esa limitación lleva a pensar que sus recomendaciones sobre la fase I podrían tener que limitarse a reconocer que los Estados deben probar cuidadosamente las nuevas armas y elaborar manuales militares adecuados en previsión de futuros conflictos armados.

28. En cuanto a la tercera parte del proyecto de principios, todo el mundo sabe que es difícil determinar el derecho aplicable a la fase de posterior al conflicto (fase III). Si bien los principios relativos a la fase II, la del conflicto armado propiamente dicho, están bien establecidos en el derecho aplicable a los conflictos armados, los que se aplican durante la fase III a veces son difíciles de determinar. Del mismo modo que la aplicación de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949) y sus Protocolos Adicionales de 1977 cesa al término general de las operaciones militares, los tratados y las normas ambientales vuelven a entrar plenamente en vigor después del conflicto y la *lex specialis* deja de aplicarse.

Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, firmado en Washington D.C. el 19 de enero de 1969, *United States Treaties and Other International Agreements*, Washington D.C., U. S. Government Printing Office, vol. 11, Part 2 (1969), TIAS núm. 4510.

<sup>342</sup> Véase el proyecto de directriz 3 (A/CN.4/L.875, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones) aprobado el 5 de julio de 2016 (3315ª sesión *supra*, párr. 52).

29. Con respecto al proyecto de principio III-1, la Relatora Especial declara en el párrafo 154 del informe que se examina que «[l]os reglamentos medioambientales son habituales en acuerdos que tienen por objeto poner fin a conflictos armados cuyo ámbito no es internacional», pero el orador no está seguro de que ese principio también sea aplicable a los conflictos armados internacionales, en los que es raro hoy en día que se celebren tratados de paz, y los que se firman no contienen disposiciones sobre la protección del medio ambiente. La práctica estatal contemporánea muestra que los Estados beligerantes suelen firmar acuerdos de armisticio para poner fin a las hostilidades. Ahora bien, en general ese tipo de acuerdos no contienen disposiciones sobre la protección del medio ambiente. Dado que la diferencia entre los conflictos armados no internacionales y los conflictos armados internacionales es notable en ese sentido, para definir mejor el alcance *ratione materiae* del proyecto de principio III-1 convendría insertar las palabras «no internacional» después de «conflicto armado».

30. Con respecto al proyecto de principio III-2, no está claro cuál es el momento oportuno en que las evaluaciones ambientales posteriores al conflicto deben llevarse a cabo. El párrafo 2 parece aplicarse «al final de las operaciones de paz», pero el párrafo 1 no ofrece ninguna referencia temporal. Si las relaciones de amistad no se restablecen mediante un acuerdo o tratado de paz, no cabe esperar que las antiguas partes beligerantes «cooperen». En un conflicto armado internacional, al término general de las operaciones militares y la retirada de las fuerzas que lo acompaña, las partes en conflicto están obligadas de manera unilateral a proteger el medio ambiente en el territorio de cada Estado, ya que ese entorno depende exclusivamente de su jurisdicción o control respectivos. A pesar de que el entorno se puede proteger de esa manera, la tensión persiste entre las antiguas partes beligerantes y no siempre se firman acuerdos de armisticio y tratados de paz al término general de las operaciones militares. Colmar esa laguna temporal es una de las dificultades que plantea la labor sobre el tema.

31. Los proyectos de principio III-3 y III-4, dedicados a los restos de guerra y los restos de guerra en el mar, respectivamente, son principios acertados por los que hay que felicitar a la Relatora Especial. No obstante, el orador se pregunta a quién va dirigido el párrafo 1 del proyecto de principio III-3, ya que está redactado en modo impersonal, y no se sabe cuál de las partes en un conflicto armado internacional tiene la responsabilidad principal de eliminar los restos de guerra. Esa dificultad no se le ha escapado a la Relatora Especial, que afirma en el párrafo 251 de su tercer informe que, en los conflictos armados internacionales, con frecuencia una parte que ha utilizado municiones explosivas no controla el territorio enemigo tras el cese de las hostilidades; sin embargo, se exige a las partes que eliminen los restos explosivos de guerra para aplicar de manera efectiva ese principio. En ese sentido, el artículo 5 de la Convención VIII relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto, de 1907, establece que, en principio «las Potencias contratantes [...] quita[n], cada una por su lado, las minas que hayan puesto» y, cuando una parte no puede quitarlas debido al lugar en que se encuentran, el instrumento dispone que «la Potencia que las haya colocado dará aviso

del lugar de su colocación a la otra parte». El párrafo 2 del proyecto de principio III-3 insta a las partes a llegar a un acuerdo, pero no asigna responsabilidades, y tendría que indicar claramente qué parte es la principal responsable de la eliminación de los restos de guerra. Por consiguiente, en ese proyecto de principio se debería enunciar una obligación de notificación.

32. Es evidente que a veces las antiguas partes en un conflicto cooperan, pero el orador no está seguro de entender bien la cláusula inicial del párrafo 2 del proyecto de principio III-3, «Siempre que sea necesario», que para él significa «Siempre que sea necesario después del cese de las hostilidades activas».

33. En cuanto a los restos de guerra, cabe referirse a una práctica reciente del Japón en relación con las armas químicas abandonadas en China por las fuerzas militares japonesas después de la Segunda Guerra Mundial. En respuesta a una petición formulada por China en 1990, el Japón tomó medidas para destruir esas armas. De conformidad con el artículo 1, párrafo 3, de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción, el Japón se comprometió a destruirlas y se acordó, en el marco del régimen establecido por la Convención, que China cooperaría como corresponde en su calidad de Estado territorial. En 1999, los dos Gobiernos firmaron un memorando sobre la destrucción de las armas químicas abandonadas<sup>343</sup>, y el Japón, en virtud de ese instrumento, llevó a cabo investigaciones y operaciones de excavación y de eliminación en cooperación con China. El ejército japonés introdujo esas armas químicas en China en el decenio de 1940, por lo que su eliminación no comenzó hasta cincuenta años más tarde. Este ejemplo pone de manifiesto que, si las relaciones entre las antiguas partes beligerantes no son amistosas, la eliminación de los restos de guerra es muy difícil y puede llevar mucho tiempo, mientras que el proyecto de principio III-3 prevé que se haga «[s]in demora alguna tras el cese de las hostilidades activas».

34. Con respecto al proyecto de principio III-5, el orador está de acuerdo con la Relatora Especial cuando señala en el párrafo 134 del informe objeto de examen que «el acceso a la información sobre el territorio de un Estado extranjero, y su intercambio, dependen de la autorización de ese Estado». El artículo 5 de la Convención VIII relativa a la Colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto prevé una obligación de avisar y no un acceso a la información. Puesto que los Estados deben adoptar medidas de precaución durante el conflicto armado, no es difícil para las partes en un conflicto armado internacional que han colocado minas notificar su ubicación a las otras partes tras el cese de las hostilidades activas; se puede considerar, en ese sentido, que se desprende una obligación de notificación de «la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados» evocada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* (párr. 29).

<sup>343</sup> El texto del memorando puede consultarse en el sitio web del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón: [www.mofa.go.jp/announce/announce/1999/7/730.html](http://www.mofa.go.jp/announce/announce/1999/7/730.html).

35. Aparte del contenido de la obligación, el proyecto de principio III-5, relativo al acceso a la información e intercambio de información, también debería contener una precisión temporal, y el orador propone sustituir la expresión «en relación con los conflictos armados» por «en las situaciones posteriores a un conflicto», ya que durante los conflictos armados la hostilidad entre las partes beligerantes impide el cumplimiento de la obligación de cooperar. Además, la fórmula «con arreglo a sus obligaciones en virtud del derecho internacional», que es demasiado general, podría sustituirse por «con arreglo a sus obligaciones en virtud de los proyectos de principio III-3 y III-4».

36. El Sr. KITTICHAISAREE dice que la Relatora Especial también debería haber consultado directamente a las víctimas de los conflictos armados para establecer si, sobre la base de su informe, los proyectos de principio propuestos son lo suficientemente prácticos e inclusivos y si abarcan todos los aspectos relevantes. En los párrafos 219 a 231 de su informe, la Relatora Especial se refiere a las actividades de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas creada para indemnizar a las víctimas por los daños causados por la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Sin embargo, no ha recabado la opinión del Gobierno de Kuwait, el Estado que fue víctima directa del ataque armado en ese caso. Del mismo modo, el orador espera que los efectos en el medio ambiente de las bombas atómicas lanzadas sobre Hiroshima y Nagasaki sean mencionados por el Sr. Murase, y desea saber si este considera que los proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial son apropiados para hacer frente a la situación sobrevinida tras los bombardeos atómicos a esas dos ciudades japonesas.

37. El Sr. MURASE opina que es a la Relatora Especial a quien debe hacerse esa pregunta, pero, de cualquier forma, la destrucción de Hiroshima y Nagasaki ha sido ampliamente comentada y fue objeto en 1963 de una decisión histórica del Tribunal de Distrito de Tokio en la causa *Shimoda y otros*. No obstante, no cree que esos ejemplos deban mencionarse en el proyecto de principios.

38. El Sr. CANDIOTI pide al Sr. Murase que aclare la observación relativa a la utilización de la palabra «deben» en el proyecto de principio I-1.

39. El Sr. MURASE responde que quería hacer hincapié en que los Estados no tienen la obligación de adoptar las disposiciones establecidas en ese proyecto de principio.

40. El Sr. CANDIOTI da las gracias al Sr. Murase y dice que desea formular una observación sobre los métodos de trabajo: la Comisión parece utilizar indistintamente los términos «principio», «directiva» o «conclusión», cuando su significado es muy diferente. Por ejemplo, una disposición que define el propósito o el alcance de un proyecto de texto no puede calificarse de conclusión o directiva. Teme que la Comisión caiga en la confusión conceptual y terminológica, y considera que el Grupo de Planificación debería examinar esa cuestión.

41. El Sr. PARK da las gracias a la Relatora Especial por su tercer informe que, si bien se ocupa esencialmente de los principios aplicables a las situaciones posteriores a un conflicto, también aborda los principios relativos a la

prevención y se basa en un análisis exhaustivo de las normas especialmente pertinentes y la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales y la jurisprudencia. El anexo II contiene una extensa bibliografía que será muy útil para los investigadores interesados en el tema.

42. El orador dice que, en primer lugar, hará observaciones de orden general sobre el alcance del proyecto y el método empleado, y después comentará los nueve proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial. En cuanto al alcance, centrará su intervención en cuatro aspectos: el conflicto armado, el medio ambiente, las partes interesadas y algunas armas. Recuerda que, si bien el tema está estructurado en torno a dos ejes principales —el conflicto armado y el medio ambiente—, en los períodos de sesiones anteriores ha intentado, sin éxito, convencer a la Comisión de que limitara el alcance del tema a las situaciones de conflicto armado internacional o que, al menos, distinguiera entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales, en especial porque las partes que deben proteger el medio ambiente no son las mismas en ambos casos. Aunque está claro que, en el caso de los conflictos armados no internacionales, tanto las fuerzas armadas del Estado como los grupos armados no estatales están obligados a cumplir las normas consuetudinarias aplicables al derecho internacional humanitario, es más difícil alentar a estos últimos a respetar o adoptar las medidas apropiadas antes, durante y después de un conflicto.

43. Además, todavía existen algunas dudas en cuanto al alcance de la expresión «medio ambiente». En el período de sesiones anterior, el orador afirmó que el debate debía limitarse al medio «natural» y no al «humano», que forma parte los derechos humanos, y que la explotación de los recursos naturales no está directamente relacionada con el tema. No obstante, la Relatora Especial sostiene que «es difícil distinguir entre la protección del medio ambiente como tal y la protección de los objetos naturales del medio natural y los recursos naturales», y cita varios ejemplos relativos a la reparación de los daños materiales, en particular en los párrafos 194 a 205 del informe, dando a entender que el «medio ambiente» incluye el entorno cultural y humano. Al orador le preocupa que ese enfoque haga perder de vista la verdadera esencia de la cuestión.

44. También se debe aclarar quiénes son las partes interesadas, ya que los proyectos de principio propuestos se dirigen a veces a los Estados, a veces a las organizaciones internacionales y a veces a otros actores no estatales. El orador es muy consciente de que hay tres fases diferentes —antes, durante y después de un conflicto armado— y de que los Estados, así como otros actores no estatales, deben contribuir a la protección del medio ambiente durante esas tres fases, en especial en la fase de prevención y en la posterior al conflicto. Además, dado que la Comisión propuso en el período de sesiones celebrado en 2015 que se abordara «la forma en que las organizaciones internacionales podían contribuir a la protección jurídica del medio ambiente»<sup>344</sup>, es necesario e inevitable examinar las obligaciones de las organizaciones internacionales. Dicho esto, es importante garantizar cierta coherencia en la formulación de principios.

45. En cuanto al examen de «determinadas armas y sus efectos en el medio ambiente», el orador desea saber hasta qué punto se debe profundizar en esa cuestión. Como indica la Relatora Especial en el párrafo 41 de su informe, las opiniones de los Estados difieren en cuanto a la conveniencia de incluir esa cuestión en el estudio del tema. Algunos países —Israel y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte— han pedido su exclusión, mientras que otros —Austria, República Islámica del Irán y México— están a favor de que se examine y han destacado de manera expresa la importancia de analizar las consecuencias del uso de armas nucleares, lo que explica que en el presente informe haya varios párrafos dedicados a las reclamaciones de indemnización a que han dado lugar los ensayos nucleares realizados por los Estados Unidos en las Islas Marshall. El informe también se refiere a determinadas armas en relación con los restos de guerra, aunque hasta el momento la Comisión no ha llegado a ningún consenso sobre si esas armas y las consecuencias de su uso rebasan o no el ámbito de aplicación del tema.

46. En su 66º período de sesiones, la Comisión mantuvo un vivo debate sobre la cuestión de las armas. En el párrafo 13 de su segundo informe, que la Comisión examinó en su 67º período de sesiones, la Relatora Especial había indicado expresamente que las armas químicas y las armas biológicas no se tratarían como parte del tema. A ese respecto, el orador objetó que podría resultar imposible limitar de ese modo el alcance del debate, al menos en lo que se refería a las armas químicas, ya que la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, de 1976, era un excelente ejemplo de instrumento para la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

47. En cuanto al método, el orador dice que desea volver a tratar varias cuestiones de derecho planteadas en la parte del informe dedicada a las normas particularmente pertinentes aplicables en situaciones posteriores a un conflicto, a saber, la responsabilidad después de los conflictos; los acuerdos internacionales de inversión; los pueblos indígenas; y el acceso a la información, su intercambio y la obligación de cooperar. En cuanto a la responsabilidad después de los conflictos, no está seguro de entender adónde quiere ir a parar la Relatora Especial al equiparar las cuestiones relativas a la inmunidad del Estado y la responsabilidad civil de los operadores, cuyas características jurídicas son muy diferentes. Los operadores, en particular, como los propietarios de buques o los empleados de centrales nucleares, son víctimas de los conflictos armados; no son responsables de la destrucción intencional del medio.

48. Con respecto al párrafo 110 del informe, en el que la Relatora Especial sostiene que «[v]arios convenios y convenciones sobre responsabilidad excluyen explícitamente los daños causados por actos de guerra o de conflicto armado» y que «el hecho de que no se exija esa responsabilidad no puede llevar automáticamente a la conclusión de que la aplicación de los convenios o convenciones *per se* queda limitada a los tiempos de paz», el orador precisa que esa «cláusula de exoneración» que contienen casi todas las convenciones sobre la responsabilidad significa simplemente que no se puede hacer

<sup>344</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 73, párr. 163.

responsables a los operadores de los daños causados en determinadas situaciones, como en un conflicto armado, una guerra civil o incluso un desastre natural. No obstante, *rationae temporis*, esas convenciones internacionales también se aplican tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra.

49. En cuanto a los acuerdos internacionales de inversión, la Relatora Especial insiste en que muchos de ellos contienen disposiciones explícitas sobre la protección del medio ambiente y que esos acuerdos siguen aplicándose durante los conflictos armados. Sin embargo, esa no es la cuestión; de lo que se está hablando es de la destrucción del medio ambiente por las partes beligerantes durante los conflictos armados. Así pues, el orador no entiende por qué los acuerdos de inversión pueden ser pertinentes para el tema, aunque algunas de sus disposiciones «pueden proporcionar más incentivos para que los Estados protejan el medio ambiente en tiempos de paz y en tiempos de conflicto armado».

50. En cuanto a la protección de los pueblos indígenas, el orador señala que la jurisprudencia pertinente de los tribunales regionales de derechos humanos regionales relativa a los pueblos indígenas y la relación especial que tienen con la tierra se analiza en la última parte del informe (párrs. 198 a 201), cuando la presentación del proyecto de principio IV-1 figura en los párrafos 121 a 129. En cualquier caso, duda que esa cuestión sea relevante en el caso de los «conflictos armados».

51. Por último, mientras que la Relatora Especial presenta el intercambio de información como un aspecto esencial de la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado y considera que está estrechamente vinculado, al igual que el acceso a la información, a la obligación de cooperar, el orador cree, por el contrario, que el intercambio de información en relación con los conflictos armados tiene que ver sobre todo con la reciprocidad entre los Estados. Tampoco se sabe con exactitud en qué momento deben los Estados intercambiar información, pero el orador volverá sobre ese punto más adelante.

52. En cuanto a los proyectos de principio, el orador señala, en relación con el proyecto de principio I-1, relativo a la obligación de adoptar medidas preventivas, que los ejemplos de jurisprudencia citados en la explicación del proyecto de principio en realidad no justifican su razón de ser. En efecto, los casos citados en los párrafos 187 a 237 se refieren sobre todo a la indemnización y la reparación, incluso cuando no se ha concedido, como en las causas *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. c. Dow Chemical Co. et al.* y *Corrie c. Caterpillar, Inc.* Para sustentar el proyecto de principio, la Relatora Especial debería citar causas en que los Estados se han visto expresamente obligados, o alentados, a adoptar medidas eficaces para reforzar la protección del medio ambiente natural en relación con un conflicto armado de conformidad con el derecho internacional, o en que se haya hallado a un Estado culpable de violación del derecho internacional por no haber tomado medidas nacionales de prevención.

53. En cuanto al proyecto de principio I-3, el orador considera que la medida preventiva preconizada es

necesaria, ya que evitaría la contaminación ambiental por las bases militares. Recuerda que en 2014 señaló que en 2001 se habían incluido disposiciones relativas a la contaminación del medio ambiente por las bases militares americanas en los acuerdos subsidiarios del Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas entre la República de Corea y los Estados Unidos<sup>345</sup>. Ambos países firmaron además un memorando de entendimiento especial sobre la protección del medio ambiente. No obstante, hay algo más importante que alentar a los Estados y las organizaciones internacionales a que incorporen en sus acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas o sobre el estatuto de las misiones disposiciones sobre la reglamentación y la responsabilidad en materia medioambiental: se debe asegurar que esas disposiciones y las medidas específicas que establecen sean compatibles con los principios fundamentales del derecho internacional ambiental. A este respecto, el orador propone mencionar, además de las medidas preventivas, las evaluaciones de los efectos y las medidas relativas a la restauración y la limpieza citadas en el proyecto de principio I-3, el principio de quien contamina paga, en virtud del cual el contaminador debe asumir el costo de la contaminación.

54. El orador no tiene ninguna objeción en cuanto al contenido del proyecto de principio I-4, pero no está convencido de que su lugar esté en la primera parte, dedicada a las medidas de prevención, ya que, tal como está redactado, se refiere a las obligaciones generales relacionadas con las operaciones de paz, que no se aplican únicamente durante la fase de prevención, sino también durante la fase de ejecución y tras el final del conflicto. Como ha señalado la Relatora Especial, las operaciones internacionales de paz tienen efectos en el medio ambiente desde la fase de planificación, a lo largo de todas las actividades y después de que estas hayan finalizado y, debido a la presencia de numerosos actores, el efecto acumulativo puede empeorar aún más la situación de un entorno frágil. Si ese principio se debe considerar una responsabilidad vinculada a las operaciones de paz que es aplicable a todas las fases del conflicto armado, sería preferible distinguir la obligación correspondiente a cada fase o enunciar el principio bajo el título «Obligaciones generales».

55. En cuanto a los cinco proyectos de principio que figuran en la tercera parte, relativa a los principios aplicables después de un conflicto armado, el orador dice que no tiene ninguna observación en especial que hacer sobre el proyecto de principio III-1, dedicado a los acuerdos de paz, y da las gracias a la Relatora Especial por la información adicional aportada sobre los acuerdos de paz contemporáneos en relación con los conflictos armados no internacionales. Aunque el proyecto de principio III-2 no le plantea ningún problema, le gustaría que los proyectos de principio III-3 y III-4 se fusionaran en un solo texto. Dada la gran diversidad de restos de guerra que se podrían encontrar en el futuro, sería preferible especificar

<sup>345</sup> Agreement Under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea, firmado en Seúl el 9 de julio de 1966, *Treaties and Other International Acts Series*, vol. 6127, Washington D.C., U. S. Government Printing Office. Las enmiendas de 2001 pueden consultarse en la siguiente dirección: [www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A08\\_Amendments.to.Agreed.Minutes.pdf](http://www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A08_Amendments.to.Agreed.Minutes.pdf).

el principio, en lugar de enumerar ejemplos, como se propone en el primer párrafo del proyecto de principio III-3. También habría que aclarar a quién le incumbe aplicar las medidas establecidas con respecto a los restos de guerra. No es realista esperar que los actores no estatales que hayan participado en un conflicto armado no internacional contribuyan a la protección del medio ambiente después del final del conflicto y adopten medidas en ese sentido. Los actores responsables que deben cooperar son los Estados efectivamente competentes y las organizaciones internacionales.

56. En vista de lo que precede, el orador propone incluir el principio en un contexto más general y reformularlo retomando, con una ligera modificación, el primer párrafo del proyecto de principio III-4, de manera que se leyera como sigue: «Los Estados y las organizaciones internacionales cooperarán para garantizar que los restos de guerra no constituyan un peligro para el medio ambiente ni la salud pública».

57. El proyecto de principio III-5, relativo al acceso a la información y el intercambio de información, está redactado de manera diferente a otros proyectos de principio, ya que comienza con las palabras «A fin de mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». Esta disposición plantea interrogantes, en especial en lo que se refiere a su ámbito de aplicación *rationae temporis* y *rationae materiae*.

58. En primer lugar, el proyecto de principio no indica cuándo se supone que los Estados deben intercambiar información. Por el momento figura en la tercera parte, dedicada a los principios aplicables después de un conflicto armado, pero su redacción da la impresión de que también valdría para las demás fases, cuando, en la práctica, no podría aplicarse durante el conflicto. Además, no dice nada sobre la naturaleza ni el alcance de la información que debe intercambiarse.

59. En segundo lugar, en el párrafo 143 la Relatora Especial señala que «[t]ambién se necesita tener acceso a la información pertinente sobre el medio ambiente para justificar el modo en que una decisión militar que se ha tomado cumple con las obligaciones contraídas en virtud del principio del estado de necesidad militar». Esa afirmación es realmente difícil de entender: ¿pretende incitar a los Estados a asumir la responsabilidad por los daños causados al medio ambiente una vez terminada la operación militar? Si el proyecto de principio está destinado a aplicarse también durante el conflicto armado, como parece indicar la redacción actual, cabe preguntarse si sería realmente aplicable en la práctica y si hay suficiente práctica estatal para apoyar la idea de que es necesario intercambiar información en virtud del principio de la necesidad militar.

60. En tercer lugar, el orador no está convencido de que se puedan imponer a los Estados obligaciones en materia de acceso a la información e intercambio de información sobre el medio ambiente en relación con los conflictos armados. Dificilmente puede deducirse ese principio del análisis de los ejemplos citados. 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, en particular, dispone que los Estados partes deben poner a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, información sobre el medio ambiente. No obstante, no se puede interpretar que esa disposición obliga a los Estados a poner esa información a disposición de otros Estados. Del mismo modo, el artículo 31 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, citado en el párrafo 148 del informe, establece que los Estados «cooperarán de buena fe», pero también señala de manera explícita que «[n]ada de lo dispuesto en la [...] Convención obliga a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales». Además, el «intercambio de información» depende del grado de reciprocidad entre los Estados. Por último, el principio relativo al acceso a la información y su intercambio se basa en normas aplicables en tiempo de paz. A la luz de las observaciones que preceden, el orador propone modificar el proyecto de principio para que se lea de la siguiente manera: «Los Estados y las organizaciones internacionales deberían facilitar el acceso a la información y su intercambio de conformidad con el derecho internacional, a fin de contribuir a la prevención de los daños causados al medio ambiente y la reparación de esos daños después de un conflicto».

61. En cuanto al proyecto de principio IV-1, relativo a los derechos de los pueblos indígenas, el orador señala que ya mostró sus reservas acerca de la necesidad de abordar la cuestión en el marco de ese tema. La cuestión de los pueblos indígenas, en especial su relación especial con la tierra, se enmarca en la protección de sus derechos fundamentales. Examinarla amplía inevitablemente el alcance del debate en detrimento de los aspectos centrales del tema.

62. A modo de conclusión, al orador le gustaría hacer dos observaciones. La primera se refiere al tema de la indemnización y/o reparación, ya que, al leer el informe, se preguntó por qué la Relatora Especial no había propuesto ningún principio sobre ese tema. Como se indica en el párrafo 265 en relación con los restos de guerra en el mar, los Estados han preferido abordar esas amenazas como una cuestión de cooperación ambiental más que de responsabilidad ambiental. No obstante, el informe cita en los párrafos 194 a 235 varios casos en los que se concedió una indemnización o reparación de los que cabría extraer elementos comunes. Sea una laguna voluntaria o no, el orador opina que la cuestión de la indemnización y la reparación durante la tercera fase (posterior al conflicto) no debería excluirse de la futura labor. La segunda observación se refiere al programa de trabajo futuro. En el párrafo 269 del informe, la Relatora Especial observa que es necesario examinar más a fondo algunas cuestiones, como la protección del medio ambiente durante las distintas fases de la ocupación, la responsabilidad de los agentes no estatales y grupos armados organizados, y los conflictos armados no internacionales. El orador también cree que se debe seguir profundizando en esas cuestiones, a pesar de las limitaciones que pueda haber en esa esfera. En cuanto a la protección del medio ambiente durante las diferentes fases de la ocupación, en efecto, será útil estudiar el tema en mayor profundidad, pues ello permitirá precisar las responsabilidades asociadas a cada fase, que

no se desprenden con claridad del proyecto actual, como pone de manifiesto, por ejemplo, el proyecto de principio I-4, relativo a las operaciones de paz, que figura en la parte dedicada a las medidas preventivas, cuando concierne a todas las fases del conflicto armado.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

### 3319ª SESIÓN

*Miércoles 13 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

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

#### **Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)**

[Tema 7 del programa]

##### TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/700).
2. El Sr. HMOUD desea dar las gracias a la Relatora Especial por el completo y bien documentado informe. El material de base que contiene encuadra desde una perspectiva adecuada las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente en las fases anterior y posterior a los conflictos, lo cual ayudará a la Comisión y al Comité de Redacción a decidir si los proyectos de principio reflejan el derecho internacional vigente en la materia o sirven de base para su desarrollo.
3. No es fácil la tarea de la Relatora Especial de establecer un vínculo entre el material disponible y los principios propuestos en las fases anterior y posterior a los conflictos. Algunos Estados y otros actores pertinentes siguen sin estar seguros de los aspectos de la protección ambiental que están ya sujetos al derecho internacional y los que necesitan seguir desarrollándose. Asimismo, hay ámbitos del derecho internacional que ya regulan determinados aspectos que pueden guardar una relación indirecta con la protección ambiental. Por tanto, es importante que la Comisión identifique los principios que son de aplicación, o deben aplicarse, a la protección ambiental antes y después de un conflicto, así como los que son de aplicación en las tres fases de este.

4. En cuanto a la metodología del informe, el orador está de acuerdo en que la práctica de los sujetos tradicionales del derecho internacional, incluidos las organizaciones y los organismos internacionales competentes, como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, constituye la base apropiada de principios concebidos para mejorar la protección del medio ambiente en las fases anterior y posterior a los conflictos. La responsabilidad por los daños al medio ambiente relacionados con los conflictos armados, cuestión que no se aborda en este informe, debe ser objeto de análisis en el futuro; llegados a ese punto, será necesario examinar los informes de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, junto con la jurisprudencia internacional y nacional relativa a la valoración de daños, el vínculo causal entre la vulneración del derecho internacional y los daños ocasionados al medio ambiente, los factores que contribuyen a ellos y las formas de reparación. De hecho, la relación entre determinadas obligaciones dimanantes de los proyectos de principio y la atribución de la responsabilidad es un aspecto fundamental de la protección ambiental con posterioridad a un conflicto, tal y como ponen de manifiesto las numerosas referencias al respecto que figuran en el informe.

5. Otra cuestión que no se aborda en el informe es la protección del medio ambiente durante la ocupación. No obstante, debe hacerse hincapié en que los principios del derecho de los conflictos armados y el derecho sobre el uso de la fuerza, en la medida en que guarden relación con la protección ambiental, siguen siendo aplicables durante la ocupación, incluso tras el cese de las hostilidades. Por ese motivo, la segunda parte del proyecto de principios también es aplicable a la ocupación.

6. Si bien la identificación de los principios jurídicos en los tratados medioambientales que siguen rigiendo durante un conflicto armado queda fuera del alcance del tercer informe, en el futuro podría ser pertinente establecer qué principios convencionales válidos en tiempos de paz siguen siendo de aplicación en paralelo con el derecho de los conflictos armados. Según el informe, se supone que los tratados bilaterales de inversión siguen estando vigentes durante un conflicto armado dado que están relacionados con derechos de la esfera privada. No obstante, la protección ambiental en relación con los conflictos armados se sustenta más bien en un interés público o común de la comunidad internacional y no es, por ende, una cuestión de derechos de la esfera privada. Así pues, el contenido de las cláusulas de protección ambiental que constan en los tratados bilaterales de inversión debe ser el factor que determine si se supone que sigue en vigor el tratado en su conjunto.

7. Es necesario analizar varios aspectos del proyecto de principio I-1, relativo a la aplicación y el cumplimiento. El informe no ahonda en el tipo de medidas preventivas que un Estado debe adoptar para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y la mayor parte de la jurisprudencia mencionada en los párrafos 187 a 237 no incide en el contenido del proyecto de principio. Es discutible que el proyecto de principio pueda requerir que los Estados tipifiquen como delito en su ordenamiento jurídico los daños ocasionados al medio ambiente en relación con



conflictos armados, algo que evidentemente equivaldría al desarrollo progresivo del derecho internacional. En su formulación actual, el proyecto de principio podría abarcar una amplia gama de medidas preventivas de carácter civil y administrativo, de las que tendrían que analizarse ejemplos en futuros comentarios. También es importante especificar las fases del conflicto a las que hace referencia el proyecto de principio, ya que la expresión «en relación con los conflictos armados» no aclara este punto. El título del proyecto de principio, «Aplicación y cumplimiento», no se corresponde con su contenido, que trata de las medidas preventivas. A este respecto, puede que merezca la pena estudiar si existen medidas preventivas conjuntas o colectivas que los Estados deban adoptar a fin de mejorar la protección ambiental en relación con los conflictos armados.

8. Puesto que el acceso a la información y el intercambio de esta constituyen uno de los componentes esenciales de la cooperación entre los miembros de la comunidad internacional en el contexto aquí examinado, el orador no entiende por qué no debe ser de aplicación el proyecto de principio III-5 antes de un conflicto armado y durante el mismo, ya que el intercambio de información ayudaría a prevenir, mitigar y minimizar los daños ambientales durante el conflicto armado. No obstante, habría que formular el proyecto de principio de forma tal que dispusiera con claridad que la información en cuestión se refiere exclusivamente a la protección ambiental y excluye información relativa a la seguridad o la defensa nacional de un Estado. La formulación debe ser flexible para tener en cuenta que las normas de derecho internacional consuetudinario actuales no contemplan ninguna obligación de tal naturaleza y que resultará difícil determinar los diferentes tipos de información a los que puede darse acceso o que pueden ser objeto de intercambio. Asimismo, en el proyecto de principio o en su correspondiente comentario deben darse ejemplos de los tipos de información a los que puede accederse o que pueden intercambiarse en las diferentes etapas del conflicto armado. El orador celebra que las organizaciones internacionales también estén incluidas en el proyecto de principio, ya que pueden hacer mucho para promover la mejora de la protección ambiental durante un conflicto armado.

9. Los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones, tema objeto del proyecto de principio I-3, suelen ocuparse de estatus jurídico de las fuerzas y las misiones y no de cuestiones como el uso de la fuerza, las reglas de los conflictos armados o la protección del medio ambiente durante un conflicto. Dado que las operaciones de paz son organizadas normalmente tras un conflicto, pueden promover la recuperación ambiental después de este. Así, el proyecto de principio I-4 y su correspondiente comentario deben centrarse en las medidas de restauración y reparación. En el caso de las operaciones de imposición de la paz puestas en marcha al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, los departamentos competentes de las Naciones Unidas tendrían que asegurarse de que se adopten las medidas necesarias para proteger el medio ambiente y mitigar los daños que se le puedan ocasionar. Los países que aportan contingentes también deben velar por que sus fuerzas cumplan con sus obligaciones en materia de protección ambiental dimanantes del derecho internacional durante su participación en

operaciones de paz. Los exámenes previstos en el proyecto de principio III-2, párrafo 2, son un aspecto complementario de esa protección.

10. Si bien el orador comparte la esencia del proyecto de principio III-1, a saber, que los acuerdos de paz deben contener disposiciones relativas a la restauración del medio ambiente dañado por un conflicto armado, la gestión de la protección ambiental posterior al conflicto, incluida la atribución de responsabilidades por esa gestión, es algo que queda fuera del alcance del proyecto. Un aspecto que el proyecto de principio debería incluir es una disposición que estipule que los acuerdos de paz deben abarcar asuntos relacionados con la criminalización, la atribución de responsabilidad por daños al medio ambiente y la indemnización. Dado que tanto las Naciones Unidas como otras organizaciones internacionales y regionales desempeñan a menudo un papel fundamental en la conclusión de acuerdos de paz entre las partes en un conflicto, el proyecto de principio debería hacer alusión a la función esencial que pueden desempeñar a la hora de promover la inclusión en esos acuerdos de cláusulas de protección y restauración del medio ambiente después de un conflicto.

11. En cuanto al proyecto de principio III-2, el orador dice que, si bien en la actualidad las partes en un conflicto no tienen ninguna obligación jurídica internacional de realizar evaluaciones y exámenes ambientales después de un conflicto, es importante proponer esas medidas como consideración de política jurídica porque en algún momento tendrán que valorarse los daños ocasionados durante un conflicto armado a los efectos de la restauración y la reparación medioambientales. En realidad, no hay motivo por el que no puedan adoptarse esas medidas durante un conflicto dilatado en el tiempo o en los casos en que los daños exijan medidas inmediatas para restaurar el medio ambiente.

12. En cuanto al proyecto de principio III-3, las obligaciones dimanantes del derecho internacional convencional y consuetudinario en vigor según las cuales deben retirarse los restos de guerra parten de la premisa de que ocasionan daños a las personas y a los bienes y dejan secuelas en ellos. Así, a los efectos de los proyectos de principio, sería necesario explicar cómo dañan al medio ambiente en sí. El proyecto de principio también debería disponer que una parte en un conflicto debe tomar medidas para prevenir posibles riesgos para el medio ambiente derivados de la presencia de restos de guerra. La expresión «de conformidad con las obligaciones que impone el derecho internacional» debe suprimirse del primer párrafo del proyecto de principio, puesto que socava la naturaleza vinculante de la disposición.

13. Ante la inexistencia de normas jurídicas internacionales sobre la atribución de la responsabilidad de retirar los restos de guerra en el entorno marino y reparar sus efectos, los proyectos de principio deberían ocuparse de ese asunto para que esos restos de guerra no pongan en peligro el medio ambiente. Las partes en un conflicto pueden tener la responsabilidad individual o conjunta de retirar esos restos, puesto que sus consecuencias en el entorno marino afectan a toda la comunidad internacional.



14. En lo que al proyecto de principio IV-1 se refiere, los derechos de los pueblos indígenas quedan fuera del alcance del tema examinado. Además, el proyecto de principio no se ocupa, de manera específica, de las consecuencias que los daños ambientales derivados de los conflictos armados tienen para los pueblos indígenas.

15. En futuros informes se podrían explorar, entre otros ámbitos, el grado de responsabilidad de los actores no estatales y los grupos armados en la protección del medio ambiente en caso de conflicto armado, la responsabilidad por vulneraciones del derecho internacional relativo a la protección ambiental, los efectos del uso de determinados tipos de armas en el medio ambiente y la determinación de a qué fases de un conflicto son de aplicación los distintos principios medioambientales. En la etapa actual, el formato adecuado para el texto es el de proyecto de principios, si bien las obligaciones subyacentes pueden justificar, en última instancia, que se le dé forma de tratado, en cuyo caso debería estudiarse la posibilidad de incluir una cláusula de arreglo de controversias. El orador recomienda que se remitan los proyectos de principio al Comité de Redacción.

16. El orador da las gracias a la Relatora Especial por el tremendo esfuerzo que ha realizado para llevar a cabo el proyecto durante estos años.

17. El Sr. ŠTURMA dice que el tema ganaría mucho si se especifican los proyectos de principio que son particularmente pertinentes para cada una de las tres fases de un conflicto armado.

18. El contenido del informe y los proyectos de principio tan solo se ocupan en parte de las normas aplicables en la tercera fase, la fase posterior al conflicto, si bien se supone que esa fase es el tema objeto del informe. La estructura del capítulo II del informe, titulado «Normas particularmente pertinentes aplicables en situaciones posteriores a un conflicto», es bastante compleja, y los proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial no se suceden necesariamente en el orden en que se exponen los argumentos en esa parte del informe. Se podrían haber añadido algunos principios relacionados con la tercera fase, mientras que otros que se han incluido son de menor relevancia. Las cuestiones de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, los acuerdos de paz y los restos de guerra tienen especial importancia.

19. El resultado del tema podría adoptar la forma de proyecto de principios o proyecto de directrices, pero sería necesario pensar en su formulación, puesto que no queda claro por qué en la versión en inglés algunos principios utilizan la palabra «shall» mientras que otros emplean «should» o «are encouraged to».

20. Las observaciones generales que figuran en los párrafos 97 a 99 son complejas y no están plenamente reflejadas en los dos proyectos de principio que emanan de ellas. El orador comparte la presunción de que la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado, lo cual no quiere decir, no obstante, que todos los tratados y acuerdos medioambientales de carácter multi-lateral o bilateral sean pertinentes para el tema. Algunos

de esos tratados incluyen disposiciones explícitas sobre la excepción o la suspensión de su aplicación en caso de guerra, mientras que otros, por la naturaleza de su contenido, tienen pocas probabilidades de verse afectados por actividades militares o conflictos armados.

21. En relación con el proyecto de principio IV-1, si bien la protección de los derechos de los pueblos indígenas es sin duda un aspecto muy importante de las normas de derechos humanos, no hay elemento alguno en el informe que apunte a una conexión con la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. El párrafo 2 del proyecto de principio no explica cómo deben proteger los Estados a los pueblos indígenas durante un conflicto armado, cuando es de aplicación el derecho internacional humanitario como *lex specialis*. Aunque en un conflicto armado internacional los pueblos indígenas parecen gozar como mínimo de la misma protección que los civiles, en un conflicto armado interno su estatus y su protección dependerán de si son parte en dicho conflicto.

22. El orador no ve por qué el proyecto de principio III-5, relativo al acceso a la información y al intercambio de información, debe ser de aplicación exclusivamente en la fase posterior al conflicto, dado que algunos elementos que en él se mencionan, como el principio de precaución y de necesidad militar, corresponden a fases anteriores. Además, no sabe qué quiere decirse al hablar de «derecho internacional de la responsabilidad extracontractual». Dado que el acceso a la información y el intercambio de esta dependen claramente del consentimiento de los Estados, resultaría más apropiado en la versión en inglés utilizar la palabra «should» en vez de «shall».

23. En vista de que el derecho vigente y la práctica actual proporcionan únicamente una base más bien precaria al proyecto de principio I-4, relativo a las operaciones de paz, que contiene algunas obligaciones de gran alcance, el orador propone sustituir la palabra «shall» por «should» en la versión en inglés. Por otra parte, respalda el proyecto de principio III-2, relativo a las evaluaciones y los exámenes ambientales posteriores a los conflictos.

24. Está de acuerdo en que existe jurisprudencia internacional sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, si bien no es extensa, motivo precisamente por el cual es necesario seleccionar los casos pertinentes y extraer de ellos las conclusiones apropiadas. Aunque las alusiones a los tribunales penales internacionales parecen innecesarias, sí resulta interesante alguna jurisprudencia citada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los ejemplos extraídos de la jurisprudencia de los tribunales nacionales ponen de manifiesto la necesidad de regular en el plano internacional las vías de reparación de los daños ocasionados al medio ambiente. La práctica más importante es la de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas y la de la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía. No obstante, en opinión del orador, la propuesta de incorporar los «delitos contra el medio ambiente» en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tal y como se menciona en el párrafo 237 del informe, no está relacionada con la indemnización en razón de la responsabilidad civil o internacional por los daños causados.

25. En términos abstractos, el orador no tiene nada en contra de ubicar el proyecto de principio I-1, relativo a la aplicación y el cumplimiento, en la parte que versa sobre la fase anterior al conflicto. No obstante, esa ubicación no deriva del análisis que figura en el informe, que se centra en las medidas posteriores al conflicto.

26. El amplio análisis de las posibles medidas de reparación o las indemnizaciones ha generado la expectativa legítima de encontrar un proyecto de principio sobre la indemnización por los daños al medio ambiente ocasionados durante un conflicto armado y la resolución de las correspondientes reclamaciones en la fase posterior al conflicto. Las convenciones multilaterales mencionadas en los párrafos 110 a 114 no ayudan porque tan solo contemplan la responsabilidad civil de quienes llevan a cabo determinadas actividades peligrosas o los patrones de buques en tiempos de paz y excluyen los daños ocasionados por la guerra o los buques de guerra. En cambio, la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos y de las dos comisiones de indemnización y de reclamaciones a las que se ha hecho alusión anteriormente puede servir para formular un proyecto de principio sobre las reparaciones o las indemnizaciones posteriores al conflicto por daños al medio ambiente.

27. La sección del informe sobre los restos de guerra resulta sumamente pertinente, si bien el proyecto de principio III-3 no parece abarcar todos los restos de guerra posibles, como los restos de vehículos o los depósitos de petróleo o productos químicos, que pueden suponer un riesgo para el medio ambiente. No es realista esperar que se limpien, retiren o destruyan todos los restos de guerra «sin demora alguna tras el cese de las hostilidades», por lo que a este respecto sería más apropiado emplear en la versión en inglés la palabra «*should*» en lugar de «*shall*».

28. En principio, el orador respalda la idea expresada en el proyecto de principio III-4 sobre los restos de guerra en el mar. No obstante, la cuestión es bastante compleja y puede requerir un análisis en mayor profundidad.

29. Recomienda que se remitan todos los proyectos de principio, excepto el proyecto de principio IV-1, al Comité de Redacción. Para concluir, el orador agradece sinceramente a la Relatora Especial todo el trabajo que ha realizado en relación con el tema.

30. El Sr. CAFLISCH dice que sus comentarios se referirán únicamente a la aplicabilidad de los acuerdos concertados en tiempos de paz a las situaciones de conflicto armado y las situaciones posteriores al conflicto, cuestión abordada en los párrafos 100 a 120 del informe que ya se abordó en uno de los proyectos de artículo sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, aprobados por la Comisión en 2011<sup>346</sup>.

31. El proyecto de artículos de 2011 se desvió en cierta medida del enfoque tradicional del tema por cuanto

promueve que se mantenga la vigencia de los acuerdos que no sean de naturaleza política al afirmar en el proyecto de artículo 3 que la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación ni a la suspensión de la aplicación de los tratados suscritos por Estados partes tanto en el tratado como en el conflicto o por un Estado parte en el tratado y en el conflicto y otro Estado que no sea parte en este último. Si bien no se puede considerar que esa disposición establezca una presunción de mantenimiento de la vigencia de los tratados, sí excluye al menos la presunción opuesta de terminación o suspensión de la vigencia y hace que su mantenimiento sea una probabilidad relativa. El proyecto de artículo 3 fue complementado con el proyecto de artículo 6, relativo a los factores que indican si un tratado es susceptible de terminación, retiro o suspensión en el caso de un conflicto armado internacional o no internacional. Los factores pertinentes son, por una parte, la naturaleza del tratado, su materia, su objeto y fin, su contenido y el número de partes en él y, por otra, las características del conflicto armado, tales como su extensión territorial, su escala e intensidad y, en el caso de conflictos armados no internacionales, el grado de participación externa. No obstante, la lista no es exhaustiva.

32. El proyecto de artículo 7 remite al anexo del proyecto de artículos, que contiene una lista indicativa de 12 categorías de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado. La categoría *g* está formada por los tratados relativos a la protección internacional del medio ambiente. Los párrafos 52 a 55 del comentario al anexo sugieren que es muy probable que se mantenga la vigencia de esa categoría de tratados a pesar de que no haya una práctica de los Estados continua y uniforme ni jurisprudencia consolidada en la materia. El párrafo 54 hace referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Las alegaciones de las partes en esa causa pusieron claramente de manifiesto que no había acuerdo general en torno a la idea de que todos los tratados medioambientales eran de aplicación tanto en tiempos de paz como durante los conflictos armados, sin perjuicio de las disposiciones explícitas en sentido contrario. La Corte sostuvo que las obligaciones dimanantes de esos tratados no estaban concebidas como obligaciones que impusieran una abstención total durante el conflicto armado y que con esos tratados no se pretendía privar a un Estado del ejercicio de su derecho de legítima defensa. No obstante, añadió que «los Estados deben tener en cuenta el aspecto ambiental al evaluar lo que es necesario y proporcionado en la persecución de objetivos militares legítimos. El respeto por el medio ambiente es uno de los elementos que han de considerarse al valorar si una acción se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad» (párrafo 30 de la opinión consultiva). La Corte también hizo alusión al principio 24 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que afirma que «[l]a guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea

<sup>346</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101. Véase también la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

necesario»<sup>347</sup>. El comentario al respecto concluye que los tratados relativos al medio ambiente se aplican en caso de conflicto armado.

33. El proyecto de artículo 11 del proyecto de artículos de 2011, que se basó en el artículo 44 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, prevé que se mantenga la aplicación de un tratado si contiene cláusulas que puedan ser separables del resto del tratado sin alterar su equilibrio general. Estas situaciones se plantean con frecuencia con respecto a disposiciones convencionales relativas a la protección del medio ambiente. Además, estas disposiciones también se encuentran en tratados sobre el derecho de los conflictos armados y el derecho internacional humanitario, por ejemplo el artículo 35, párrafo 3, y el artículo 55 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), de 1977, tratados que establecen fronteras o regulan el estatuto permanente de un territorio, tratados normativos multilaterales, tratados sobre navegación y comercio, tratados relativos a los cursos de agua y los acuíferos internacionales y tratados relativos a la solución de controversias por medios pacíficos.

34. El orador agradece a la Relatora Especial que haya analizado largo y tendido en su informe la cuestión de los efectos de los conflictos armados en tratados o cláusulas convencionales relativos a la protección del medio ambiente. La conclusión que debe extraerse del examen de la cuestión es que los tratados que contienen disposiciones de protección medioambiental son relativamente estables. Esta cuestión concierne a las tres fases de un conflicto: la fase anterior al conflicto, cuando pueden nacer tratados o normas convencionales que protegen el medio ambiente; el conflicto propiamente dicho, cuando esas normas seguirán aplicándose; y el período posterior al conflicto, cuando se plantea la cuestión de la continuación de su aplicabilidad y la indemnización por daños.

35. La Relatora Especial ha acertado al no incluir ninguna disposición sobre este tema en los proyectos de principio que ha propuesto, puesto que el asunto ya fue tratado en el proyecto de artículos de 2011 sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Puede que merezca la pena estudiar la posibilidad de introducir una exhortación a los Estados para que suscriban acuerdos sobre la protección medioambiental o acuerdos con disposiciones a tal efecto en tiempos de paz. También podría ser apropiado sugerir que esos acuerdos indiquen que seguirán siendo aplicables en caso de conflicto armado. De cualquier modo, ya sea en el preámbulo, en el comentario a los proyectos de principio o en ambos, habría que hacer referencia al proyecto de artículos de 2011 en caso de conflicto armado.

36. El Sr. PETER desea felicitar a la Relatora Especial, no solo por su tercer informe, sino también por su compromiso excepcional y ejemplar con su trabajo sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

37. Están justificados los comentarios formulados por el Sr. Candioti en la sesión anterior con respecto a la confusión que suscita el uso de distintos términos (artículos, directrices, normas, principios, etc.) para describir el producto de la Comisión. No obstante, a juicio del orador, aún hay más: la Comisión sigue la tradición no escrita de que unas pocas personas decidan cuál será el resultado de su labor sobre un tema concreto. Ámbitos y temas de crucial importancia para toda la humanidad y su supervivencia son rebajados hasta dar lugar únicamente a directrices, reglas o principios, que, por su carácter no vinculante, pueden ser tolerados porque no perturban el *statu quo*. El trabajo sobre temas de importancia mundial para la humanidad se ve obstaculizado de manera sofisticada, fundamentalmente con tecnicismos, desaliento e incluso manipulación de los hechos. Los artículos, que son superiores de hecho y de derecho y que probablemente acaben convirtiéndose en instrumentos vinculantes, están reservados para temas exentos de polémica, de naturaleza sumamente académica y menos acuciantes. Por ello, el orador respalda firmemente la sugerencia de que la Comisión se dote de normas para determinar cuál será el resultado del trabajo realizado por un relator especial a fin de evitar dobles raseros.

38. En cuanto al informe examinado, el orador mantiene su preferencia por que los proyectos de artículo sirvan de base para una convención que aborde específicamente la protección del medio ambiente en situaciones de conflicto armado, dado que se ha demostrado científicamente que las guerras ocasionan daños al medio ambiente. El tema no es menos importante de lo que se pensó en un primer momento. La comunidad internacional, que se preparó para recurrir a la diplomacia y a la solución pacífica de controversias tras la devastación de las dos Guerras Mundiales, tiene poca memoria. En la actualidad, los Estados tienen más ansias de enzarzarse en guerras, lo que ocasiona daños incalculables al medio ambiente y afecta a las vidas de millones de personas en todo el mundo. La Comisión desatendería sus obligaciones para con la humanidad si cerrara los ojos a esa injusticia, que socava el desarrollo mismo del derecho internacional.

39. El orador celebra la decisión de la Relatora Especial de abordar la cuestión de la protección ambiental en el contexto de las inversiones internacionales. No obstante, le preocupa que en los párrafos del informe en que trata esa cuestión se haga referencia a un sistema muy antiguo de tratados relativos a las inversiones privadas en el extranjero. Si bien la referencia a «tratados de amistad, comercio y navegación» es importante a efectos históricos, al evocar la diplomacia de cañonero del siglo XIX, esos tratados ya no tienen pertinencia directa. Para que ese material sea relevante en términos del informe, debería ubicarse en su contexto histórico. Cuando se alude en el párrafo 118 al control de productos químicos peligrosos para el medio ambiente o tóxicos, se podría estudiar la posibilidad de mencionar el 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. También se podría estudiar la posibilidad de poner al día los materiales disponibles en ese ámbito en materia de

<sup>347</sup> 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.

inversiones; a este respecto, los recursos editados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones podrían resultar útiles. También podría resultar conveniente estudiar instituciones modernas como el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones y programas modernos como la Recuperación Garantizada del Principal de la Inversión, que abarca las pérdidas derivadas de guerras y conflictos, entre otras causas, para valorar cómo se tiene en cuenta el medio ambiente en sus actividades y si estos actores mundiales pueden asegurar los daños al medio ambiente.

40. El orador discrepa de la postura adoptada por el Sr. Park y el Sr. Šturma, quienes consideran que podría no ser apropiado abordar la cuestión de los pueblos indígenas en el contexto del tema. Los pueblos indígenas suelen ser desarraigados o desposeídos de sus tierras por la fuerza; ningún pueblo indígena renuncia a sus tierras a cambio de nada. Por tanto, es importante analizar la destrucción del medio ambiente en ese contexto. Para enmarcar el proyecto de principio IV-1, relativo a los derechos de los pueblos indígenas, la Relatora Especial acude a materiales anteriores que son demasiado restrictivos y endebles como para respaldar un argumento tan importante. Si bien el orador puede entender las diversas limitaciones con que se ha encontrado la Relatora Especial, ha habido un enfoque excesivamente selectivo de las fuentes utilizadas. Se han escrito muchas obras sobre esta cuestión, pero no se ha hecho alusión alguna a ellas en el informe. Al margen de la referencia a documentos de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas, la cuestión se ha centrado fundamentalmente en América Latina y el sistema interamericano de derechos humanos desarrollado al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Se deja al margen por completo a Asia y África, con la excepción de una breve mención a Filipinas en el párrafo 126. No obstante, en África habitan varios grupos indígenas como los masáis, los barabaigs y los hadzabes, algunos de los cuales aún viven en una cultura basada en la caza y la recolección. Se han escrito obras fundamentales sobre ellos y se ha desarrollado una jurisprudencia notable al respecto.

41. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha trabajado mucho en ese ámbito; por ejemplo, ha emitido una opinión consultiva<sup>348</sup> sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>349</sup> y se ha ocupado de varios casos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Entre estos casos figura *Centre for Minority Rights Development (Kenya) y Minority Rights Group International en nombre del Consejo para el Bienestar de los Endorois c. Kenya* (2009), en el cual se falló a favor del pueblo indígena endorois y se subrayó el principio del consentimiento libre, previo e informado. En ese caso, se hizo

<sup>348</sup> Opinión consultiva de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Comisión Africana en su 41<sup>er</sup> período ordinario de sesiones celebrado en Accra (Ghana) en mayo de 2007. Puede consultarse en el sitio web de la Comisión Africana: [www.achpr.org/public/Document/file/Any/un\\_advisory\\_opinion\\_idp\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/public/Document/file/Any/un_advisory_opinion_idp_eng.pdf).

<sup>349</sup> Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.

hincapié en que al no recabar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones ni su consentimiento libre, previo e informado se vulnera su derecho al desarrollo consagrado en el artículo 22 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en otras normas internacionales. En su informe, la Relatora Especial no ha hecho justicia al tema antes de llegar al proyecto de principio. De no aportar más argumentos en materia de derechos indígenas, se abre la puerta a que se afirme que las dificultades de los pueblos indígenas en situaciones de conflicto son irrelevantes, cosa que no es cierta.

42. El orador centra su atención en los proyectos de principio que figuran en el informe y expresa su apoyo a su contenido, si bien sugiere simplificar su presentación adoptando una numeración clara y consecutiva, tal y como se utilizó en el segundo informe de la Relatora Especial<sup>350</sup>, con subepígrafos que separen los principios aplicables en el transcurso de los conflictos armados de aquellos aplicables con posterioridad al conflicto. Habría que considerar la posibilidad de reformular por razones estilísticas la primera frase de ambos párrafos del proyecto de principio III-3, si bien de esa tarea puede ocuparse el Comité de Redacción. Aunque el orador celebra, en principio, la inclusión valiente e innovadora del proyecto de principio IV-1, insiste en que no es suficiente el respeto por los conocimientos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas en relación con sus tierras y entorno natural. También resulta necesaria la protección, por lo cual el párrafo 1 del proyecto de principio debe ser reformulado. En el párrafo 2 del proyecto de principio, que trata la cuestión del consentimiento libre, previo e informado, deben eliminarse las palabras «que entrañe consecuencias importantes para las tierras», puesto que esa condición abre la puerta a las vulneraciones. El debate se centraría en si un uso particular entraña consecuencias importantes, debate innecesario que probablemente pierdan los pueblos indígenas.

43. No se puede infravalorar la importancia de este y otros informes anteriores sobre el tema. La protección del medio ambiente es un tema que incluso quienes se ven involucrados en un conflicto a menudo olvidan debatir o considerar en el transcurso de un conflicto y con posterioridad a él. Los debates sobre las indemnizaciones se suelen centrar más en las infraestructuras destruidas y las víctimas mortales que en la devastación medioambiental, que puede ser permanente. Incluso los jueces y los árbitros no muestran sensibilidad ante la cuestión e insisten a veces en exigir niveles de prueba más elevados e incluso niveles de pérdidas superiores en el caso de los daños al medio ambiente, como sucede en la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía. Se olvida que, con el tiempo, los daños al medio ambiente pueden agravarse. Por ello, el orador felicita a la Relatora Especial por su trabajo y lamenta profundamente que, al acercarse el fin de su mandato como miembro de la Comisión, su trabajo sobre el tema pueda no llegar a completarse nunca. Es de esperar que sus esfuerzos no hayan sido en balde y que otra persona asuma la carga antes de que el trabajo realizado hasta la fecha se vea superado por los acontecimientos o los avances de la ciencia y el derecho.

<sup>350</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/685.

44. Para concluir, recomienda que se remitan todos los proyectos de principio al Comité de Redacción, que, además de llevar a cabo su cometido habitual, debería simplificarlos para facilitar su lectura y la referencia a ellos.

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

### 3320ª SESIÓN

*Jueves 14 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* M. Gilberto Vergne SABOIA (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, 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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

#### **Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)**

[Tema 7 del programa]

##### TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/700).

2. El Sr. KITTICHAISAREE dice que formulará algunas observaciones generales sobre el informe antes de referirse a algunos de los proyectos de principio propuestos en él.

3. En primer lugar, en lo que respecta al desarrollo progresivo del derecho internacional consuetudinario, el orador recuerda que, como indica la Relatora Especial en el párrafo 33 de su informe, algunos miembros de la Comisión señalaron en 2015 «que debería examinarse en qué medida el resultado final de los trabajos sobre el tema constituiría un desarrollo progresivo del derecho y contribuiría al desarrollo de la *lex ferenda*», y considera que habría que explicar en el comentario qué proyectos de principio corresponden a ese desarrollo progresivo. Por ejemplo, como también indica la Relatora Especial en el párrafo 49 de su informe, algunos Estados y miembros de la Comisión consideran que la prohibición de las represalias forma parte del derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que respecta a los conflictos armados internacionales. Ahora bien, en el párrafo 45 del informe se afirma que varios Estados, como los Estados Unidos de América, Israel, el Reino Unido de Gran

Bretaña e Irlanda del Norte y Singapur, expresaron en la Sexta Comisión su preocupación por el hecho de que el proyecto de principios rebasara en ese aspecto lo previsto por el derecho internacional consuetudinario. En este sentido, el orador suscribe lo dicho por el Sr. Candioti en la 3318ª sesión sobre la necesidad de que la Comisión decida la forma en que desea que se perciba su labor sobre el tema. Él, por su parte, quisiera que la Comisión se mostrara ambiciosa en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de principios para que el medio ambiente goce de la máxima protección en caso de conflicto armado. Al mismo tiempo, es fundamental que la Relatora Especial y la Comisión fundamenten esa protección en el derecho internacional, consuetudinario o no. Por ejemplo, es preciso estudiar más a fondo si, habida cuenta de la *opinio iuris* y la práctica de los Estados en la actualidad, en el proyecto de principio I-1 conviene utilizar «deben [...] adoptar» o «adoptarán».

4. En segundo lugar, en relación con las víctimas de los daños ambientales causados por conflictos armados, el orador celebra que los Estados Federados de Micronesia hayan formulado observaciones, incluidas en los párrafos 55 a 70 del informe, que son importantes en la medida en que amplían el círculo de los Estados que contribuyen a la labor de la Comisión. Esta debe tener en cuenta las opiniones de esas víctimas para llevar adelante su labor sobre el tema y elaborar sus proyectos de principio. En este contexto, habría sido deseable que la Relatora Especial consultara directamente a las víctimas, por ejemplo al Gobierno de Kuwait sobre el impacto ambiental de la invasión del país por el Iraq y a quienes sufrieron las consecuencias de los bombardeos nucleares que destruyeron Hiroshima y Nagasaki.

5. En tercer lugar, en el párrafo 91 del tercer informe se indica que Eslovenia ha ratificado los principales instrumentos de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los conflictos armados. No es un aspecto muy importante, pero la Comisión recordará que el informe al respecto elaborado por el Presidente del Comité de Redacción en 2015<sup>351</sup> muestra que esta decidió utilizar la expresión «derecho de los conflictos armados» en lugar de «derecho internacional humanitario» a la luz de su connotación más amplia y a fin de garantizar la coherencia con la terminología utilizada en el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión en 2011<sup>352</sup>, que guarda relación con el presente tema. No obstante, la Comisión recordará que el Comité de Redacción decidió, con respecto a la protección de las personas en caso de desastre, utilizar la expresión «derecho internacional humanitario» en lugar de «derecho internacional de los conflictos armados» por entender que el derecho internacional humanitario guardaba una relación más directa con las cuestiones que planteaba ese tema, mientras que la expresión «derecho internacional de los conflictos armados» se refería al derecho de los conflictos armados en su conjunto. Así pues, la Comisión tal vez desee volver a

<sup>351</sup> *Anuario...* 2015, vol. I, 3281ª sesión, pág. 307, párr. 8.

<sup>352</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101. Véase también la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

estudiar la utilización de una u otra expresión, sobre todo teniendo en cuenta que, en sus observaciones, algunos Estados, como Suiza y el Reino Unido (párrafos 85 y 95 del informe que se examina, respectivamente), utilizan la expresión «derecho internacional humanitario» y no «derecho internacional de los conflictos armados».

6. En cuarto lugar, en el párrafo 110 de su informe, la Relatora Especial habla de «convenios y convenciones sobre responsabilidad» que excluyen explícitamente la responsabilidad por los daños causados por actos de guerra o de conflicto armado, y señala que ese hecho «no puede llevar automáticamente a la conclusión de que la aplicación de los convenios o convenciones *per se* queda limitada a los tiempos de paz». Ahora bien, las disposiciones pertinentes de esos convenios y convenciones se refieren a la fuerza mayor, el caso fortuito y los actos de guerra, que por lo general eximen de responsabilidad a los actores que participan en las actividades previstas en esos instrumentos, por lo que no se pueden invocar como prueba de la práctica de los Estados con respecto a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Además, como indica la Relatora Especial en el párrafo 10 de su informe, la labor sobre el tema parte de la premisa de que el derecho de los conflictos armados es *lex specialis*, por lo que se presume que, si no se excluyen *ipso facto*, las normas de la *lex generalis* no se aplican.

7. En quinto lugar, la Relatora Especial debería haber indicado más claramente en el párrafo 111 de su informe que la inmunidad soberana y las demás cláusulas de exención mencionadas en dicho párrafo se refieren únicamente a la inmunidad de los buques de guerra y los buques de Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas por un Estado distinto del Estado del pabellón. La inmunidad y la impunidad no son sinónimas en este caso, ya que el Estado del pabellón de esos buques sigue siendo responsable de los daños que causen al medio ambiente de otro Estado.

8. En sexto lugar, con respecto a los acuerdos internacionales de inversión mencionados en los párrafos 115 a 120 del informe, el orador está de acuerdo con el Sr. Park en que no son pertinentes para la labor sobre el tema.

9. En séptimo lugar, preocupa al orador, al igual que al Sr. Šturma, que la Relatora Especial invoque, en el párrafo 149 de su informe, el concepto desconocido de «derecho internacional de la responsabilidad extracontractual». ¿Se refiere la Relatora Especial al derecho internacional de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, sobre el cual la Comisión concluyó su labor en 2001<sup>353</sup>?

10. En el párrafo 164 de su informe, la Relatora Especial menciona las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dirigidas a ciertos agentes no estatales. El orador cree que sería conveniente analizar las resoluciones de las organizaciones internacionales y

la práctica de los Estados en lo que respecta a la destrucción del medio ambiente por agentes no estatales antes de un conflicto armado, durante el mismo o incluso después. Cabe citar el ejemplo de la resolución 2199 (2015) del Consejo de Seguridad, aprobada el 12 de febrero de 2015 en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y citada con frecuencia por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) —aunque no en el informe de la Relatora Especial—, que, en los párrafos dedicados al patrimonio cultural, establece lo siguiente:

15. *Condena* la destrucción del patrimonio cultural en el Iraq y la República Árabe Siria, en particular por el Estado Islámico en el Iraq y el Levante y el Frente Al-Nusra, con independencia de que tal destrucción sea accidental o deliberada, en particular la destrucción selectiva de sitios y objetos religiosos;

16. *Observa con preocupación* que el Estado Islámico en el Iraq y el Levante, el Frente Al-Nusra, y otras personas, agrupaciones, empresas y entidades asociadas con Al-Qaida están generando ingresos al participar directa o indirectamente en el saqueo y contrabando de artículos del patrimonio cultural de los sitios arqueológicos, museos, bibliotecas, archivos, y otros sitios en el Iraq y la República Árabe Siria, que se están utilizando para apoyar sus actividades de reclutamiento y fortalecer su capacidad operacional para organizar y perpetrar atentados terroristas;

17. *Reafirma* la decisión formulada en el párrafo 7 de la resolución 1483 (2003), de 22 de mayo de 2003, y decide que todos los Estados Miembros adopten las medidas que correspondan para impedir el comercio de bienes culturales y otros artículos iraquíes o sirios de valor científico especial o importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa que fueron sustraídos ilícitamente del Iraq desde el 6 de agosto de 1990, y de la República Árabe Siria desde el 15 de marzo de 2011, incluso prohibiendo el comercio transfronterizo de esos artículos, para posibilitar su retorno seguro en el futuro a los pueblos iraquí y sirio y exhorta a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la INTERPOL, y otras organizaciones internacionales, según proceda, a que presten asistencia en la aplicación del presente párrafo.

11. En octavo lugar, otro ejemplo es la condena de la destrucción del patrimonio cultural por el Estado Islámico en el Iraq y el Levante que figura en la resolución 69/281 de la Asamblea General, de 28 de mayo de 2015, titulada «Salvar el patrimonio cultural del Iraq». La resolución, que cita la resolución 2199 (2015) del Consejo de Seguridad, es pertinente para el tema que se examina en muchos aspectos. En primer lugar, la Asamblea General enumera exhaustivamente los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección del patrimonio cultural en relación con los conflictos armados. En segundo lugar, aborda múltiples cuestiones directamente relacionadas con el tema objeto de examen. Por ejemplo, considera que la destrucción y el saqueo del patrimonio cultural en el Iraq por el Estado Islámico en el Iraq y el Levante y la incidencia creciente de los ataques intencionales y las amenazas contra el patrimonio cultural de los países afectados, así como los daños a los bienes culturales resultantes de los ataques indiscriminados y el saqueo y el tráfico organizados de objetos culturales constituyen una «táctica de guerra con el fin de sembrar el terror y el odio, avivar los conflictos e imponer ideologías extremistas violentas». También afirma que la destrucción deliberada del patrimonio cultural del Iraq, incluidos los lugares u objetos religiosos, es incompatible con el derecho internacional humanitario. Asimismo, afirma que los ataques intencionales dirigidos contra edificios dedicados a la religión, la educación, el arte, la ciencia o la beneficencia, o contra monumentos históricos, pueden constituir

<sup>353</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

crímenes de guerra, destaca la importancia de exigir responsabilidades a los autores de esos ataques y exhorta a todos los Estados a que adopten las medidas apropiadas para tal fin en su jurisdicción de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho internacional.

12. En noveno lugar, al igual que algunos miembros que ya han hablado sobre el tema, el orador considera que la jurisprudencia mencionada por la Relatora Especial en los párrafos 196 a 212 de su informe, en particular la de los tribunales regionales de derechos humanos y los tribunales nacionales, no fundamenta suficientemente las conclusiones a las que pretende llegar. Como el Sr. Park y el Sr. Šturma, el orador cree que las causas en las que la Relatora Especial basa su informe se refieren fundamentalmente a derechos de propiedad y reflejan en su mayor parte una práctica negativa en materia de protección del medio ambiente. No solo esa jurisprudencia es bastante desalentadora, sino que, además, en los párrafos 216 a 218 y 224 de su informe, la Relatora Especial parece sacar conclusiones apresuradas sin ofrecer explicaciones adecuadas ni, más en general, explicar debidamente el razonamiento que llevó a esos tribunales a rechazar la mayoría de las reclamaciones por daños ambientales que cita, ni cómo se podría haber evitado ese fracaso.

13. En décimo lugar, en los párrafos 213 a 218 de su informe, la Relatora Especial habla de la situación entre los Estados Unidos y las Islas Marshall. Esa situación no puede ser la prueba de una práctica de los Estados en la época de la igualdad soberana de los Estados y en un mundo en el que todos los seres humanos ya son iguales ante la ley, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno. Habría sido incompatible con la mayoría de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>354</sup> de 1948 y varias disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Del mismo modo, debe considerarse que la indemnización a que se hace referencia en el párrafo 70 del informe objeto de examen, concedida *ex gratia*, es decir, sin que mediara obligación jurídica alguna, por los Estados Unidos a los Estados Federados de Micronesia por los daños ambientales resultantes de la Segunda Guerra Mundial forma parte de la historia y hay que situarla en una época en la que no todos los ciudadanos del mundo recibían el mismo trato. Como los propios Estados Federados de Micronesia han señalado acertadamente (véase el párrafo 67 del tercer informe), el Estado del pabellón de un buque de guerra o propietario de este está obligado, en virtud del derecho internacional, a hacer frente a los daños ambientales causados por dicho buque. Ese es el tipo de obligación, que refleja el derecho moderno de la responsabilidad en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el que debe basarse la labor de la Comisión.

14. Con respecto a los proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial y, en primer lugar, el proyecto de principio IV-1 relativo a los derechos de los pueblos indígenas, el orador comparte la opinión de los Estados Federados de Micronesia señalada en el párrafo 57 del informe de que el vínculo entre la protección del medio

ambiente y la salvaguardia del patrimonio cultural, en particular de los pueblos indígenas, ha quedado demostrado y debe reflejarse en el proyecto de principios. Ahora bien, como señaló el Sr. Peter en la sesión anterior, la Relatora Especial no aborda esta importante cuestión en los párrafos 121 a 128 de su informe con suficiente detenimiento. La Relatora Especial podría haber realizado un análisis más detallado de la jurisprudencia citada en los párrafos 196 a 202 para fundamentar el proyecto de principio IV-1. Por esa razón, el orador no está de acuerdo con este proyecto de principio en su versión actual y considera que no es totalmente pertinente en relación con el tema.

15. En efecto, el párrafo 1 del proyecto de principio es un reconocimiento general del vínculo existente entre los pueblos indígenas y sus tierras y se formula desde la perspectiva de los derechos humanos y en términos conceptuales que no explican por qué es necesario abordar la cuestión desde el punto de vista de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

16. El párrafo 2 es aún más problemático y no está claro si la Relatora Especial se refiere a medidas preventivas cuando menciona la obligación de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas y de recabar su consentimiento en relación con el uso de sus tierras y territorios. De ser así, las tierras ocupadas por pueblos indígenas pueden declararse «zonas protegidas» en el sentido de los proyectos de principio I-(x) y II-4 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2015<sup>355</sup>, es decir, zonas de gran importancia cultural que están protegidas contra cualquier ataque siempre que no contengan un objetivo militar. También es pertinente a este respecto la norma 43, relativa a la aplicación de los principios generales sobre la conducción de las hostilidades al medio ambiente natural, de las normas del derecho internacional humanitario consuetudinario establecidas por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>356</sup>.

17. El proyecto de principio IV-1 tampoco indica a qué Estado corresponde la obligación mencionada en el párrafo 2. La falta de toda referencia a otros Estados beligerantes puede dar la impresión de que este principio se aplica únicamente a los conflictos armados no internacionales. En cualquier caso, cabe preguntarse si es realista exigir a un Estado parte en un conflicto armado internacional que coopere con los pueblos indígenas que viven en otro Estado y celebre consultas con ellos antes de lanzar un ataque contra ese Estado. Por último, al igual que el Sr. Šturma, el orador considera que se debe presumir que, en los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales, los pueblos indígenas no participan directamente en las hostilidades. Por tanto, deben ser protegidos como parte de la población civil de conformidad con las normas pertinentes del derecho internacional humanitario. A este respecto, el principio de distinción resulta especialmente importante, ya que se aplica por igual a las tierras de los pueblos indígenas siempre que no contengan un objetivo militar.

<sup>355</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

<sup>356</sup> J.-M. Henckaerts y L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: *Rules*, Cambridge, Comité Internacional de la Cruz Roja y Cambridge University Press, 2005, págs. 143 a 146.

<sup>354</sup> Resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.



18. En cuanto al proyecto de principio III-1 sobre los acuerdos de paz, el orador aprecia los esfuerzos de la Relatora Especial por abordar esta cuestión, pero tiene dos reservas con respecto al proyecto de principio que propone. Primero, es necesario indicar claramente que las partes no pueden, mediante un acuerdo de paz, eximir de responsabilidad penal individual a las personas que cometan crímenes de guerra causando daños al medio ambiente. La jurisprudencia de los tribunales internacionales, como el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Tadić* o la Corte Penal Internacional en la causa *Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, considera que pueden causarse daños al medio ambiente para cometer un delito internacional. Para el orador, esto confirma que no puede dejarse de lado una cuestión tan importante. En segundo lugar, también es esencial incluir en este proyecto de principio medidas de reparación para las víctimas.

19. Por último, el orador se dice firmemente partidario de los proyectos de principio III-3 y III-4 sobre los restos de guerra y los restos de guerra en el mar, respectivamente. No obstante, desea subrayar que, en el párrafo 259 de su tercer informe, la Relatora Especial señala que en el pasado se consideraba «conforme a derecho y justificable» concluir que el derecho de guerra no obligaba a los Estados a eliminar las armas o las municiones químicas que hubieran vertido al mar pero, lamentablemente, no explica cómo ni en qué medida el derecho internacional vigente, en particular el derecho internacional ambiental y el derecho internacional del mar, pueden haber modificado el estado del derecho descrito en ese párrafo.

20. En conclusión, el orador dice que es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de principio que figuran en el anexo I del informe, con la excepción del proyecto de principio IV-1, que considera que debe ser modificado en gran medida, y el proyecto de principio III-1, que debe reformularse para que indique que no se excluye la responsabilidad penal individual y que las víctimas de los conflictos armados tienen derecho a una reparación. Destaca que la Comisión debe mantener el actual ritmo de trabajo sobre el tema y que, como la Relatora Especial no tiene intención de postularse para un nuevo mandato, es fundamental que la Comisión, en su nueva composición, la sustituya cuanto antes en sus funciones en 2017 para continuar la excelente labor que ha realizado.

*El Sr. Saboia (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

21. El Sr. HASSOUNA dice que el contenido del informe demuestra claramente que el tema que se examina guarda relación con diversos regímenes jurídicos internacionales que contienen conceptos y principios similares. En el marco de su enfoque del tema, la Relatora Especial ha logrado analizar y coordinar esos principios para aplicarlos a las tres fases temporales de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Con respecto a la información solicitada por la Comisión acerca de las cuestiones sobre las cuales convendría conocer la opinión de los Estados, el informe indica que la Comisión solo ha recibido respuestas de ocho Estados. Al hablar de sus experiencias nacionales en la esfera de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, esos Estados han contribuido

de manera efectiva a mejorar la comprensión de las cuestiones que plantea el tema. Las respuestas de los Estados Federados de Micronesia y el Líbano son particularmente reveladoras en ese sentido y, en vista del reducido número de respuestas recibidas, la Comisión debería reiterar su solicitud en su informe sobre la labor realizada en su actual período de sesiones.

22. El orador también felicita a la Relatora Especial por haber consultado, para la preparación de su informe, a organizaciones y órganos internacionales como las Naciones Unidas, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la UNESCO, así como al CICR y organizaciones regionales. En efecto, es útil conocer las mejores prácticas y la opinión de las organizaciones que desarrollan su actividad en ámbitos del derecho internacional tan diversos.

23. En lo que respecta a la terminología, es necesario volver a examinar algunos de los principales términos utilizados en los proyectos de principio para garantizar la coherencia y la uniformidad. Por ejemplo, en el texto inglés, habría que uniformizar la utilización de las expresiones «*environment*» y «*natural environment*»: salvo en los proyectos de principio I-1 y IV-1, el primero es el que aparece en todos los proyectos de principio propuestos.

24. Además, los verbos figuran en futuro en algunos proyectos de principio y en infinitivo precedidos de «deben» en otros. Si bien el uso del futuro denota claramente una obligación, el uso de «deben» parece indicar una preferencia de la comunidad internacional. Ese es el sentido que se ha dado a este verbo en otros proyectos de principios aprobados por la Comisión, como el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>357</sup>. En efecto, la Comisión señaló en los comentarios de esos principios que «aunque no se pretend[ía] que estable[cieran] obligaciones jurídicamente vinculantes, dem[ostraban] las aspiraciones y preferencias de la comunidad internacional»<sup>358</sup>. En cuanto a la construcción verbal «se alienta», que figura en varios proyectos de principio, es la fórmula más suave que se puede emplear y difícilmente influirá en la posición de las partes interesadas. Estas diferencias en los términos empleados deberían tenerse en cuenta en la formulación de los proyectos de principio.

25. En cuanto a los propuestos en el informe que se examina, el proyecto de principio I-1 parece demasiado general y amplio. Deberían proporcionarse aclaraciones sobre las medidas preventivas destinadas a reforzar la protección del medio ambiente natural en relación con los conflictos armados, así como sobre la fase temporal en que se adoptarían.

26. Con respecto al proyecto de principio I-3, la expresión «se alienta a los Estados» se debería sustituir por «los Estados deben», y la expresión «acuerdos sobre el

<sup>357</sup> Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes 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.

<sup>358</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 81 (párrafo 5 del comentario al proyecto de principio 3).



estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones» por «acuerdos especiales», a fin de no limitar innecesariamente el tipo de acuerdos abarcados por el proyecto de principio. Asimismo, con respecto a las medidas que pueden incluir esas disposiciones, en el comentario se debería aclarar que la lista no es exhaustiva y que solo se trata de ejemplos.

27. En cuanto al proyecto de principio I-4, se debería explicar por qué se refiere a las «organizaciones» participantes en operaciones de paz y no, como los proyectos de principio I-3 y III-2 a III-5, a las «organizaciones internacionales». Además, en ese contexto, sería mejor utilizar las expresiones «deben considerar» y «deben adoptar» en lugar de «considerarán» y «adoptarán».

28. También sería preferible, en el proyecto de principio III-1, relativo a los acuerdos de paz, y el proyecto de principio III-2, relativo a las evaluaciones y exámenes ambientales posteriores al conflicto, sustituir «se alienta a» por «deben». Además, se debería trasladar el párrafo 2 del proyecto de principio III-2 para insertarlo en el proyecto de principio I-4, de manera que todas las cuestiones relacionadas con las operaciones de paz se aborden en la misma disposición.

29. En el proyecto de principio III-3 sobre los restos de guerra, la lista que figura en el párrafo 1 no puede ser exhaustiva habida cuenta de la gran cantidad de otros productos y sustancias —productos químicos, desechos, petróleo, etc.— que podrían tener un efecto devastador en el medio ambiente. A este respecto, es interesante observar que muchos de los tratados y acuerdos internacionales en los que se aborda la cuestión de los restos de guerra se centran en las minas y otros artefactos explosivos, cuando el ejemplo de las fugas de petróleo procedentes de los restos de naufragios de buques militares que llenan los fondos marinos de los Estados Federados de Micronesia citado en el informe demuestra que las amenazas para el medio ambiente tienen múltiples orígenes. En el párrafo 1 también se destaca que todas las minas y demás artefactos se deben limpiar tras el cese de las hostilidades activas, sin especificar quién tiene la obligación de retirar y destruir esos artefactos. Por consiguiente, habría que indicar expresamente quiénes, aparte de los Estados, tienen la responsabilidad de hacerse cargo de los restos de guerra. En cuanto a la obligación de proporcionar asistencia técnica y material para eliminar los restos de guerra que se establece en el párrafo 2 del proyecto de principio III-3, es importante, pero se debería enunciar en términos más precisos.

30. Los proyectos de principio III-3 y III-4 podrían fusionarse en uno solo en el que los restos de guerra terrestres y los restos de guerra en el mar se aborden en párrafos separados. En el párrafo 1 del proyecto de principio III-4 podría suprimirse la referencia a la salud pública y la seguridad de la gente del mar, ya que ninguno de esos conceptos está directamente relacionado con la protección del medio ambiente natural. En el comentario del párrafo 2 se debería aclarar el tipo de información que se debe tratar de obtener con ese estudio y los actores que deben tener acceso a esa información.

31. Por lo que se refiere al proyecto de principio III-5, relativo al acceso a la información y el intercambio de

información, sería conveniente aclarar los actores que deben tener acceso a la información y el tipo de información que se debe intercambiar. También se debería especificar en qué momento debe tener lugar el intercambio de información.

32. El proyecto de principio IV-1 sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su versión actual, tiene un alcance demasiado amplio y debe centrarse en la necesidad de proteger las tierras y el medio ambiente de los pueblos indígenas. Sin perjuicio de estas observaciones, el orador recomienda que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

33. En relación con el capítulo III del informe, relativo a las observaciones finales de la Relatora Especial y el programa de trabajo futuro, el orador señala que las conclusiones generales que la Relatora Especial extrae de sus tres informes<sup>359</sup>, en particular en lo que respecta a las normas jurídicas aplicables a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y el papel de los Estados y las organizaciones internacionales en la aplicación y el desarrollo de esas normas, son importantes y se deben explicar con mayor detalle. La Comisión, en su nueva composición, decidirá la manera de continuar la labor sobre el tema y las cuestiones que se habrán de examinar en ese contexto. A este respecto, sería prudente, como recomienda la Relatora Especial, estudiar la protección del medio ambiente durante la ocupación, la responsabilidad de los agentes no estatales y los grupos armados organizados y los conflictos armados no internacionales. También se deberían examinar otras cuestiones importantes, como la indemnización y la reparación de los daños causados al medio ambiente y las repercusiones del uso de determinadas armas en el medio ambiente, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales debería aportar información muy útil a tal efecto.

34. Para concluir, el orador desea recordar que, en su opinión consultiva en la causa relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia señaló lo siguiente:

29. La Corte reconoce que el medio ambiente está sujeto a amenazas cotidianas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio ambiente. Reconoce también que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de cualquier jurisdicción nacional forma parte ya del *corpus* del derecho internacional ambiental.

30. Sin embargo, la Corte considera que la cuestión no radica en saber si los tratados en materia de protección del medio ambiente son o no aplicables durante un conflicto armado, sino más bien en saber si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto armado.

Por último, el orador felicita a la Relatora Especial por su excelente labor sobre un tema cuyas implicaciones son esenciales para el mundo actual, así como, en términos más generales, por su destacada contribución a los trabajos de la Comisión en los últimos diez años, y le desea mucho éxito en sus proyectos futuros.

<sup>359</sup> El informe preliminar figura en *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674, y el segundo informe en *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/685.

35. El Sr. McRAE felicita a la Relatora Especial por su tercer informe, que contiene amplia información sobre la forma en que se han establecido las obligaciones de protección del medio ambiente y sobre su alcance. En el informe, la Relatora Especial ha centrado su análisis en las cuestiones relacionadas con la fase posterior al conflicto, pero también aborda ciertas medidas preventivas.

36. La dificultad del tema radica en vincular las obligaciones de protección del medio ambiente al contexto de cada fase del conflicto —antes, durante y después— de forma compatible con el derecho internacional que rige los conflictos armados. En cierto sentido, se trata de establecer una relación entre esferas a las que no unía ningún vínculo expreso en el pasado. A este respecto, la Relatora Especial ilustra con numerosas referencias la forma en que la protección del medio ambiente se ha convertido en una importante preocupación en ámbitos en los que antes no se planteaba. No obstante, sería conveniente que destacara más claramente el vínculo entre la práctica o los principios existentes y los proyectos de principio propuestos para mejorar la comprensión de estos y facilitar su aceptación por la Comisión y los Estados.

37. Con respecto a los efectos de los conflictos armados en los tratados, el Sr. Caffisch ha realizado un análisis sumamente esclarecedor de las circunstancias en que un tratado continúa aplicándose durante un conflicto armado. Permite comprender un aspecto muy importante del tema: si los tratados ambientales siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado, entonces pueden perpetuar las obligaciones relacionadas con el medio ambiente más allá del período del conflicto.

38. No obstante, no siempre es fácil saber si todas las obligaciones convencionales que siguen aplicándose después del estallido de un conflicto siguen en vigor. La Relatora Especial cita los tratados de amistad, comercio y navegación —al menos sus disposiciones sobre arreglo de controversias— como ejemplo de instrumentos que siguen en vigor durante un conflicto armado. También hace un interesante análisis de la forma en que las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente han ido surgiendo gradualmente en los tratados de inversión, equivalente moderno de los tratados de amistad, comercio y navegación.

39. Con todo, ¿se siguen aplicando las obligaciones dimanantes de tratados de inversión a las partes en un conflicto armado en curso? Históricamente, los conflictos armados siempre han sido propicios a las apropiaciones y expropiaciones a voluntad. Esto ya no ocurre, pero se plantea la cuestión de si las disposiciones sobre la protección del medio ambiente siguen o no siendo aplicables y si las obligaciones al respecto previstas en un tratado de inversión pueden estar sujetas a una excepción por motivos de seguridad. Podría ser interesante tratar de responder a estas cuestiones, pero ello apartaría a la Comisión del tema. El orador considera que la referencia a los acuerdos de inversión no sirve para ilustrar la existencia de acuerdos que garantizan la protección del medio ambiente en caso de conflicto armado, sino para mostrar que la cuestión de la protección del medio ambiente ha quedado integrada en ámbitos o acuerdos en los que anteriormente no se abordaba. En otro intento de poner

de manifiesto el lugar cada vez más destacado que ocupa la protección del medio ambiente, la Relatora Especial cita numerosos ejemplos de jurisprudencia relativa a la protección del medio ambiente en relación con conflictos internos, no conflictos armados internacionales. Si bien esos ejemplos pueden dar lugar a interesantes analogías, los proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial no se aplicarían a los conflictos internos, ya que presuponen la existencia de dos partes que pueden asumir obligaciones o cuyo comportamiento puede regirse por los principios en cuestión. Así pues, la jurisprudencia analizada por la Relatora Especial ofrece una perspectiva interesante, pero no permite demostrar que los Estados tienen obligaciones en materia de protección del medio ambiente en caso de conflicto armado.

40. Algunos miembros de la Comisión han expresado dudas acerca de la conveniencia de incluir un proyecto de principio sobre los pueblos indígenas en un proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Sus reservas pueden deberse al hecho de que la Relatora Especial no ha explicado suficientemente las razones de esa propuesta. Cuando se adoptan medidas de protección del medio ambiente después de un conflicto, hay una gran probabilidad de que se centren sobre todo en la tierra, que es donde se encuentran los restos de guerra —armas químicas y de otro tipo, municiones explosivas y otros artefactos mencionados en el proyecto de principio III-3—, que contaminan y ponen en peligro la vida y la salud de las personas. Es en este contexto donde los intereses de los pueblos indígenas cobran toda su importancia. La especial relación de esos pueblos con el entorno natural, en particular la tierra, es el fundamento de sus derechos. Las actividades destinadas a hacer frente a los efectos de los conflictos armados en el medio ambiente —terrestre, pero también, en algunos casos, marino— pueden llevar a los Estados a intervenir en zonas en las que los pueblos indígenas tienen derechos o para cuya regeneración se pueden aprovechar los conocimientos de estos. Así pues, los pueblos indígenas pueden verse directamente afectados por las repercusiones de los conflictos armados en el medio ambiente y por las medidas adoptadas para reparar los daños causados, de ahí la necesidad de recurrir a sus conocimientos tradicionales y de celebrar consultas y cooperar con ellos, según lo previsto en el proyecto de principio IV-1. Los derechos de los pueblos indígenas gozan de un reconocimiento cada vez mayor en el derecho internacional, y si hay un ámbito en el que esos derechos deben ser reconocidos, ese es precisamente el de la protección del medio ambiente en las situaciones posteriores a un conflicto. El proyecto de principio IV-1 propuesto por la Relatora Especial va en esa dirección, y el orador lo apoya, aunque considera que debería figurar en la parte relativa a los principios aplicables después de un conflicto armado.

41. Por lo que respecta a los proyectos de principio propiamente dichos, el orador cree que constituyen un conjunto de disposiciones razonables que orientan a los actores interesados en sus medidas de protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En relación con el proyecto de principio I-1, no entiende por qué las medidas legislativas, administrativas y judiciales solo deben adoptarse con fines de prevención,

puesto que no cabe duda de que esas medidas también serían necesarias para hacer frente a situaciones posteriores al conflicto.

42. En cuanto al proyecto de principio I-3, el orador indica que, si bien antes no era habitual la inclusión de disposiciones relativas a la protección del medio ambiente en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, ese ya no es el caso, como lo demuestran los ejemplos citados por la Relatora Especial en su informe. No obstante, considera que, en una disposición destinada a convertirse en un principio, no basta con «alentar» a los Estados a incluir esas disposiciones en sus acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, sino que habría que indicarles que es algo que «deben» hacer. Lo mismo cabe decir de otros proyectos de principio, como el proyecto de principio II-1, y el orador se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Candioti, que instó a la Comisión a que adoptara una posición clara y definitiva con respecto a las características respectivas de los proyectos de directrices, los proyectos de principios o los proyectos de conclusiones en comparación con los proyectos de artículos. La Comisión, en su nueva composición, deberá necesariamente abordar esta cuestión.

43. Es preciso aclarar la relación entre los proyectos de principio III-3 y III-4, relativos, respectivamente, a los restos de guerra y los restos de guerra en el mar: en efecto, habría que saber si el proyecto de principio III-3 es una disposición general que se aplica tanto a los restos de guerra terrestres como a los restos de guerra en el mar o si se aplica únicamente a los primeros, en cuyo caso debería modificarse su título. Además, las obligaciones que contienen son diferentes: el proyecto de principio III-3 estipula que se deben retirar los restos de guerra, mientras que el proyecto de principio III-4 no dice nada en ese sentido y se refiere únicamente a la cooperación necesaria para neutralizar el peligro que pueden representar los restos de guerra en el mar. No obstante, no cabe duda de que estos, algunos de los cuales llevan decenios sumergidos y causan una contaminación del agua a largo plazo que tiene necesariamente consecuencias para la salud pública, también deben retirarse. A este respecto, la propuesta del Sr. Hassouna de fusionar los dos proyectos de principio podría ser una solución. El orador recuerda el caso de una lancha de desembarco de los Estados Unidos cuyos restos aún pueden verse frente a las costas de la isla de Betio, en el Pacífico, unos 50 años después del final de la batalla en la que naufragó y, no obstante, se pregunta si es realista exigir a los Estados que eliminen «sin demora» los restos de guerra, como se prevé en el proyecto de principio III-3.

44. Se necesitan aclaraciones con respecto al proyecto de principio III-5. Si bien la obligación de intercambiar información es un corolario perfectamente legítimo de la obligación de cooperar, es excesivo exigir a los Estados que «conced[an] acceso» a la información, sin entrar en más detalles. El acceso a la información está regulado por los Gobiernos y sujeto a múltiples excepciones, en particular para proteger los secretos de Estado o la seguridad nacional. Las diferencias sobre inversiones sometidas a la Organización Mundial del Comercio o a tribunales de arbitraje ilustran las dificultades a que se enfrentan los Estados en ese ámbito. Por lo tanto, habría que reformular el proyecto

de principio para tener debidamente en cuenta esas limitaciones y no dar la impresión de querer obligar a los Estados a conceder un acceso sin restricciones a su información.

45. Volviendo al proyecto de principio sobre los derechos de los pueblos indígenas, el orador reafirma que debería formar parte de los principios aplicables después de un conflicto armado y vincularse expresamente a la obligación de los Estados de reparar los efectos de los conflictos armados en el medio ambiente. El orador apoya la remisión de todos los proyectos de principio al Comité de Redacción y espera que se tengan en cuenta sus observaciones. Por último, se suma al homenaje de los otros miembros de la Comisión a la Sra. Jacobsson por la notable labor que ha realizado como Relatora Especial para el tema y como miembro de la Comisión. Con independencia de los temas examinados, la Sra. Jacobsson ha procurado constantemente, con tanta determinación como cortesía, promover el respeto de principios fundamentales como la igualdad de género, los derechos humanos y la protección de las personas y el medio ambiente e incorporar a la Comisión valores tan importantes como la colegialidad y la capacidad de compromiso.

46. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, felicita calurosamente a la Relatora Especial por su excelente tercer informe en el que, sobre la base de una amplia investigación y numerosas referencias a la doctrina, la jurisprudencia y la práctica de los Estados, determina cómo, en las situaciones de conflicto armado, internacional o no, el derecho a la protección del medio ambiente puede seguir aplicándose en paralelo al derecho de los conflictos armados, y por qué medios se puede reforzar esa protección. El informe se centra principalmente en determinar las normas particularmente pertinentes aplicables a las situaciones posteriores al conflicto, aunque contiene un proyecto de principio sobre las medidas de prevención y otro relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que deberían ser aplicables tanto antes del conflicto como durante el mismo.

47. En lugar de proceder a un análisis detallado de la metodología utilizada por la Relatora Especial y la estructura del informe, el orador dice que se limitará a hacer algunas observaciones generales para luego abordar ciertas cuestiones que considera de especial interés. La sección C del capítulo I está dedicada al debate que tuvo lugar en la Sexta Comisión en 2015 sobre el segundo informe de la Relatora Especial. La intensidad de esas deliberaciones ilustra el gran interés que suscita el tema entre los Estados, así como su complejidad y la dificultad de determinar su alcance.

48. La sección D del capítulo I, en que se abordan las respuestas a cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión, muestra que las respuestas fueron relativamente numerosas, algo inhabitual, amplias y procedentes de Estados muy diversos, como Eslovenia, España, los Estados Federados de Micronesia, el Líbano, el Paraguay, los Países Bajos, el Reino Unido y Suiza. La respuesta de los Estados Federados de Micronesia es particularmente interesante. Explican, entre otras cosas, que «tienen una larga historia como teatros de guerra y bases de operaciones para actividades militares, en particular

en los inicios de la Segunda Guerra Mundial y durante su transcurso. [Sus] tierras y mares [...] están regados de restos de naufragios de barcos y aeronaves militares, así como de grandes armas y municiones explosivas sin detonar». Apoyan el enfoque cronológico adoptado por la Relatora Especial y señalan que las obligaciones de protección del medio ambiente que incumben a las partes beligerantes en virtud del derecho internacional se aplican en las tres etapas mencionadas en el informe. En relación con las armas, aceptan la decisión de la Relatora Especial de no centrarse en un tipo de armas concreto, en el entendimiento de que el examen del tema por la Comisión debe abarcar «todos los tipos de armas que pueden utilizarse en un conflicto armado». Además, en lo que respecta a los derechos de los pueblos indígenas, «subrayan fuertemente la necesidad de que la Comisión examine los vínculos entre la protección del medio ambiente y la salvaguardia del patrimonio cultural, en particular de los pueblos indígenas».

49. En los párrafos 79 a 83 del informe se habla de los documentos presentados por el Líbano sobre la contaminación de su litoral, y de parte de la costa de la República Árabe Siria, provocada por la destrucción de los tanques de almacenamiento de petróleo de la central eléctrica de Yiya por la fuerza aérea israelí en 2006. Se estimó que los daños ascendían a más de 850 millones de dólares de los Estados Unidos, pero el Estado responsable no parece haber pagado ninguna indemnización.

50. Es necesario poner de relieve la información proporcionada por estos países, dado que expresan la opinión de las víctimas de los conflictos armados. Para los habitantes de los Estados Federados de Micronesia en particular, que han sido testigos y víctimas del poder destructivo de las armas, tanto durante conflictos como antes y después de los mismos, el examen del tema es una oportunidad para que finalmente puedan hacer oír su voz.

51. En la sesión anterior, el Sr. Peter argumentó enérgicamente a favor de que se mantuviera el proyecto de principio IV-1 sobre los derechos de los pueblos indígenas y formuló observaciones sobre la forma de mejorar su texto. El orador suscribe plenamente su posición. La relación de los pueblos indígenas con las tierras que ocupan forma parte integrante de su cultura y su modo de vida y los hace vulnerables a las intervenciones externas. La mayoría de esos pueblos, como las tribus del Amazonas, viven de los bosques y llevan generaciones preservándolos. El Sr. Peter tiene razón al señalar que, aunque su cultura sea diferente, hay pueblos indígenas en la mayoría de los continentes. El hecho de que el informe se centre más en los pueblos indígenas de América Latina quizás se deba a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado varios casos de conflictos internos en América Central, Colombia y otros lugares de la región, por lo que su jurisprudencia es abundante. No obstante, es preciso velar por que la disposición que se apruebe abarque a los pueblos indígenas de todos los continentes y ponga de manifiesto su particular vulnerabilidad a los conflictos armados y el papel a menudo singular que desempeñan en la conservación del medio ambiente.

52. En sus observaciones finales, la Relatora Especial extrae de sus tres informes la conclusión de que hay una

importante serie de normas jurídicas destinadas a reforzar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, pero que las diversas partes de esa normativa parecen funcionar en paralelo y no hay instrumentos que alienten a los Estados, las organizaciones internacionales y los demás interesados pertinentes a utilizar todas las normas ya aplicables. Con todo, observa que existe un claro vínculo entre el derecho aplicable antes del estallido de un conflicto armado y el derecho aplicable después de un conflicto armado, y que se pueden establecer nuevas normas sobre los conflictos armados para proteger el medio ambiente. Así pues, el orador es más optimista que el Sr. Peter y está convencido de que, a pesar de que los miembros de la Comisión lamentan la próxima marcha de la Sra. Jacobsson, la innovadora labor que ha realizado no quedará en el olvido y será retomada por otro miembro. En conclusión, el orador recomienda la remisión de los proyectos de principio al Comité de Redacción y, una vez más, da las gracias a la Sra. Jacobsson por su excelente informe y su valiosa contribución a la labor de la Comisión.

53. El Sr. FORTEAU expresa en primer lugar su profundo agradecimiento a la Sra. Jacobsson por su tercer informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, ya que el esfuerzo realizado por reunir los elementos pertinentes de la práctica y la jurisprudencia es considerable y digno de encomio. Asimismo, elogia la cuidadosa preparación de una bibliografía detallada con referencias en varios idiomas.

54. El informe que se examina, muy largo —sin duda, demasiado—, contiene nueve proyectos de principio nuevos, lo que parece poco razonable. Los métodos de trabajo de la Comisión, que fundamentan la calidad y la credibilidad de su labor, requieren que cada proyecto de texto examinado dé lugar a un análisis detallado de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina y, en este sentido, sin duda habría sido más razonable presentar solo cuatro o cinco proyectos en el actual período de sesiones. Esto es tanto más cierto cuanto que el tema que se examina es muy especializado y requiere el estudio complementario tanto del derecho de los conflictos armados como del derecho ambiental para tener una idea clara de las propuestas formuladas por la Relatora Especial. Un número demasiado elevado de propuestas de texto complica o incluso disuade la lectura y el análisis que preceden a las intervenciones en sesión plenaria. En términos más generales, con respecto a la evolución reciente de los métodos de trabajo de la Comisión, el orador destaca que ya es difícil realizar una labor de calidad cuando se incluyen nueve temas diferentes sobre cuestiones muy diversas y cada vez más especializadas en el programa de un solo período de sesiones de la Comisión, como es el caso en 2016, y que resulta francamente imposible si se propone un gran número de proyectos de texto en relación con cada tema. Esto también complica extraordinariamente la tarea de los Estados Miembros, que solo tienen dos meses para preparar sus observaciones sobre el informe anual de la Comisión. El orador ya pidió moderación en la primera parte del actual período de sesiones y cree necesario volver a hacerlo. En efecto, en junio de 2016 la Comisión aprobó 59 proyectos de texto —directrices, conclusiones o principios—, y la semana pasada le presentaron 12 nuevos proyectos, lo que da un poco de vértigo.

55. El orador dice que se limitará a hacer algunas observaciones generales, principalmente sobre cuestiones metodológicas, sin entrar en los detalles de cada uno de los proyectos de principio propuestos. Con respecto a la metodología, es muy difícil, como han destacado el Sr. Šturma y otros miembros, comprender los fundamentos en que se basan la mayoría de los proyectos de principio propuestos. La Relatora Especial debería haber expuesto de manera pedagógica los elementos de la práctica y la jurisprudencia en que se apoyan cada uno de ellos. Así lo ha hecho con algunos proyectos de texto, pero lamentablemente no todos, en particular el proyecto de principio I-1, que el Sr. Hmoud, el Sr. Šturma y el Sr. Kittichaisaree han criticado justificadamente. La Relatora Especial también parece haberse mostrado selectiva en la práctica que utiliza, sin duda porque el número demasiado elevado de proyectos de principio que propone le ha impedido realizar una investigación exhaustiva respecto de cada uno de ellos. El Sr. Peter así lo señaló en relación con el proyecto de principio IV-1 relativo a los pueblos indígenas: sus observaciones se aplican también al proyecto de principio III-1 sobre los acuerdos de paz, respecto del cual solo se analizaron algunos ejemplos de acuerdos alcanzados únicamente entre un Estado y un agente no estatal. No obstante, para determinar el estado del derecho internacional sobre la cuestión, sin duda habría sido necesario analizar toda la práctica de los acuerdos de paz, incluidos los acuerdos entre Estados. Del mismo modo, la práctica descrita en los párrafos 167 a 173 del informe para justificar el proyecto de principio I-4 sobre las operaciones de paz es muy sucinta y deberían llevarse a cabo más investigaciones. Una vez más, cada proyecto de texto aprobado debe fundamentarse en un análisis exhaustivo de los elementos de la práctica más pertinentes, ya que de ello depende la autoridad de la labor de la Comisión.

56. También en relación con la metodología, la muy amplia definición que la Relatora Especial pretende dar al tema deja perplejo al orador. Como han señalado otros miembros, varios proyectos de principio no guardan relación con el tema que se examina, como el proyecto de principio I-3 relativo a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones. El Sr. Murase ha explicado claramente por qué esos acuerdos no están directamente relacionados con los conflictos armados, pero también ocurre con el proyecto de principio IV-1, relativo a los derechos de los pueblos indígenas. A pesar de su enérgica defensa de ese proyecto de principio, el Sr. Peter no ha convencido al orador de que esa cuestión guarde relación con el tema objeto de examen. Cabe también preguntarse si el proyecto de principio I-4, sobre las operaciones de paz, está relacionado con el tema, ya que, en principio, las operaciones de paz puestas en marcha por las Naciones Unidas no forman, como tales, parte de los conflictos armados salvo en circunstancias muy excepcionales, cuando tienen un mandato ofensivo. También tienen razón el Sr. Šturma y otros miembros al destacar que el proyecto de principio III-3 se refiere más a las armas que al medio ambiente. Por lo menos, habría que armonizar ese proyecto de texto con el principio III-4 y mencionar expresamente su relación con el medio ambiente. También convendría, como han señalado el Sr. Šturma y el Sr. Hassouna, ampliar el ámbito de aplicación a todos los restos de guerra y

no solo a los artefactos explosivos, lo que exige nuevas investigaciones sobre la cuestión. Asimismo, el informe contiene información sobre la jurisprudencia relativa al derecho de propiedad que no tiene ninguna relación directa con el tema.

57. Más fundamentalmente, el orador tiene dudas acerca de la posibilidad de trasponer pura y simplemente, sin un examen complementario, el derecho ambiental aplicable en tiempo de paz a las situaciones de conflicto armado. Ha tomado nota del argumento de la Relatora Especial, que simplemente considera imposible determinar la aplicabilidad de cada tratado sobre derecho ambiental a los conflictos armados. También ha tomado nota de la intervención del Sr. Caffisch, que ha recordado las soluciones aprobadas por la Comisión en 2011, en el contexto de la labor sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Sin embargo, la cuestión no es si todos los tratados relativos al medio ambiente se aplican a los conflictos armados o qué presunción debe aplicarse con respecto a su terminación o suspensión en caso de conflicto armado. Lo esencial es determinar, no en general, sino respecto de cada proyecto de principio propuesto por la Relatora Especial, si las normas pertinentes del derecho ambiental aplicables en tiempo de paz son aplicables como tales a los conflictos armados. En opinión del orador, es un requisito básico para cualquier examen del tema. En este caso, el término «aplicables» tiene un sentido tanto formal —¿se aplican las normas en cuestión?— como más sustantivo —¿es posible, realista o razonable trasponer la aplicación de las normas del tiempo de paz a los conflictos armados y deben adaptarse a esa situación particular? Por tomar solo un ejemplo, parece muy difícil trasponer tal cual, sin ninguna adaptación, la obligación relativa al acceso a la información y el intercambio de información a los conflictos armados. Desde este punto de vista, las observaciones del Sr. Park sobre el proyecto de principio III-5 parecen perfectamente acertadas y legítimas. En su opinión consultiva de 1996 relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la Corte Internacional de Justicia adoptó un enfoque prudente a este respecto. En el párrafo 30 de la opinión, no dice que los tratados relativos a la protección del medio ambiente se apliquen en su totalidad a los conflictos armados, sino que se pregunta únicamente «si se ha querido que las obligaciones derivadas de esos tratados sean obligaciones de abstención en caso de conflicto armado». Esto demuestra que puede haber un punto intermedio entre, por una parte, la aplicación «absoluta» de esos tratados y, por otra, su inaplicación «absoluta» a las situaciones de conflicto armado, y ese punto intermedio es el que la Comisión debe definir en el contexto del tema que se examina. Para el orador, ello supone examinar, respecto de cada tema y cada proyecto de principio, hasta qué punto y en qué condiciones el derecho ambiental aplicable en tiempo de paz puede aplicarse a los conflictos armados. La Relatora Especial lo hace en los párrafos 100 a 112 de su informe, lo que es de agradecer, aunque insuficiente. Además, no extrae ninguna conclusión de ese análisis en su informe, pese a tratarse de una cuestión prioritaria. En efecto, es preciso tener en cuenta que los redactores de las convenciones sobre medio ambiente no pensaron necesariamente en los conflictos armados, razón por la cual es esencial llevar a cabo el análisis mencionado. Esa labor previa sigue

pendiente en el caso de algunos proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial, como los proyectos de principio I-1, III-2 y III-5.

58. El orador dice que, por consiguiente, no está totalmente a favor de remitir el conjunto de proyectos de principio al Comité de Redacción en la etapa actual de los trabajos, ya que es preciso hacer una selección, como de hecho han destacado varios miembros. Por supuesto, estas observaciones generales no restan en modo alguno importancia a la magnitud de la labor llevada a cabo por la Relatora Especial. Por el contrario, la riqueza y diversidad de los puntos de vista expuestos en su tercer informe demuestran la complejidad del tema y la necesidad de realizar un examen en profundidad al respecto.

59. El Sr. PETRIČ desea encomiar no solo la excelente calidad del tercer informe presentado por la Relatora Especial y su exposición del mismo, sino también toda la labor que ha realizado sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Como la Relatora Especial ha dicho que no solicitará que renueven su mandato, el orador también desea darle las gracias por su contribución a la labor de la Comisión, su amista cooperación y su firme adhesión al respeto y la protección de la dignidad y los derechos humanos, el desarrollo del derecho humanitario y la protección del medio ambiente en los últimos diez años.

60. En cuanto al informe en sí, el orador señala que se fundamenta en una documentación muy abundante y útil, directa o indirectamente relacionada con el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. El informe contiene también otros elementos de especial interés, como la bibliografía, el resumen de los debates celebrados en la Sexta Comisión y, aunque son poco frecuentes y a veces carecen de pertinencia, las respuestas de los Estados a cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés. Así pues, el tercer informe presentado por la Relatora Especial constituye una excelente base para el examen de las cuestiones tratadas. El enfoque adoptado, que se apoya en una distinción entre las tres fases temporales de los conflictos armados, es especialmente útil, y también es particularmente positivo que la Relatora Especial insista, a pesar de todo, en los vínculos existentes entre varios aspectos específicos de cada una de esas tres fases. No obstante, el orador cree que la Comisión debe seguir centrando su atención en la cuestión de la protección del medio ambiente.

61. El informe que se examina, las investigaciones en que este se basa y los proyectos de principio que contiene se refieren principalmente a los conflictos armados internacionales. Si bien no tiene ninguna objeción especial a ese respecto, el orador desea subrayar que la mayoría de los conflictos armados actuales son conflictos armados internos, y que probablemente así seguirá siendo en el futuro. Por lo tanto, como ha señalado acertadamente el Sr. Park, la Comisión no puede ignorar este aspecto y, en ese contexto, el orador comparte las opiniones expresadas por aquel en su intervención. En lo que respecta a la metodología seguida, parte de la muy importante documentación en que se basa el informe no es pertinente para los proyectos de principio propuestos. No obstante, el orador

suscribe plenamente la afirmación de la Relatora Especial en el párrafo 266 de su informe de que «[l]as principales conclusiones de los tres informes presentados [...] indican que existe un catálogo sustantivo de normas jurídicas para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». En el marco de su labor, la Relatora Especial ha celebrado consultas con las organizaciones internacionales más pertinentes, así como con organizaciones no gubernamentales y algunos organismos internacionales, lo que no ha hecho sino aumentar la riqueza y autoridad del informe y, aunque aparentemente la cuestión de la forma definitiva de la labor aún no se ha resuelto, la elaboración de principios rectores parece la solución más adecuada.

62. En cuanto a los proyectos de principio propuestos, el orador dice que el proyecto de principio I-1 (Aplicación y cumplimiento), cuyo contenido aprueba, deja en claro que los trabajos de la Comisión se centran en la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, incluidos los conflictos armados internos. Con respecto al proyecto de principio I-3 (Acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones), el orador suscribe lo dicho por el Sr. Murase. Esos instrumentos específicos, que rigen principalmente cuestiones de competencia civil y penal en tiempo de paz, no son pertinentes para la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. En cualquier caso, si el proyecto de texto se mantiene, habrá que sustituir la palabra «Acuerdos» por «Acuerdos especiales», ya que estos pueden ser de varios tipos, en particular durante la fase posterior a los conflictos. Cabe señalar, no obstante, que, al relacionar los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones con el derecho ambiental, la Comisión enfila una senda totalmente nueva. La propia Relatora Especial reconoce en el párrafo 161 del informe que esos acuerdos rara vez contienen cláusulas ambientales. Así pues, es cuestionable que el derecho internacional esté suficientemente desarrollado a ese respecto para justificar que los acuerdos mencionados estén comprendidos en el ámbito del tema.

63. En lo tocante al proyecto de principio I-4 (Operaciones de paz), el orador aprueba la propuesta del Sr. Šturma de sustituir «adoptarán» por «deben adoptar», ya que no se trata de una obligación de resultado, sino de medios. También habría que suprimir la palabra «todas», cuyo sentido nunca está claro. Con todo, el proyecto de texto, que es útil e importante, se enmarca en la dinámica existente en las Naciones Unidas, en particular la iniciativa del Secretario General titulada «Por un Ecosistema de las Naciones Unidas». De hecho, cabe señalar que, ya en 2011, con ocasión de la celebración del Día Internacional para la Prevención de la Explotación del Medio Ambiente en la Guerra y los Conflictos Armados, el Secretario General declaró que, habida cuenta de su papel esencial de apoyo a los países que salían de un conflicto, las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas eran una oportunidad única para influir positivamente en la forma de proteger el medio ambiente y los recursos naturales gestionados<sup>360</sup>.

<sup>360</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations*, Nairobi, 2012, cubierta posterior.

64. El orador aprueba el proyecto de principio III-1 (Acuerdos de paz) aunque no se aborde la cuestión de la compensación y el establecimiento de responsabilidades pese a su importancia fundamental. No obstante, cree comprender que ello se hará en una etapa posterior de los trabajos. De no ser así, ese principio quedaría incompleto y podría incluso prestarse a confusión. En cualquier caso, el orador suscribe plenamente el argumento de la Relatora Especial de que se debería alentar a los Estados a incluir las consideraciones ambientales en todos los acuerdos de paz o en cualquier otro acuerdo por el que se ponga fin a un conflicto armado (por ejemplo, un armisticio). El proyecto de principio III-2 también es aceptable en términos generales, aunque su aspecto temporal no está suficientemente claro. Además, la seguridad del personal encargado de realizar los exámenes del impacto ambiental después de un conflicto debe estar siempre garantizada en vista de los peligros inminentes que también existen en las situaciones posteriores al conflicto. El orador considera que ello debería quedar reflejado de alguna manera en el proyecto de texto.

65. En lo que respecta a los proyectos de principio III-3 (Restos de guerra) y III-4 (Restos de guerra en el mar), el orador no ve la necesidad de utilizar «guerra» en lugar de «conflicto armado» en su título. Además, se debería explicar más claramente qué parte tiene la obligación de limpiar esos restos. Asimismo, como ha destacado el Sr. Šturma, el proyecto de principio III-3, en el que se enumeran varios ejemplos de restos de guerra, es demasiado restrictivo y amplio a la vez. También habría que sustituir «deberán» por «deben» en ambos proyectos de texto. En relación con algunos restos de guerra, como las minas, que cada año siguen provocando miles de víctimas en el mundo, es importante que las partes en un conflicto armado estén obligadas a mantener protocolos y mapas que indiquen la ubicación de las minas para su remoción o destrucción una vez terminado el conflicto. Lamentablemente, hay que constatar que, más de 20 años después del fin de las hostilidades, algunas regiones croatas o bosnias siguen sin desminar por falta de información sobre los lugares donde se encuentran esos artefactos, y lo mismo ocurre en otras partes del mundo. Por consiguiente, sería mejor no limitar la obligación en cuestión únicamente a la fase posterior a los conflictos. En derecho internacional, las responsabilidades relativas a los restos de guerra terrestres, en su mayoría minas, se centran principalmente en la protección de los civiles, y no del medio ambiente.

66. También es necesario sustituir, en el proyecto de principio III-5 (Acceso a la información e intercambio de información), «concederán» por «deben conceder». El texto propuesto del proyecto de principio no tiene en cuenta el aspecto temporal que, sin embargo, es importante, ya que las cuestiones del acceso a la información y el intercambio de información tienen connotaciones completamente distintas según la fase temporal del conflicto armado.

67. El proyecto de principio IV-1 ha propiciado un debate interesante y el orador coincide con varios miembros en que no está comprendido en el ámbito del tema, aunque la protección de los derechos de los pueblos indígenas sin duda sea una obligación de derecho internacional. En este

proyecto de principio no se hace mención alguna de los conflictos armados, además de que la Relatora Especial solo se refiere a los pueblos indígenas de manera general en su informe, sin establecer ningún vínculo con los conflictos armados ni explicar las obligaciones específicas que establece el derecho internacional en relación con el medio ambiente de esos pueblos durante los conflictos o después de los mismos. Gran parte del contenido del tercer informe y, por ende, de los proyectos de principio propuestos en él, parece corresponder más al desarrollo progresivo del derecho internacional que a su codificación, e incluso parece ir demasiado lejos en ciertos casos. Es en el Comité de Redacción donde se deberá decidir la forma de proceder sin riesgos, sobre la base de la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina para elaborar principios pertinentes, claros y jurídicos, en particular en lo que respecta al proyecto de principio sobre los pueblos indígenas. En conclusión, el orador propone la remisión de todos los proyectos de principio propuestos al Comité de Redacción.

68. El Sr. KOLODKIN dice que la ingente labor realizada por la Sra. Jacobsson es sumamente importante y prometedora de cara al futuro, y espera que el próximo relator dedique tantos esfuerzos como ella al estudio del tema y con el mismo entusiasmo. Desea transmitir a la Comisión algunas observaciones sobre ciertos aspectos del tema que, a su juicio, requieren un examen más a fondo y un enfoque más prudente.

69. En primer lugar, se deberían definir en mayor medida el alcance y los límites del tema. Sería conveniente aclarar si los proyectos de principio se refieren al medio ambiente natural, como defiende el Sr. Kolodkin, o al medio ambiente en general, que entonces habría que vincular al concepto del hábitat humano, lo que complicaría considerablemente la cuestión. También se debería establecer una distinción, en particular para la fase posterior al conflicto, entre los conflictos armados internacionales y los conflictos armados no internacionales. En efecto, incluso si la línea que separa al derecho humanitario aplicable a los conflictos internacionales del aplicable a los conflictos internos es cada vez más borrosa, no se puede decir que las normas de derecho internacional relativas a la defensa del medio ambiente se apliquen de la misma manera después de un conflicto internacional o interno. Ahora bien, algunos proyectos de principio que figuran en la parte III relativos a situaciones posteriores al conflicto están formulados sin distinguir entre esos dos tipos de conflictos y se dirigen a todas las partes. El orador tampoco está convencido de que se hayan definido con suficiente claridad el comienzo de la situación anterior al conflicto, en la que son aplicables los principios propuestos, ni el final de la situación posterior al conflicto. Por otra parte, como han señalado otros miembros de la Comisión, cabe preguntarse si, en el contexto del tema que se examina, es apropiado abordar cuestiones como los acuerdos de inversión, los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas o los derechos de los pueblos indígenas.

70. Por lo que se refiere al proyecto de principio I-3, el orador considera que, como ha dicho el Sr. Murase entre otras cosas, los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas a menudo no guardan ninguna relación con los conflictos armados, por lo que no entran en el ámbito del tema y el proyecto de principio no es apropiado en ese contexto.

71. Con respecto al proyecto de principio III-1 sobre los acuerdos de paz, que contiene recomendaciones que todas las partes en conflictos internacionales o internos deberían seguir en las situaciones posteriores a un conflicto, el orador duda que sea posible colocar a todas esas partes en pie de igualdad sin distinción entre ellas, máxime cuando los acuerdos de paz celebrados después de conflictos internos rigen situaciones muy concretas. En primer lugar, es posible que una de las partes ya no exista. En segundo lugar, el hecho de dirigir las mismas recomendaciones sobre el contenido de un acuerdo de paz a las partes legítimas e ilegítimas de un conflicto interno, ¿no equivale a conferir legitimidad a las partes que no la tienen? En tercer lugar, ¿por qué debe firmarse obligatoriamente un acuerdo de paz después de un conflicto armado interno? En cuarto lugar, si no se abordan las consecuencias transfronterizas de un conflicto armado interno ni las consecuencias con efectos *erga omnes*, ¿por qué la defensa del medio ambiente debe regularse a nivel internacional? En vista de lo que antecede, el orador cree que habría que limitar las partes a las que va dirigido el proyecto de principio III-1 únicamente a los Estados o restringir el ámbito de aplicación de ese principio a las situaciones posteriores a los conflictos armados internacionales.

72. El proyecto de principio III-2 suscita el mismo tipo de reflexiones, puesto que cabe preguntarse si los Estados pueden o desean hacer un llamamiento muy general a las antiguas partes en todos los conflictos armados internos para que cooperen, aunque sea únicamente en cuestiones ambientales, cuando parece necesario estudiar la idoneidad de esa cooperación caso por caso. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de principio III-3, impone obligaciones a todas las partes en un conflicto armado, independientemente de su naturaleza, de modo que los comentarios de los proyectos de principio III-1 y III-2 se aplican *mutatis mutandis*.

73. Con respecto al título del proyecto de principio III-3, el orador señala, como complemento de las observaciones formuladas por otros miembros de la Comisión, que, cuando termina un conflicto armado, la prioridad es satisfacer las necesidades básicas de la población, y que la remoción de los restos de guerra es fundamental para garantizar la seguridad de las personas. Dado que, para realizar este tipo de operaciones, es preciso tener en cuenta, entre otras cosas, la disponibilidad de recursos, una obligación incondicional, como la que propone la Relatora Especial, no se basa necesariamente en el derecho internacional general ni en la práctica de los Estados.

74. En lo tocante al proyecto de principio III-4, con respecto al cual el Sr. McRae planteó la posibilidad de establecer la obligación de eliminar los restos de guerra en el mar, el orador no está seguro de que sea fácil imponer esa obligación y considera necesario investigar la cuestión con mayor detenimiento. En cualquier caso, desea que se actúe con prudencia cuando se examine si conviene introducir una disposición en materia de responsabilidad por la presencia de restos de guerra o su eliminación. Es bien sabido que, después de la Segunda Guerra Mundial, los aliados depositaron en los fondos marinos armas químicas peligrosas y agentes químicos producidos en Alemania. Dado que esos agentes no estaban prohibidos por

el derecho internacional en ese momento y que los aliados se libraron de ellos pensando en sus propios intereses y, según el orador, también en el interés general, cabe preguntarse qué entidad debe asumir la responsabilidad de esos actos, de los daños ambientales o de la no eliminación de dichos agentes, ya que es difícil encontrar un fundamento para hacer a un país responsable de esos daños, por no hablar de que, según los expertos, no se sabe si no sería más perjudicial para el medio ambiente sacar esos productos del mar que dejarlos donde están. En ese contexto, sin duda no será fácil resolver la cuestión de la responsabilidad.

75. El proyecto de principio III-5 parece referirse a las situaciones posteriores al conflicto, pero su fórmula introductoria da a entender que se trata de una obligación de comportamiento en tiempo de conflicto armado y, como ha dicho ya, el orador considera que no es realista establecer una obligación de esa índole durante un conflicto armado.

76. En conclusión, aunque el análisis de los proyectos de principio le parece un ejercicio muy delicado porque los límites entre los aspectos examinados son muy borrosos, el orador es partidario de remitir los proyectos de texto al Comité de Redacción, salvo los proyectos de principio I-3 y IV-1. Da las gracias a la Sra. Jacobsson por la importante labor llevada a cabo y espera que su informe sea una fuente de inspiración para la labor futura en esta esfera.

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

## 3321ª SESIÓN

*Viernes 15 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Gilberto Vergne SABOIA (Vicepresidente)

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Niehaus, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

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

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Mesa aún no ha podido ultimar todos los aspectos del proyecto de programa de trabajo, que se presentará a la Comisión lo antes posible.

\* Reanudación de los trabajos de la 3315ª sesión.



Entretanto, se celebrará una sesión plenaria el lunes 18 de julio de 2016, a las 15.00 horas, para que la Comisión pueda seguir examinando el tema del *ius cogens*. El Relator Especial sobre ese tema resumirá el debate al día siguiente, tras lo cual la Relatora Especial sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados resumirá el debate sobre dicho tema. Posteriormente, si queda tiempo, se reunirá el Comité de Redacción sobre el tema del *ius cogens*.

**Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)**

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del tercer informe de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/700).
3. El Sr. NIEHAUS desea dar las gracias a la Relatora Especial por su excelente tercer informe sobre un tema complejo y muy pertinente en el mundo contemporáneo. El informe incluye un considerable volumen de material y ofrece un análisis particularmente útil del debate sobre el tema mantenido en la Sexta Comisión.
4. Reitera el apoyo que expresó con anterioridad a la decisión de la Relatora Especial de dividir el tema en tres fases: antes del conflicto, durante el conflicto y después del conflicto. No obstante, tal y como han comentado otros miembros, habría resultado útil que el informe enunciara con mayor claridad las normas que se aplican durante cada una de esas tres fases. El contenido y las conclusiones del tercer informe, que se centra en la identificación de las normas aplicables en la tercera fase, reflejan tan solo en parte la metodología seguida. En aras de una mayor claridad, se debería haber centrado en los aspectos más importantes del tema, dejando a un lado asuntos de menor relevancia, como los acuerdos internacionales de inversión, a los que se alude en los párrafos 115 a 120. Las numerosas referencias a la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos en los párrafos 196 a 212 no parecen sentar una base clara para las conclusiones que trata de extraer la Relatora Especial. En lugar de facilitar la comprensión del tema, la cantidad de información expuesta a menudo la dificulta. Cuanto más específico es un informe, más fácil resulta para la Comisión analizarlo y lograr un resultado positivo. Siguiendo con el tema de la claridad, el orador desea respaldar el llamamiento del Sr. Candioti para que se utilice una terminología uniforme, coherente y sistemática, cuya ausencia ha suscitado confusión en los últimos años. La resolución de las cuestiones terminológicas no debe estar reservada al Comité de Redacción, dados los efectos perjudiciales que el uso deficiente de la terminología puede tener en los trabajos de la Comisión.
5. El orador pasa a comentar los proyectos de principio y expresa su apoyo al proyecto de principio I-1, pero sugiere que se reformule para aclarar que los Estados tienen la obligación de tomar medidas para proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados. Si bien valora positivamente que se haya incluido una alusión a las organizaciones internacionales en el proyecto de principio I-3, coincide con otros colegas en que, en la primera oración, las palabras «se alienta» no son lo suficientemente categóricas y deben ser sustituidas por un término jurídico más específico. El proyecto de principio I-4 parece reafirmar el proyecto de principio I-3; además, tal y como ha señalado el Sr. Forteau, las operaciones de paz no forman parte de los conflictos armados, excepto en circunstancias muy excepcionales. Está de acuerdo con el Sr. Petrič en que el proyecto de principio III-1 es incompleto, en tanto que no aborda las cuestiones de la indemnización y la responsabilidad. Las palabras «se alienta» deben ser sustituidas en los proyectos de principio III-1 y III-2 por las razones expuestas anteriormente. Como ha sugerido el Sr. Hassouna, se deben unir los proyectos de principio III-3 y III-4; el orador también comparte la opinión de que la lista de restos de guerra que figura actualmente en el proyecto de principio III-3, párrafo 1, no debe ser exhaustiva. La cuestión del acceso a la información y el intercambio de esta, de la que se ocupa el proyecto de principio III-5, es de gran importancia, si bien de gran complejidad. Hay que detallar en mayor medida el texto para que el proyecto de principio pueda aplicarse efectivamente en la práctica.
6. El proyecto de principio IV-1, relativo a los derechos de los pueblos indígenas, ha suscitado gran debate y opiniones en contra. A pesar de su firme apoyo a los derechos de los pueblos indígenas y su condena de los terribles actos cometidos contra ellos en todo el mundo durante el colonialismo, el orador se pregunta si el tema objeto de examen es el marco apropiado en el que abordar los abusos que las comunidades indígenas sufrieron y siguen sufriendo. No cabe duda de la responsabilidad histórica de poner fin a esos abusos, pero, y aunque le resulte difícil decirlo, el proyecto de principio IV-1, en su formulación actual, no encaja en la estructura general de los proyectos de principio. Por ello, sugiere modificarlo para que rece así: «En caso de conflictos armados, los Estados están obligados a cooperar y celebrar consultas con los pueblos indígenas asentados en su territorio, para asegurar el respeto, en todo momento, de sus conocimientos y prácticas tradicionales, en relación con sus tierras y entorno natural, así como su consentimiento libre, previo e informado en relación con el uso de sus tierras y territorios que entrañe consecuencias importantes para las mismas».
7. Hechos esos comentarios, el orador es partidario de que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de principio que figuran en el tercer informe de la Relatora Especial.
8. Sir Michael WOOD desea agradecer a la Relatora Especial su tercer informe, de enorme interés, fruto de una rigurosa labor de investigación. Valora positivamente la extensa bibliografía, que quizás podría resultar incluso más útil si se dividiera en secciones que se correspondieran con los diversos asuntos contemplados en los proyectos de principio. Suscribe gran parte de lo que ya se ha dicho a lo largo del debate, en particular los comentarios del Sr. Forteau sobre la metodología. El informe es largo y detallado, pero no siempre es fácil apreciar qué

materiales han dado pie a cada uno de los proyectos de principio y cuáles figuran como referencia.

9. En relación con el alcance del tema, el orador recuerda que en 2015 el Comité de Redacción aprobó provisionalmente una disposición según la cual los proyectos de principio se aplican a la protección del medio ambiente antes de un conflicto armado, durante el conflicto y después de este<sup>361</sup>. De este modo, parece que se incluyen los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales y puede que sea apropiado que el tema se mantenga en esa línea. No obstante, el orador comparte la preocupación expresada por el Sr. Kolodkin de que los proyectos de principio no distingan entre ambos. Puede que resulte demasiado simplista tratar de abarcar ambos tipos de conflicto armado sin tener en cuenta las diferentes normas que pueden ser de aplicación y los diferentes actores involucrados. El futuro Relator Especial tendrá que seguir analizando este asunto.

10. En cuanto a los nueve proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial en su tercer informe, es importante, si bien no resulta particularmente fácil en estos momentos, verlos junto con los proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2015. Por ello, sería útil que el Comité pudiera disponer de un documento que combinara, en el orden correcto, los textos aprobados en 2015 y los examinados en el actual período de sesiones.

11. Como han señalado el Sr. Park y otros colegas, la Relatora Especial no ha incluido materiales que dispongan que los Estados hayan de adoptar o deban adoptar las medidas preventivas previstas en el proyecto de principio I-1. En los párrafos 187 a 238 del informe se hace una breve descripción de algunos casos, pero es difícil ver qué relación existe entre ellos y el proyecto de principio I-1, motivo por el cual el orador duda de si se debe remitir el proyecto de principio al Comité de Redacción. Asimismo, no queda totalmente clara la relación entre ese proyecto de principio y los demás proyectos de la primera parte. Debería aclararse si los proyectos de principio I-2, I-3 y I-4 son formas de aplicación del proyecto de principio I-1. Al igual que otros miembros, el orador alberga serias dudas con respecto al proyecto de principio I-3, al que acompaña tan solo una breve explicación en el informe, en vista de que no parece que los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones guarden estrecha relación con los conflictos armados. En el proyecto de principio I-4, quizás se deba definir el término «operaciones de paz» a los efectos del proyecto de principios, o al menos explicarlo en el comentario.

12. En cuanto al proyecto de principio III-1, el orador comparte con el Sr. Forteau que un estudio de los acuerdos de paz suscritos entre Estados puede sentar las bases de un proyecto de principio mejor, pero en estos momentos esa información no está a disposición de la Comisión. El proyecto de principio III-2, que es meramente una declaración política, tal y como ha sugerido el Sr. Hmoud, podría remitirse al Comité de Redacción. No obstante, puede que sea necesario modificar parcialmente el párrafo 2, puesto que su formulación actual, en

particular la alusión a las «operaciones futuras», parece dar a entender que el párrafo corresponde a la fase preventiva y no a la fase posterior al conflicto. El Comité de Redacción tendrá que examinar los proyectos de principio III-3 y III-4 con gran detenimiento, incluidas la relación que tienen entre sí, la cuestión de sus destinatarios y la de si la Comisión debe intentar enumerar los restos de guerra. El orador coincide con quienes han dicho que el proyecto de principio III-5 requiere mayor precisión. Tal y como ha apuntado el Sr. McRae, puede que los Estados no estén en condiciones de dar acceso a información mantenida en secreto por motivos de seguridad nacional. Aunque el proyecto de principio no añada nuevas obligaciones a las que ya existen en derecho internacional, y puede ser, por tanto, aceptable, hay que especificar a qué fase de los conflictos armados se aplica. Su ubicación en la tercera parte del proyecto de principios sugiere que se aplica únicamente a la fase posterior al conflicto.

13. No está nada claro cómo encaja en el tema el proyecto de principio IV-1 relativo a los derechos de los pueblos indígenas. Ni el breve comentario al respecto que figura en el informe ni el propio proyecto de principio propuesto hacen referencia específicamente a los conflictos armados. Tal y como se ha dicho en debates anteriores, el tema que se examina no es el foro para analizar la cuestión general del derecho internacional aplicable a los pueblos indígenas. Si ha de incluirse un proyecto de principio al respecto, debe basarse en un análisis más riguroso de cuestiones específicas relacionadas con los pueblos indígenas, los conflictos armados y la protección del medio ambiente. A falta de tal análisis, el orador ve difícil pronunciarse sobre el proyecto de principio en cuestión. Entre otras cosas, podría llevar a preguntarse por qué la Comisión no elabora directrices sobre otros grupos particularmente vulnerables que también pueden verse afectados por los conflictos armados.

14. El ambicioso futuro programa de trabajo expuesto en los últimos párrafos del informe pone de manifiesto que queda mucho por hacer antes de ultimar la primera lectura de los proyectos de principio. La inclusión del tema de la responsabilidad por los daños al medio ambiente en relación con los conflictos armados, como han sugerido varias personas, podría hacer que el ejercicio fuera mucho más prescriptivo. ¿Hay algún motivo para establecer una *lex specialis* con respecto a la responsabilidad de los Estados? ¿No se puede presuponer que el proyecto de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>362</sup> se aplica en este ámbito, como en la mayoría de los demás? De cualquier modo, habría que tener en cuenta la responsabilidad, en su caso, al final del tema, cuando se haya aclarado la forma general de los proyectos de principio. El orador está de acuerdo en que la cuestión de la protección del medio ambiente durante la ocupación, suscitada por el Sr. Hmoud, es importante, pero no queda claro dónde encajaría en el esquema general de los proyectos de principio.

<sup>362</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>361</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

15. El orador agradece de nuevo que la Relatora Especial haya celebrado consultas con organizaciones internacionales y regionales y coincide plenamente con ella en la necesidad de que los Estados sigan facilitando ejemplos de legislación y jurisprudencia nacionales pertinentes.

16. Está de acuerdo en que se remitan los proyectos de principio al Comité de Redacción, con la posible excepción de los proyectos de principio I-1 y IV-1.

17. El Sr. WAKO desea felicitar a la Relatora Especial por presentar su tercer informe dentro del plazo que propuso en su informe preliminar en 2014<sup>363</sup>. Si bien coincide con el Sr. Forteau en que sería preferible que la Comisión tuviera ante sí una media de cuatro o cinco proyectos de texto propuestos en un informe, se entiende la decisión de la Relatora Especial de proponer nueve proyectos de principio en el presente informe dado el tiempo que ha dedicado al tema y habida cuenta de que no se presenta a la reelección. Aunque la Relatora Especial ha realizado una investigación concienzuda y ha celebrado consultas con numerosos órganos, queda mucho por hacer en un ámbito que evoluciona con rapidez.

18. Hace tan solo 40 años, en 1976, se aprobó la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles, a la que siguió un año más tarde 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 Internacionales (Protocolo I). Como ha reconocido la Relatora Especial, las disposiciones de ambos instrumentos, que fueron las primeras en prever explícitamente la protección del medio ambiente en los conflictos armados, reflejan los intereses y las preocupaciones de carácter medioambiental de la comunidad internacional en ese momento.

19. El derecho ambiental internacional daba sus primeros pasos en 1976, pero ya no se podían dejar de lado los problemas medioambientales. Si bien no se pueden identificar pruebas de derecho internacional consuetudinario relevante, sí las hay que apuntan a una mayor sensibilización y una clara ambición de los Estados y las organizaciones internacionales por tener en cuenta las consideraciones ambientales al planificar y llevar a cabo operaciones militares en tiempos de paz. El hecho de que la degradación medioambiental repercuta en el goce de los derechos humanos no supone necesariamente que exista una norma de derecho internacional consuetudinario que establezca un derecho humano individual a un entorno limpio.

20. No obstante, se están dando pasos a gran velocidad y podría decirse que África está a la cabeza. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos dispone que todos los pueblos tienen derecho a un medio ambiente general satisfactorio que favorezca su desarrollo. En Kenya, la Constitución de 2010 establece, entre otras cosas, que todas las personas tienen derecho a un medio ambiente limpio y saludable, que el Estado debe poner fin a los procesos y las actividades que puedan poner en peligro el medio ambiente y que todas las personas y todos los grupos pueden pedir ante los tribunales una reparación

por vulneraciones del derecho a un medio ambiente limpio y saludable, sin tener que demostrar que tienen derecho a personarse. Así pues, la Comisión se encuentra ante un caso de desarrollo progresivo de derecho internacional. En este sentido, es una pena que muchos Estados Miembros no cooperen facilitando información sobre legislación, medidas y políticas ambientales.

21. Los proyectos de principio propuestos reflejan nuevas tendencias en el ámbito del derecho ambiental. No obstante, hay que tener cuidado de no abordar cuestiones medioambientales más amplias y mantenerse dentro del alcance del tema. El tema es complejo ya que se ocupa de la intersección entre el derecho de los conflictos armados, el derecho ambiental, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Por ello, es tentador elaborar proyectos de principio que se refieran al derecho ambiental general y no al derecho ambiental en el contexto de los conflictos armados, y ocuparse del derecho que se aplica en tiempos de paz en lugar del derecho que se aplica durante un conflicto armado o después de él. La Comisión se enfrenta al reto de velar por que los proyectos de principio entren dentro del alcance del tema.

22. Ahora bien, hay otros retos relacionados con los proyectos de principio. En primer lugar, la Relatora Especial dijo en su informe preliminar que era probable que el tercer informe contuviera un número limitado de directrices, conclusiones o recomendaciones. No obstante, en última instancia, ha formulado proyectos de principio. A este respecto, el orador coincide con el Sr. Candioti en que la Comisión tiene que adoptar un enfoque sistemático con respecto al uso de los términos para los proyectos de texto.

23. En segundo lugar, la Comisión acordó al inicio que la definición básica de los conflictos armados sería más amplia que la que se había utilizado en otros informes a fin de abarcar situaciones en las que tenía lugar un conflicto armado sin la intervención de un Estado. Con ello, se garantizaría la inclusión de los conflictos armados no internacionales. No obstante, en los proyectos de principio propuestos, la Relatora Especial no parece haber distinguido entre conflictos armados internacionales y no internacionales, ni entre actores estatales y no estatales. Al presentar su tercer informe, la Relatora Especial dijo que, en futuros informes, podría valer la pena ocuparse de la responsabilidad y la práctica de los actores no estatales y los grupos armados organizados en los conflictos armados internacionales. Ello plantea la cuestión de si los proyectos de principio tendrían que modificarse una vez que se haya abordado la cuestión, si tendría que suspenderse el examen de los proyectos de principio hasta ese momento y si debería dividirse el informe en dos partes, una que abordara los conflictos armados internacionales y otra los conflictos armados no internacionales.

24. En tercer lugar, coincide con el Sr. Peter en que, si bien la Relatora Especial ha ubicado el proyecto de principio IV-1 en el contexto de los pueblos indígenas, sus tierras, el medio ambiente y el principio del consentimiento libre, previo e informado, ese contexto es demasiado restrictivo y débil para servir de base a un asunto tan importante. También está de acuerdo en que

<sup>363</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/674.

el informe de la Relatora Especial no ha hecho justicia al tema antes de llegar al proyecto de principio, que es probablemente el motivo por el que varios miembros de la Comisión han dicho que el proyecto de principio queda fuera del alcance del tema, y en que existe una gran cantidad de información disponible a la que se podía haber acudido para justificar la inclusión de una versión ligeramente modificada del proyecto de principio IV-1.

25. De la respuesta de otros miembros al informe se desprende claramente que el tema debe seguir formando parte del programa de trabajo de la Comisión. Las creencias cristianas del orador sustentan sus opiniones acerca del origen y la importancia del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional. En el futuro, se recordará sobre todo a la Comisión por su contribución a la protección de los derechos humanos y el medio ambiente. La Comisión tiene que encontrar a alguien que se ocupe del mandato encargado a la Relatora Especial. Esa persona debe estar plenamente comprometida con la protección del medio ambiente y debe asumir la tarea de cumplir el mandato no solo como un deber, sino como un llamamiento.

26. Para concluir, el orador recomienda que se remitan todos los proyectos de principio al Comité de Redacción, que debe recomendar también la forma de continuar con el tema.

*El Sr. Saboia (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

27. El Sr. VALENCIA-OSPINA da las gracias a la Relatora Especial por su tercer informe y dice que desea abordar dos cuestiones importantes cuya aclaración redundará en beneficio de la labor futura de la Comisión. La primera es la distinción entre el entorno natural y el medio humano y la segunda se refiere a la delimitación temporal de las fases segunda y tercera del tema, es decir, durante el conflicto armado y después de este.

28. En relación con la primera cuestión, el tratamiento que ha hecho la Comisión del tema en períodos de sesiones anteriores ha dado la impresión de que su labor se centraba en la protección del medio ambiente natural, sin tener en cuenta el valor pecuniario o la utilidad del medio ambiente natural para los seres humanos. En un informe de 2009 del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) titulado *Protecting the Environment during Armed Conflict*<sup>364</sup> [La protección del medio ambiente durante los conflictos armados], que dio pie en última instancia a que la Comisión se ocupara del tema, se distingue el medio ambiente, que tiene un valor intrínseco, de los recursos naturales, que son de algún modo útiles o agotables. En la sección de los proyectos de principio relativa a los términos empleados que debatió la Comisión en 2015, se empleó una definición del medio ambiente que incluía «los recursos naturales, tanto abióticos como bióticos»<sup>365</sup>, pero no se hizo alusión alguna a su utilidad.

<sup>364</sup> D. Jensen y S. Halle (eds.), *Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, PNUMA, 2009.

<sup>365</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/685 (segundo informe de la Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados), anexo I, pág. 187.

29. Sorprendentemente, el tercer informe de la Relatora Especial se centra principalmente en el medio ambiente como recurso natural útil, en la medida en que es agotable y valioso, y en el medio ambiente como el «medio humano». El cambio de enfoque es evidente en todo el informe, pero particularmente en la sección dedicada a las causas judiciales y las sentencias, en la que la Relatora Especial analiza fundamentalmente causas en las que se describe el medio ambiente por su valor económico. Las causas versan sobre la explotación ilegal de recursos naturales, la privación individual o colectiva de la propiedad y la pérdida de utilidad de las tierras. Lo mismo se puede afirmar del análisis que hace la Relatora Especial de la labor de las comisiones de indemnización, con la destacada excepción de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas, que concedió una indemnización por «daños puramente ambientales».

30. Varias de las causas mencionadas hacen referencia al vínculo específico entre los pueblos indígenas y las tierras que habitan. El informe dedica una sección y uno de los proyectos de principio propuestos a los pueblos indígenas. Si bien el orador apoya plenamente los derechos de los pueblos indígenas, enunciados, por ejemplo, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>366</sup>, coincide con varios de los oradores precedentes en que el presente tema no es el marco adecuado para analizar y reiterar esos derechos, cuyo fundamento radica en consideraciones de derechos humanos y cuya pertinencia para la protección del medio ambiente está supeditada a que el medio ambiente pueda ser de valor para los pueblos indígenas. El informe no demuestra ninguna relevancia especial de esos derechos en relación con los conflictos armados, del mismo modo que el proyecto de principio IV-1, relativo a los derechos de los pueblos indígenas, no hace sino reafirmar derechos ya enunciados en instrumentos de derecho internacional de pertinencia más directa.

31. Lo mismo cabe decir de la manera en que se aborda en el informe la cuestión del acceso a la información y del intercambio de esta. El intento de justificar el acceso a la información como un derecho humano no es pertinente para el enfoque del tema, a saber, la protección del medio ambiente. El proyecto de principio III-5, que se ocupa de tal cuestión, dispone que «los Estados y las organizaciones internacionales concederán acceso a la información y compartirán esta con arreglo a sus obligaciones en virtud del derecho internacional». Esa formulación no parece ser ejemplo ni de codificación ni de desarrollo progresivo del derecho internacional. Por una parte, no se aporta información concreta sobre la naturaleza de las obligaciones a las que se alude en el proyecto de principio y, por otra, no se menciona ningún elemento nuevo que se esté desarrollando.

32. El informe tampoco parece ser el lugar apropiado para hablar de la remoción de minas y la protección de los seres humanos, que no guarda ninguna relación aparente con la protección del medio ambiente como tal. El «medio humano», en particular, ya goza de amplia protección en derecho internacional, tanto en tiempos de paz

<sup>366</sup> Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.

como durante un conflicto armado. Algunos ejemplos de esa protección son el artículo 1, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en el contexto de los conflictos armados, la criminalización de la destrucción deliberada de la base natural que sirve de sustento.

33. El alcance del tema no debe limitarse a reiterar la protección de la que ya gozan partes útiles del medio ambiente, sino que, en línea con los trabajos de la Comisión sobre el tema de años anteriores, debe abarcar la protección del medio ambiente con independencia de su utilidad o valor económico. El orador suscribe los comentarios presentados por Suiza, que se resumen en los párrafos 85 a 90 del informe. A diferencia de otros Estados, Suiza destaca la distinción entre la protección de los objetos indispensables para la supervivencia de la población civil, por un lado, y la protección del medio ambiente, por otro.

34. En cuanto a la delimitación temporal de las fases segunda y tercera, comparte la inquietud expresada por varios miembros de la Comisión. La Relatora Especial ha dividido la labor sobre el tema fundamentalmente según un eje temporal, con tres fases diferenciadas (antes de un conflicto armado, durante el conflicto y después de este), pero ha dejado la división entre las fases bastante abierta. Al mismo tiempo, hace que el derecho predominantemente aplicable dependa de la fase correspondiente. Por ejemplo, en relación con la segunda fase, la Relatora Especial basa su labor en la suposición de que durante, pero solo durante, un conflicto armado se aplica el derecho internacional humanitario como *lex specialis*, mientras que no sucedería lo mismo en las otras fases, en las que no hay ningún conflicto armado que dé pie a la aplicación del derecho internacional humanitario.

35. Parece ilógico que la Relatora Especial haya optado por comenzar su examen de las normas de especial pertinencia aplicables a las situaciones posteriores a un conflicto analizando la labor previa de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Los conflictos armados finalizados quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos aprobado en 2011<sup>367</sup>, en el cual se entiende por «conflicto armado» una situación en la que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la fuerza armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados. Por ello, hay que distinguir claramente las fases temporales e identificar el derecho aplicable en cada una de ellas.

36. El orador comparte la preocupación expresada por el tratamiento que hace la Relatora Especial de las misiones de mantenimiento de la paz bajo mandato de las Naciones Unidas. Los principios básicos de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas las distinguen radicalmente de los conflictos armados en su definición a los efectos del tema. Esas misiones no conllevan el uso de la fuerza por parte de los Estados. Por ello, la inclusión del mantenimiento de la paz dentro del

alcance del tema puede poner en peligro la viabilidad y la utilidad de la labor de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en su conjunto.

37. Para concluir, el orador es partidario de que se remitan los proyectos de principio al Comité de Redacción, con la posible excepción del proyecto de principio IV-1, en el entendimiento de que el tema se centrará fundamentalmente en la protección del medio ambiente.

38. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que el excelente trabajo que ha realizado la Relatora Especial, en particular las abundantes referencias que ha incluido, constituirá una muy buena base para la labor de la persona que asuma sus funciones. Dada la frecuencia cada vez mayor de los conflictos no internacionales en el mundo y sus repercusiones en el medio ambiente, se debería prestar más atención a la segunda fase, la del conflicto armado propiamente dicho, que a las otras fases. No obstante, es imposible establecer marcos completamente estancos, y las opiniones sobre su aplicación difieren, en particular en relación con la protección de los pueblos indígenas y los recursos naturales.

39. El informe examina una serie de ejemplos de práctica internacional general en relación con los conflictos armados y sus consecuencias desde la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>368</sup>. No obstante, ha resultado difícil recabar información de los Estados y las organizaciones africanas. La Relatora Especial ha hecho hincapié en la necesidad de que haya más contactos y consultas en la labor que se lleva a cabo en el futuro, y convendría que la Comisión reiterara el llamamiento a los Estados para que facilitaran más información sobre su práctica.

40. Podría resultar útil que las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales en los conflictos armados recordaran los aspectos negativos de situaciones específicas en las que el Consejo permitió la intervención militar. La aprobación de esas decisiones no impidió el estallido de nuevos conflictos, y el medio ambiente y los recursos naturales se convirtieron en las víctimas silenciosas. A pesar de que existe legislación nacional para proteger el medio ambiente, a menudo los conflictos armados vienen acompañados de un debilitamiento del aparato del Estado y de la legislación medioambiental, y se impide que los que intentan defender el medio ambiente alen la voz. Las consideraciones medioambientales a largo plazo han pasado a un segundo plano en beneficio de las consideraciones a corto plazo. Así, el reto que tiene ante sí la comunidad internacional es demostrar que, en la práctica, se puede dar cumplimiento a las disposiciones legales y los compromisos de protección de los civiles y el medio ambiente, al margen de consideraciones políticas inmediatas.

41. El orador espera que quien suceda a la Relatora Especial pueda ocuparse de algunos aspectos importantes planteados en el presente informe, como la protección del

<sup>367</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101. Véase también la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

<sup>368</sup> *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.

medio ambiente durante la ocupación y la responsabilidad de los actores no estatales en los conflictos armados no internacionales. También hace falta que haya un debate y un contacto más estrecho con las organizaciones competentes y que se intensifiquen los esfuerzos para recabar más información sobre la opinión y la práctica de los Estados.

42. Los proyectos de principio que figuran en el anexo I del informe sin duda ayudarán al Comité de Redacción en su labor. La interdependencia de las diferentes fases del tema favorecerá un enfoque exhaustivo e integral de los proyectos de principio. Para concluir, el orador desea el mayor de los éxitos en el futuro a la Relatora Especial.

43. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ desea dar las gracias a la Relatora Especial por su informe, que analiza la fase posterior al conflicto de forma detallada y sistemática, así como algunos aspectos del período anterior al conflicto. El informe ofrece a la Comisión una visión relativamente completa del tema, lo que resulta especialmente importante dado que la Comisión se acerca al final del quinquenio y no podrá beneficiarse en el próximo quinquenio del conocimiento profundo que tiene la Relatora Especial. La oradora celebra que se hayan incluido en el informe secciones dedicadas a los debates mantenidos en el seno tanto de la Comisión como de la Sexta Comisión y a las contribuciones que hicieron llegar por escrito los Estados Miembros, puesto que sirven de marco de referencia para el resto del informe. También desea destacar el anexo II, ya que la inclusión de una bibliografía seleccionada sentará una sólida base para la labor futura de la Comisión y del sucesor de la Relatora Especial.

44. El sistema seguido por la Relatora Especial para tratar algunos de los temas que aborda en el informe es un tanto difícil de entender, en especial el capítulo II, en el cual se refiere indistintamente a la fase anterior al conflicto y a la fase posterior al conflicto, a pesar de que la sección se titula «Normas particularmente pertinentes aplicables en situaciones posteriores a un conflicto». No obstante, la Relatora Especial ha contribuido a aclarar algunos aspectos en su intervención.

45. Aunque la gran cantidad de práctica analizada en el informe tiene interés y pertinencia, en ocasiones los elementos de la práctica se presentan de una manera un tanto general y abstracta y no siempre es fácil conectar directamente la práctica mencionada con el tema o el proyecto de principio al que sirve de sustento. Por ello, podría resultar interesante que la Relatora Especial seleccionara la práctica más específicamente referida a cada proyecto de principio a efectos de incluirla en los respectivos comentarios, de modo que se haga más explícita la contribución de cada elemento al proyecto de principio concreto en cuestión.

46. Tal y como mencionó la oradora en el anterior período de sesiones, el empleo del término «principio» plantea una serie de problemas sobre su significado preciso, su naturaleza y sus efectos jurídicos. En este período de sesiones, se ha suscitado la cuestión en relación con los métodos de trabajo de la Comisión y la necesidad de distinguir claramente entre proyectos de artículo, proyectos de principio y proyectos de directriz. A juicio de la

oradora, la relación entre estas tres categorías se ha de entender en la lógica de una línea decreciente del componente de normatividad de las propuestas. Por tanto, deberían elegirse una u otra en función del contenido más o menos prescriptivo que la Comisión quiera atribuir a cada uno de sus trabajos. Quizás se podría abordar el tema en el próximo quinquenio en conexión con los métodos de trabajo, máxime cuando cada vez se emplean más y más formatos diversos para presentar los temas y los títulos.

47. En cuanto a los proyectos de principio, si bien está de acuerdo con el contenido del proyecto de principio I-1, hay que aclarar tanto el contenido como la finalidad última de las medidas que en él se mencionan, ya que no queda claro si el calificativo «preventivas» se refiere a todas las medidas que se citan (legislativas, administrativas, judiciales y otras) o a una categoría concreta de medidas. Debería incluirse el proyecto de principio en la fase anterior al conflicto solo si el término «preventivas» tiene vocación de generalidad. En otro caso, las medidas podrían corresponderse con cualquiera de las fases y, por tanto, deberían incluirse en una parte introductoria. Asimismo, el título, «Aplicación y cumplimiento», no guarda relación con el contenido del proyecto de principio y debería modificarse, lo que quizás se pueda llevar a cabo más adecuadamente en el Comité de Redacción.

48. En relación con el proyecto de principio I-3, la oradora no coincide plenamente con otros miembros de la Comisión en que se trate de una cuestión que no guarda relación con el tema objeto de examen, en especial a la luz de los ejemplos que figuran en el informe. Aunque sea posible que los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones a los que se hace alusión en el proyecto de principio no se refieran directamente a situaciones de conflicto armado, no se puede descartar la posibilidad de que los destinatarios de esos acuerdos se vean envueltos en un conflicto o en alguna forma de intervención militar que incida en el medio ambiente. En todo caso, debería eliminarse la última frase del proyecto de principio, ya que la mención a «medidas preventivas, evaluaciones de los efectos y medidas relativas a la restauración y la limpieza» puede inducir a confusión respecto de la fase temporal a que se refiere el proyecto de principio. La descripción de las disposiciones que podrían incluirse en esos acuerdos tendría mejor cabida en el comentario.

49. La oradora comparte la preocupación expresada por algunos miembros sobre la inclusión del proyecto de principio I-4 en la sección dedicada a la fase anterior al conflicto. Aunque la propuesta material contenida en el principio es válida como punto de partida y es conforme con los desarrollos recientes en el ámbito de las operaciones de mantenimiento de la paz, la referencia expresa a la necesidad de adoptar medidas para «prevenir, mitigar y remediar las consecuencias ambientales nocivas» dota al proyecto de principio de una dimensión horizontal e intertemporal. Por tanto, sería preferible incluirlo como un proyecto de principio general aplicable a todas las fases, quizás trasladándolo a la cuarta parte del informe.

50. Si bien la idea que subyace al proyecto de principio III-1 es aceptable, sería útil revisar la redacción para definir de forma más precisa el alcance de la recomendación,

tanto en términos materiales como subjetivos. En concreto, las palabras «se alienta», la referencia genérica al «conflicto armado» sin otros calificativos y la posible incidencia de la recomendación en actores no estatales involucrados en un conflicto no internacional son algunos aspectos que deben tenerse en consideración en la formulación revisada.

51. Podría suprimirse el segundo párrafo del proyecto de principio III-2, puesto que en el proyecto de principio I-4 ya se han tenido en cuenta las consideraciones ambientales en las operaciones de paz. Tanto el proyecto de principio III-3 como el proyecto de principio III-4 son aceptables en líneas generales. No obstante, es necesaria una revisión del proyecto de principio III-3, párrafo 1, a fin de indicar quiénes son los destinatarios de la obligación en él enunciada y de hacerlo más comprensible en la versión en español para quienes no están familiarizados con el tema.

52. El proyecto de principio III-5 combina dos elementos distintos, el acceso a la información y el intercambio de información, que merecen un tratamiento separado. Asimismo, el principio está definido en términos demasiado amplios, ya que los Estados y las organizaciones internacionales pueden tener buenas razones, como la seguridad, para no dar acceso a determinada información o no compartirla. Por tanto, el alcance del proyecto de principio debería ser modificado teniendo este aspecto en cuenta. Por último, el proyecto de principio tiene un carácter general, por lo que podría ser aplicado en cualquiera de las fases; por ello, encontraría mejor ubicación en la cuarta parte del informe.

53. En los dos períodos de sesiones anteriores, la oradora afirmó que la cuestión de los pueblos indígenas debería ser tenida en cuenta en el presente tema, puesto que su conexión con la tierra y la preservación de sus medios tradicionales de vida exigen una especial protección del medio ambiente, incluso en relación con los conflictos armados, tal y como ha quedado recogido, en especial, en los artículos 29 y 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Por ello, se congratula de que se aborde el tema en el proyecto de principio IV-1. Es adecuado incluir el proyecto de principio en una parte autónoma del proyecto, que, a su juicio, debería titularse «Principios de alcance general», puesto que la cuestión de los pueblos indígenas concierne a las tres fases del tema. No obstante, la oradora coincide con otros oradores en que la forma en que está redactado el proyecto de principio IV-1, en especial su párrafo 1, es demasiado general y abstracta y no pone de manifiesto la conexión entre pueblos indígenas y protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. No obstante, esta conexión se refleja más adecuadamente en el párrafo 2 del proyecto de principio. En todo caso, el proyecto de principio podrá ser objeto de revisión en el Comité de Redacción y, con tal ocasión, podría considerarse igualmente la posibilidad de añadir una referencia a la necesidad de que los Estados y las organizaciones internacionales contemplen la especial posición de los pueblos indígenas en todo proyecto, estudio o plan relacionado con el medio ambiente y los conflictos armados que pueda afectarlos. Por último, en respuesta al

comentario del Sr. Peter de que la práctica examinada por la Relatora Especial se circunscribe a determinadas regiones y no refleja la presencia de pueblos indígenas en todos los continentes, la oradora considera que el material seleccionado por la Relatora Especial responde a la práctica disponible. No obstante, ayudaría que se incluyera en los comentarios una alusión a la dimensión mundial de las cuestiones de los pueblos indígenas.

54. La oradora desea concluir destacando la excepcional contribución de la Sra. Jacobsson a la labor de la Comisión, en general, y en sus trabajos como Relatora Especial sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, en particular. Sin duda, se echará de menos su presencia.

55. El Sr. AL-MARRI elogia a la Relatora Especial por el excelente trabajo que ha realizado al elaborar el informe, que se centra particularmente en un tema de gran interés para la comunidad internacional en su conjunto. En su tercer informe, la Relatora Especial afirma que las cuestiones medioambientales son un factor común que une a los Estados, ya sea en tiempos de paz o durante un conflicto armado. Los nueve proyectos de principio propuestos en el informe, algunos de los cuales son vinculantes y otros facultativos, han sido preparados exhaustivamente y deben ser remitidos al Comité de Redacción. Los proyectos de principio se centran en tres fases temporales (antes de un conflicto armado, durante un conflicto y después de este) y tratan, entre otras cuestiones, de los derechos de los pueblos indígenas en relación con los conflictos armados. El orador coincide con la Relatora Especial en que no hace falta aludir a la aplicabilidad de las convenciones en virtud de las cuales los Estados se han comprometido a proteger el medio ambiente durante un conflicto armado. También está de acuerdo con que se podría presentar la labor en forma de temas separados dentro del tema general de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Debería examinarse la implicación de las partes en el conflicto a la luz del derecho de los conflictos armados y el derecho de la ocupación. La Comisión también debería estudiar los medios disponibles para la solución de controversias y para la atribución de responsabilidad por daños al medio ambiente; a este respecto se podría hacer referencia a los trabajos relevantes anteriores de la Comisión. La Comisión debería estudiar además la protección del medio ambiente en situaciones de conflicto armado entre actores no estatales, con especial referencia a las situaciones en el Afganistán, el Iraq y la República Árabe Siria.

56. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ felicita a la Relatora Especial por su tercer informe, bien documentado, que examina la práctica, la jurisprudencia, la doctrina y los tratados, así como material procedente de una amplia variedad de fuentes primarias, como los sitios web oficiales de Estados y organizaciones internacionales. El tercer informe también incluye una bibliografía de gran utilidad.

57. El orador es partidario de dar al tema el alcance más amplio posible, de modo que abarque las tres fases de los conflictos armados, y de tomar como base el ordenamiento jurídico internacional en su conjunto, y no una rama determinada del derecho internacional, dado que

el derecho humanitario internacional, la *lex specialis* en situaciones de conflicto armado, puede solaparse con normas derivadas del derecho ambiental internacional, el derecho humanitario internacional, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho penal internacional. Para garantizar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados es, por tanto, imprescindible identificar las normas y principios de derecho internacional que se aplican a las diversas fases de los conflictos.

58. El orador está de acuerdo con la esencia de los nueve proyectos de principio propuestos por la Relatora Especial en su tercer informe. El capítulo II de este pone de manifiesto que el proyecto de artículos de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados es relevante para el tema que se examina, especialmente el proyecto de artículo 3, que establece el principio general de que la existencia de un conflicto armado no da lugar *ipso facto* a la terminación de los tratados ni a la suspensión de su aplicación. Además, deja claro que el anexo del proyecto de artículos, que contiene una lista indicativa de las categorías de tratados que continuarían aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado, incluye expresamente los tratados relativos a la protección del medio ambiente. Las referencias a los comentarios a ese proyecto de artículos también resultan útiles.

59. El orador comparte con el Sr. McRae que, a fin de reflejar la naturaleza normativa de los proyectos de principio, no se debería «alentar» a los Estados a seguir una conducta determinada, sino decir que han o deben hacer algo, ya que la palabra «debería» es más apropiada cuando la disposición en cuestión constituya en general desarrollo progresivo del derecho internacional.

60. Al orador le complace que la Relatora Especial haya dedicado el proyecto de principio IV-1 a los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, puesto que con ello se reconoce la intersección que puede llegar a darse entre diversas ramas del derecho internacional. Si bien la protección del medio ambiente es evidentemente importante en cualquier parte del planeta, hay que reconocer que, tal y como ha explicado el Sr. Saboia, en determinadas zonas del mundo los pueblos indígenas mantienen una relación especial con el medio ambiente. La destrucción de sus tierras tendrá graves consecuencias para la supervivencia cultural y física de esos pueblos, por lo que sus territorios merecen una protección especial antes, durante y después de los conflictos armados. A este respecto, el orador menciona el contenido de los artículos 29 y 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los artículos XIX y XXX de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>369</sup>, aprobada el 15 de junio de 2016 tras muchos años de negociaciones. La formulación del proyecto de

principio IV-1 debería ajustarse en mayor medida al contexto del tema y podría hacerse eco de la formulación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

61. En lo que al proyecto de principio I-1 se refiere, la Relatora Especial recurre a la práctica y la jurisprudencia para destacar la importancia de la adopción de normas de derecho interno en los Estados para mejorar la protección del entorno natural en relación con los conflictos armados, de conformidad con el derecho internacional. No obstante, al igual que el Sr. McRae, el orador considera que el proyecto de principio I-1 no debe limitarse necesariamente a las medidas preventivas, puesto que también concierne a la fase posterior al conflicto. Si bien el proyecto de principio I-3, relativo a los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones, tan solo tiene una relación indirecta con los conflictos armados, hay ciertamente una tendencia creciente a incluir en ese tipo de acuerdos disposiciones relativas a las responsabilidades ambientales que pueden ser de utilidad en la protección del medio ambiente, ya sea a nivel preventivo o de restauración y limpieza. El proyecto de principio I-4, relativo a las operaciones de paz, también refleja la práctica creciente en este ámbito de los Estados y las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, de adoptar medidas para prevenir, mitigar y remediar las consecuencias ambientales nocivas de aquellas.

62. Hay que efectuar ajustes de redacción en los proyectos de principio de la tercera parte del informe. En los proyectos de principio III-3 y III-4, es conveniente aclarar la forma en que los restos de guerra en la tierra y en el mar pueden dañar el medio ambiente y prever la cooperación entre Estados y entre Estados y organizaciones internacionales.

63. El orador es partidario de remitir los nueve proyectos de principio al Comité de Redacción para que haga los ajustes de redacción correspondientes teniendo en cuenta los comentarios y las sugerencias expresadas en el debate en sesión plenaria.

64. En su futuro programa de trabajo, la Comisión debe tener presentes las novedades que se producen en el derecho internacional derivadas de la práctica de los Estados, la *opinio iuris*, la jurisprudencia y los tratados. Debe, asimismo, examinar más a fondo algunas cuestiones, incluyendo las relativas a la protección del medio ambiente durante la ocupación, la responsabilidad de los actores no estatales, los conflictos armados no internacionales, las indemnizaciones y las reparaciones. El futuro Relator Especial ha de seguir consultando con organizaciones internacionales como el PNUMA, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

65. Por último, el orador desea expresar su agradecimiento a la actual Relatora Especial, bajo cuya guía y liderazgo la Comisión ha logrado avanzar y hacer un aporte sustantivo y de gran utilidad práctica en el marco del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en este importante tema.

<sup>369</sup> Resolución 2888 (XLVI-O/16) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en *Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, Cuadragésimo sexto período ordinario de sesiones: Santo Domingo, República Dominicana, del 13 al 15 de junio de 2016, Actas y documentos*, vol. I (OEA/Ser.P/XLVI-O.2).



66. El Sr. KAMTO dice que la considerable labor de investigación llevada a cabo por la actual Relatora Especial será sin duda de gran utilidad para el próximo Relator Especial sobre el tema. No obstante, al igual que los Sres. Forteau, Park y Šturma, el orador expresa su asombro por la aparente amplitud del alcance del tema, hasta el punto de abarcar la protección de los derechos de los pueblos indígenas, los acuerdos de inversión, la protección del patrimonio cultural y el tipo de armas utilizadas en los conflictos armados. La división del tema en tres fases de igual importancia puede ser en parte la responsable de esa situación, dado que no se han marcado límites temporales estrictos para la primera y la última etapa. La primera fase debería limitarse a acontecimientos ligados estrechamente y de manera inmediata al inicio del conflicto armado, ya que de lo contrario se prestaría demasiada atención a la prevención de los daños al medio ambiente, un tema bastante diferente que tal vez requiera un examen por separado. Del mismo modo, la tercera fase debería circunscribirse a la repercusión directa de los conflictos armados en el medio ambiente. Ya se ha abordado la cuestión de los restos de naufragios en otros instrumentos jurídicos.

67. En segundo lugar, el paso de la protección del medio ambiente a la protección de los derechos humanos altera considerablemente el alcance y la naturaleza de las normas y los principios que se formulan. Nadie se opone a la protección de los pueblos indígenas pero, a los efectos del tema que aquí se examina, en el proyecto de principio IV-1 la Comisión no debería centrarse en sus derechos, sino en la especial protección de su entorno.

68. El orador suscribe la opinión de algunos oradores que lo han precedido según los cuales varios de los proyectos de principio no se basan en el razonamiento desarrollado en el informe y gran parte de la jurisprudencia citada no guarda relación con el tema. Los análisis del informe no avalan el proyecto de principio I-1, que además tiene una formulación demasiado amplia. El orador se pregunta por qué falta el proyecto de principio I-2. Al no sentar las bases del proyecto de principio I-3, la Relatora Especial da la impresión de que el texto expresa más un deseo personal que un principio emanado de la práctica o de los instrumentos internacionales vigentes. Y lo mismo se puede afirmar de los proyectos de principio I-4 y III-1. Este último no distingue entre conflictos armados internacionales y no internacionales. En la práctica, la alusión a la «restauración y protección del medio ambiente dañado por el conflicto armado» puede no representar más que deseos inalcanzables, puesto que cuesta imaginarse qué pueden hacer grupos armados nacionales que han participado en el conflicto para cumplir esa disposición. La formulación del proyecto de principio III-3 es muy vaga. El primer párrafo no especifica quién va a llevar a cabo las actividades en cuestión y no es realista exigir que se limpien, retiren y destruyan todas las minas sin demora. El segundo párrafo hace alusión a «las partes», presumiblemente las partes en el conflicto armado, en otras palabras, los Estados partes en un conflicto armado, lo cual quiere decir que excluye los conflictos armados no internacionales, a pesar de que constituyen la mayoría de los conflictos armados actuales.

69. El orador está a favor de que se remitan los proyectos de principio, salvo los proyectos de principio I-1, I-3, I-4, III-1 y III-3, al Comité de Redacción.

70. Durante diez años, ha admirado la elegancia mental de la Relatora Especial y su tenacidad para tratar de avanzar en temas relacionados con los derechos de la mujer y los derechos de determinadas categorías de personas vulnerables. Le desea el mayor de los éxitos en el futuro.

71. El Sr. CANDIOTI desea dar las gracias a la Relatora Especial por su tercer informe, que analiza en detalle muchos aspectos de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, al tiempo que proporciona abundante información sobre la práctica de los Estados, el derecho convencional, la jurisprudencia internacional y nacional y la *opinio iuris*, así como una bibliografía muy útil. La Relatora Especial ha adoptado un enfoque sumamente profesional ante un tema de extrema dificultad. Ha realizado una contribución muy valiosa al examen del tema que hace la Comisión y ha facilitado gran cantidad de material sobre el que es necesario que la comunidad internacional siga trabajando urgentemente. Su planteamiento de tres fases ha sido acertado. Todas las normas y recomendaciones que figuran en los proyectos de principio propuestos en su tercer informe promoverán el desarrollo del tema. El orador está convencido de que el Comité de Redacción prestará la debida atención a las diversas sugerencias formuladas con miras a mejorar la formulación.

72. El uso del término «principio» no resta importancia a las propuestas de la Relatora Especial. No obstante, la Comisión debe velar por que la forma final de las disposiciones se ajuste a su contenido. No debe confundir principios, en otras palabras, normas o estándares básicos y generales para la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional, con recomendaciones de comportamientos aconsejables o deseables.

73. La Comisión ha recibido de la Asamblea General el mandato de codificar y desarrollar progresivamente el derecho relativo a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Por ello, debe seguir adelante con la buena labor realizada hasta el momento a fin de cumplir con ese mandato.

74. Por último, el orador desea felicitar a la Relatora Especial por su compromiso con el estado de derecho en la comunidad internacional. También le desea el mayor de los éxitos en el futuro.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 3322ª SESIÓN

*Lunes 18 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Caffisch, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación\**)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del primer informe sobre el *ius cogens* (A/CN.4/693).

2. El Sr. PETRIČ felicita al Relator Especial por su excelente informe y su exposición oral sobre el *ius cogens*, tema importante y estimulante en el plano teórico. El informe contiene un interesante resumen de los principales puntos de vista y opiniones opuestos, pasados y actuales, que suscita el *ius cogens*, y un análisis detallado de la naturaleza jurídica del concepto y de las controversias en torno a su fundamento teórico, así como tres proyectos de conclusión. El orador recalca que suscribe el enfoque del Relator Especial y comparte la mayoría de las opiniones recogidas en su informe. Si bien coincide en que los trabajos tienen por objeto determinar el *ius cogens* y sus efectos, y no poner fin a las controversias teóricas, considera que la Comisión solo podrá comprender verdaderamente el papel del *ius cogens* en la comunidad internacional contemporánea y dar cuerpo a la definición enunciada en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) si analiza su naturaleza, su carácter imperativo, su posición jerárquica en el derecho internacional y otros aspectos teóricos diversos. Por ello, el orador celebra el proceder ambicioso del Relator Especial, que no obvió la cuestión espinosa del fundamento teórico del *ius cogens*.

3. Al aprobar el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, los Estados aceptaron que, en materia de celebración de tratados, su voluntad quedara limitada por el *ius cogens*. No obstante, esta Convención no responde la pregunta de cuáles son, en derecho internacional, las normas que forman parte del *ius cogens*, puesto que únicamente indica que una norma de *ius cogens* es una norma de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. Así, pues, la existencia de un consentimiento expreso y general de la comunidad internacional de Estados parece ser una condición *sine qua non* para que una disposición, una norma jurídica o un principio jurídico adquiera el rango de *ius cogens*.

4. El orador suscribe el análisis y las conclusiones del Relator Especial por lo que respecta a la controversia sobre la función del consentimiento en la formación del *ius cogens* y agrega que el consentimiento de

la comunidad internacional de Estados en su conjunto remite *ipso facto* al consentimiento de la sociedad de personas, puesto que uno no podría ir sin el otro. Estima además que el Relator Especial acertó al incluir la protección de los valores entre los elementos básicos del *ius cogens*. Cuando se examinan las normas cuyo rango de *ius cogens* no admite duda alguna en la actualidad, como la prohibición del genocidio, la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales o la prohibición de la tortura, la esclavitud o la piratería, dos elementos destacan claramente: estas normas son objeto de un reconocimiento general que va más allá del mero consenso de la comunidad de Estados y protegen valores esenciales relativos a la vida y la dignidad humanas, la paz y la seguridad.

5. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 dispone que una norma de *ius cogens* «no admite acuerdo en contrario», pero que dicha norma puede ser «modificada» por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El Relator Especial presta atención, con razón, a la diferencia entre modificación, derogación y abrogación en materia de normas de *ius cogens*, pero sería de agradecer que se dieran explicaciones adicionales al respecto. Si bien las normas de *ius cogens* son estables por naturaleza, porque protegen valores fundamentales que no evolucionan rápidamente, ello no significa que sean inmutables. Como toda norma jurídica, son el reflejo de la sociedad y protegen los valores imperantes en cada momento de la evolución de la comunidad internacional. Si bien la esclavitud, la tortura y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales eran aceptables en una época, ahora están prohibidos por normas de *ius cogens*.

6. En cuanto al informe propiamente dicho, el orador considera que el resumen del debate mantenido en el seno de la Sexta Comisión es fiel a la realidad y confirma, además de la aceptación general por los Estados del concepto de *ius cogens* y, por consiguiente, de la pertinencia del tema, que el alcance y el contenido del *ius cogens* siguen siendo confusos. El Relator Especial insiste en la división de opiniones con respecto a si la Comisión debe redactar una lista ilustrativa de normas que puedan ser calificadas de *ius cogens*, pregunta que divide también a la Comisión y sobre la cual el propio Relator Especial no se pronuncia. El orador es de aquellos que consideran que una lista ilustrativa sería útil e incluso necesaria. Existen normas cuyo rango de *ius cogens* cuenta claramente con el consenso general, como la prohibición del genocidio o de la tortura, por lo que no hay motivo para no incluirlas como tales en una lista. Tal y como se desprende claramente del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, las normas que no son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto como *ius cogens* no pueden, evidentemente, formar parte de esta categoría. Esas normas que aún no forman parte del *ius cogens de lege lata* podrían ser normas de *ius cogens de lege ferenda*. Sin pretender elaborar una lista exhaustiva, la Comisión podría indicar las normas vigentes cuyo valor de *ius cogens* sea innegable en los comentarios, en las notas, en forma de lista o en un anexo, como ya hizo con la lista ilustrativa de tratados que siguen aplicándose durante un conflicto armado, que figura como anexo al proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos

\* Reanudación de los trabajos de la 3317ª sesión.

armados en los tratados<sup>370</sup>. Se equivocaría si no hiciera uso de esa posibilidad, con mayor motivo teniendo en cuenta que la tarea no es en absoluto irrealizable. No se trata de que decida qué normas forman parte del *ius cogens* y qué normas no, sino de dar ejemplos de normas que, por lo general y con claridad, son aceptadas como *ius cogens* por la comunidad internacional en su conjunto y consideradas como tales por la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina.

7. El orador suscribe plenamente la posición expuesta por el Relator Especial en el párrafo 11 de su informe, donde se indica que las conclusiones deben reflejar la práctica contemporánea y la situación actual del derecho internacional en materia de *ius cogens*. No obstante, no se aprecia cómo podrá hacerlo el Relator Especial sin indicar al menos qué normas de derecho internacional ya forman parte del *ius cogens*. En cuanto al método, el orador comparte plenamente la recomendación del Relator Especial de que la Comisión siga la práctica habitual y examine los diferentes documentos y fuentes a su disposición. Aunque esté relativamente poco desarrollada, la práctica de los Estados constituye el elemento más importante para determinar la existencia y el contenido de una norma de *ius cogens*, puesto que la condición *sine qua non* para que una norma de derecho internacional tenga valor de *ius cogens* es que sea aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto. Los Estados tienen la obligación de aceptar y reconocer una norma como *ius cogens* desde el momento en que esta es generalmente reconocida como tal y protege un valor esencial, de modo que excluye toda posibilidad de derogación por medio de un acuerdo entre los Estados.

8. La historia de la evolución del *ius cogens* que figura en el informe resulta interesante y útil. Pone de manifiesto que la idea de que existen normas imperativas, es decir, normas que las partes o, en derecho internacional, los Estados no pueden derogar a su conveniencia, es antigua y arrastra siglos de historia. El orador está profundamente convencido de que en cada época rigen normas que no admiten derogación alguna, ni por voluntad del legislador ni, en el ámbito del derecho internacional, por la de los Estados. La existencia y el respeto de estas normas y principios son indispensables para el desarrollo de la sociedad humana y la protección del estado de derecho, la seguridad y el bienestar de la población. Si bien se puede discutir la naturaleza de estas normas fundamentales, no se puede cuestionar su existencia. Definir los criterios y los medios para determinar su contenido, esencialmente analizando la práctica de los Estados, es una labor importante que realiza la Comisión al acometer el examen del tema del *ius cogens*.

9. En los párrafos 28 a 42 de su informe, el Relator Especial detalla el proceso que llevó a incorporar una disposición sobre el *ius cogens* en la Convención de Viena de 1969. El orador desea formular dos observaciones al respecto. Se desprende claramente de los párrafos 30 y 31 del informe que para Fitzmaurice, Waldock

y, posteriormente, McNair, el *ius cogens* abarca tanto normas como principios de derecho internacional. En realidad, la prohibición del uso de la fuerza, considerada norma de *ius cogens*, es un principio fundamental del derecho internacional. En la medida en que todo ordenamiento jurídico comprende principios fundamentales, quizás sea un error primar el uso de la palabra «normas» de *ius cogens* y excluir la palabra «principios», y puede que el Relator Especial quiera reflexionar sobre esta cuestión. Se infiere igualmente de los trabajos preparatorios del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 que las normas de *ius cogens* constituyen excepciones. Así, en el caso de que la Comisión elaborara una lista con estas normas, sería necesariamente corta.

10. En relación con la naturaleza jurídica del *ius cogens*, el orador suscribe plenamente la posición expuesta por el Relator Especial en el párrafo 42 de su informe, en el cual se indica que los trabajos de la Comisión deben basarse en una concepción sólida y práctica de la naturaleza del *ius cogens*, lo que supone estudiar algunos de sus fundamentos teóricos. El orador aprueba también la forma en que el Relator Especial define los elementos básicos del *ius cogens*, tomando como punto de partida el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y añadiéndole otros elementos, como la idea de que las normas de *ius cogens* sirven para proteger los valores fundamentales de la comunidad internacional, desarrollada en los párrafos 70 y 71 del informe. Este criterio, relativo al contenido, y el del consentimiento, es decir, el hecho de que la norma debe ser reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, son dos condiciones indispensables para que una norma adquiera el rango de *ius cogens*.

11. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 establece sin ambigüedades que una norma de *ius cogens* es una norma de derecho internacional general. A las preguntas de si puede existir un *ius cogens* regional y de si la norma del objeto persistente puede aplicarse al *ius cogens*, el orador responde en principio con un «no» categórico, aunque no descarta la posibilidad de que estas preguntas sean examinadas ulteriormente, como prevé el Relator Especial.

12. En cuanto a la forma del resultado de los trabajos de la Comisión sobre el tema, un proyecto de conclusiones parece ser efectivamente lo más conveniente. Las conclusiones y sus correspondientes comentarios deben reflejar el derecho y la práctica vigentes en materia de normas de *ius cogens* e indicar los medios para determinar la existencia y el contenido de estas normas. Por lo que a los tres proyectos de conclusión se refiere, requieren diversas modificaciones que podrán ser introducidas por el Comité de Redacción. El proyecto de conclusión 2, en particular, debe ser reformulado y su primer párrafo desplazado, posiblemente, a los comentarios. En cuanto a su segundo párrafo, debe ser reubicado tras la definición del *ius cogens*, que debe recuperar la formulación del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y los elementos del proyecto de conclusión 3, párrafo 2.

13. Por último, el orador aprueba el programa de trabajo, si bien excede el ámbito del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, porque este, cabe recordar, fue elaborado hace más de medio siglo. Apoya que se remitan

<sup>370</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101. Véase también la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.

los tres proyectos de conclusión al Comité de Redacción y espera que el texto de los proyectos de conclusión relativos al alcance y a la definición de las normas de *ius cogens* pueda ser redactado en el actual período de sesiones.

14. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe sobre el *ius cogens*, el cual, gracias a la profunda investigación que contiene y al cuidadoso análisis en el que se apoya, constituye una buena base para el inicio de las deliberaciones en la Comisión de este importante tema. En cuanto al alcance del tema, el orador recuerda que en la sinopsis se preveía el examen de cuatro cuestiones principales: la naturaleza del *ius cogens*, los requisitos para que una norma alcance el rango de *ius cogens*, una lista ilustrativa de normas que ya hayan adquirido esa condición y las consecuencias y los efectos del *ius cogens*. Si bien la Comisión trató aspectos relativos al *ius cogens* en el marco de sus trabajos anteriores sobre, entre otros temas, el derecho de los tratados<sup>371</sup>, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>372</sup>, la fragmentación del derecho internacional<sup>373</sup>, la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>374</sup> y la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>375</sup>, es la primera vez que la Comisión acomete el estudio del *ius cogens* como tema de modo específico. Es una gran oportunidad para que la Comisión busque dar un tratamiento lo más integral posible sin limitarse necesariamente a las cuatro cuestiones mencionadas. Como dijeron el Sr. Murase y otros miembros de la Comisión, el examen del tema debe ir más allá del derecho de los tratados y abarcar el derecho de la responsabilidad, tanto de los Estados como de las organizaciones internacionales, por hechos internacionalmente ilícitos, por lo que cabe suponer que el Relator Especial lo abordará en su informe sobre los efectos y las consecuencias del *ius cogens*. Efectivamente, cuando una norma es considerada de *ius cogens*, los derechos y obligaciones que contiene reciben una protección que se extiende más allá de la que dan las normas y los principios que no tienen ese carácter de normas imperativas, como en el caso del derecho de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. También se deberían estudiar las normas de *ius cogens* en relación con los actos unilaterales.

<sup>371</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 195 y ss., párr. 38.

<sup>372</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>373</sup> Véanse las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

<sup>374</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión 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.

<sup>375</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

15. En vista de cuanto se ha dicho, y dado de que en el contexto del tratamiento de otros temas la Comisión ha mencionado listas de ejemplos de normas de *ius cogens*, con mayor razón se debería hacer en el marco del examen del *ius cogens*. El contenido de algunas normas específicas de *ius cogens* puede, además, ofrecer información en cuanto a la caracterización de las normas de *ius cogens* en general. La Comisión debe acudir a todos los materiales y fuentes a su disposición: los tratados, la práctica de los Estados, la jurisprudencia nacional e internacional y la doctrina.

16. Ha habido un creciente desarrollo jurisprudencial en materia de *ius cogens* en los dos decenios anteriores, como en la Corte Internacional de Justicia, los tribunales penales internacionales y los tribunales nacionales y regionales. El Relator Especial hace referencia en su informe a numerosos casos de resoluciones, emitidas fundamentalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se han identificado determinadas normas con el carácter de *ius cogens*, por ejemplo la prohibición de la desaparición forzada y el acceso a la justicia en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* o la prohibición de los crímenes de lesa humanidad en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. En su opinión consultiva OC-18/03 (*Condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Habrá que profundizar en el análisis de esta abundante jurisprudencia a medida que avance el examen de los elementos básicos de las normas de *ius cogens*.

17. En cuanto al método, la Comisión debe seguir los métodos de trabajo habituales y evitar regresar sobre los proyectos de conclusión que se adopten antes de la aprobación en primera lectura, a menos que fuese absolutamente necesario a fin de asegurar la coherencia debida en el conjunto del texto.

18. El primer capítulo del informe, dedicado a la evolución histórica del concepto de *ius cogens* y a las diferentes doctrinas jurídicas que han buscado explicar su fundamento, es muy instructivo y se basa en una amplia investigación, por la cual hay que felicitar al Relator Especial. El informe da cuenta de que, cuando se aprobó la Convención de Viena de 1969, la noción de normas imperativas de derecho internacional formaba ya parte del derecho internacional. En la actualidad, el *ius cogens* es sin lugar a dudas una figura jurídica consagrada y esencial del derecho internacional. Con el surgimiento de normas imperativas de derecho internacional general se va construyendo un orden público internacional que protege jurídicamente los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El contenido de los derechos y obligaciones que emanan de esas normas reviste una importancia suprema para la comunidad internacional, que les reconoce por ese motivo el carácter de normas imperativas que no admiten derogación.

19. En el marco de su análisis de la naturaleza del *ius cogens*, el Relator Especial presenta información

de interés sobre el debate doctrinal en torno al fundamento teórico del carácter imperativo del *ius cogens*, pero acertadamente señala que, a los efectos del tema, es innecesario resolver el debate teórico. No obstante, el orador no suscribe la conclusión que concibe el derecho internacional consuetudinario como fundado en el consentimiento, a la cual llega el Relator Especial tras analizar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que, a su juicio, parece en ocasiones «sustentarse en ideas positivas y fundadas en el consentimiento». En concreto, no puede coincidir con el Relator Especial cuando dice, refiriéndose al fallo dictado por la Corte en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, que «adoptó lo que bien podría interpretarse como un enfoque de la determinación del *ius cogens* fundado en el consentimiento, al menos en la medida en que el derecho internacional consuetudinario se considera fundado en el consentimiento», mientras que la Corte afirmó en dicho fallo que «[e]sa prohibición se fundamenta en una práctica internacional generalizada y en la *opinio iuris* de los Estados» (párrafo 99 del fallo). Aunque en las resoluciones citadas en el párrafo 55 y la nota la Corte Interamericana de Derechos Humanos insistió en el consentimiento como fundamento del carácter imperativo de determinadas normas, ello no permite llegar a la conclusión de que el consentimiento sea efectivamente el fundamento del *ius cogens*.

20. Hay que recordar que, como ha señalado la propia Corte Internacional de Justicia, las normas de derecho internacional consuetudinario nacen de una práctica general aceptada como derecho, es decir, una práctica general acompañada del convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho. Así se concibe también en la definición que hacen los proyectos de conclusión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobados por la Comisión en primera lectura<sup>376</sup>.

21. Las normas de *ius cogens* son fundamentalmente normas de derecho internacional consuetudinario que se imponen a todos los sujetos de derecho internacional, ya sean Estados u organizaciones internacionales. Estas normas pueden estar recogidas en tratados, como la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas, pero es su consolidación o cristalización como normas de derecho internacional consuetudinario, con anterioridad o posterioridad a la adopción del tratado, lo que las convierte en normas imperativas de derecho internacional general. Como ha confirmado la Comisión, un tratado puede reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario, puede estar en el origen de una norma consuetudinaria al llevarla a su cristalización o puede dar origen a una práctica general aceptada como derecho y generar así una nueva norma de derecho internacional consuetudinario. Las normas de derecho internacional consuetudinario pueden figurar en tratados ratificados universalmente o casi universalmente, en cuyo caso coexistirán la norma consuetudinaria y la convencional.

<sup>376</sup> A/CN.4/L.872 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones). La Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones el 2 de junio de 2016 (véase la 3309ª sesión *supra*, párr. 5).

22. Dicho esto, una norma de *ius cogens* no es una norma ordinaria de derecho internacional consuetudinario. La existencia de una práctica general de los Estados aceptada como derecho no es suficiente; hace falta, además, el convencimiento de que existe una obligación jurídica o un derecho, de que dicha obligación o derecho tiene el carácter de imperativo y de que no está sujeto a derogación. Dicho de otra manera, se trata de una práctica general acompañada de lo que se podría denominar una *opinio iuris cogens*.

23. Hay que recordar además que los principios generales del derecho enunciados en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son otra fuente principal del derecho internacional. Forman también parte como tal del derecho internacional general. En este sentido, los trabajos que el Relator Especial prevé llevar a cabo en torno a la cuestión de si los principios generales del derecho pueden ser también una fuente de *ius cogens* revisten gran importancia. Sería por otra parte bueno que la Comisión abordara de forma autónoma el tema de los principios generales del derecho como fuente de derecho internacional a fin de aclarar su naturaleza, su alcance y la forma de determinar su contenido.

24. En cuanto a los elementos básicos del *ius cogens*, el orador concuerda de manera general con la aproximación del Relator Especial y espera que dichos elementos, en particular la inderogabilidad y el requisito de que la norma sea «aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto», sean analizados en profundidad en su próximo informe. Con respecto al segundo aspecto mencionado, el orador se limita a señalar, al igual que el Sr. Caflisch, que los términos «aceptada y reconocida» no son sinónimos de «consentimiento».

25. La norma enunciada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 según la cual una norma de *ius cogens* solo puede ser modificada por una norma del mismo carácter quiere decir que una norma de *ius cogens* solo podrá ser modificada por otra norma de *ius cogens*, es decir, por otra norma que proteja valores fundamentales de la comunidad internacional y que reúna todos los elementos de una norma imperativa de derecho internacional general.

26. El orador concuerda plenamente con lo señalado por el Sr. Caflisch en el sentido de que las normas de *ius cogens*, por su propia naturaleza, no admiten la figura del objeto persistente. No cabe concebir, por ejemplo, que un Estado pueda sustraerse de la prohibición del genocidio o de los crímenes de lesa humanidad por oponerse de manera persistente, puesto que con ello se le estaría permitiendo socavar los valores fundamentales y los intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto sin consecuencia jurídica alguna.

27. Asimismo, las normas sobre la responsabilidad del Estado y de las organizaciones por hechos internacionalmente ilícitos prevén consecuencias especiales para la violación de normas de *ius cogens*, como el no reconocimiento por los Estados de situaciones creadas por tales violaciones, y la obligación de los Estados de cooperar para poner fin a las violaciones en cuestión.

28. En relación con los proyectos de conclusión, el orador dice que cabe preguntarse, tras la lectura del proyecto de conclusión 1, relativo al alcance del tema, si algunos aspectos sustantivos como la naturaleza jurídica del *ius cogens* y su contenido, que no son mencionados expresamente, están igualmente comprendidos en el examen del tema, y propone modificar el texto para que reze: «El presente proyecto de conclusiones se refiere a las normas de *ius cogens*, a su naturaleza y efectos jurídicos, así como la forma en que se deben determinar».

29. Tal como está redactado, el proyecto de conclusión 2, párrafo 1, genera una serie de confusiones en lugar de proporcionar aclaraciones. En primer lugar, solo habla de Estados y no de otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales. Además, la noción de *ius dispositivum*, usualmente utilizada en el derecho interno para diferenciar el derecho privado del derecho público, puede aplicarse también a normas de derecho internacional modificadas mediante tratados, pero no puede remitir a normas de derecho internacional modificadas mediante nuevas normas de derecho internacional consuetudinario. Por último, el texto parece concebir el derecho internacional consuetudinario como un acuerdo, lo cual no es correcto, como ya hizo notar el Sr. Nolte. La teoría del derecho internacional consuetudinario como un acuerdo tácito, vigente hasta principios del siglo XX, ha sido superada hace ya mucho tiempo. Las normas de derecho internacional consuetudinario nacen de una práctica general aceptada como derecho, es decir, de una práctica general acompañada del convencimiento de la existencia de una obligación jurídica o un derecho. Quizás valdría más la pena, como ya se propuso, integrar en los comentarios, debidamente aclarados, los elementos que figuran en el proyecto de conclusión 2, párrafo 1.

30. El contenido reformulado del proyecto de conclusión 2, párrafo 2, podría ser incorporado como parte del proyecto de conclusión 3, que trata de definir el *ius cogens* y ofrecer elementos sobre su naturaleza jurídica. Sería preferible, en el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, pegarse más al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. La Comisión debe reflexionar en torno a la posibilidad de utilizar la expresión «comunidad internacional en su conjunto», sin la referencia expresa a los Estados, ya que también forman parte de la comunidad internacional otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, cuya práctica también puede contribuir, en determinadas circunstancias, a la creación de normas de derecho internacional consuetudinario. Cabe señalar que esta expresión es de uso corriente en artículos, comentarios y otros textos aprobados por la Comisión.

31. El proyecto de conclusión 3 no debe limitarse a repetir lo que está contenido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, sino que debe ahondar en la naturaleza jurídica de la figura del *ius cogens*. En este sentido, el párrafo 2 contiene dos importantes elementos, a saber, que las normas de *ius cogens* protegen valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto y que tienen una jerarquía superior en relación con otras normas de derecho internacional, ambos expresamente reconocidos por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija* con respecto a la prohibición de la tortura.

32. La Comisión ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la jerarquía superior de las normas de *ius cogens* en 2006, en el marco de su examen de la fragmentación del derecho internacional, en cuyas conclusiones afirmó, con respecto a la relación jerárquica reconocida por el fondo de las normas, que «[u]na norma de derecho internacional puede ser superior a otras por la importancia de su contenido y por la aceptación universal de su superioridad. Así ocurre con las normas imperativas de derecho internacional»<sup>377</sup>.

33. Finalmente, a diferencia de los miembros de la Comisión que consideran que no hay que excluir la posibilidad de la existencia de un *ius cogens* regional, el orador estima que, si bien puede haber regímenes normativos regionales que prevean algunas normas con carácter imperativo, normalmente en virtud de tratados, ello no se enmarca en la definición misma de *ius cogens* como parte del derecho internacional general y no debe ser examinado a los efectos del tema, ya que se correría el riesgo de ampliar excesivamente el alcance de los trabajos. Otro aspecto que sí debe ser tratado en futuros informes es la relación entre las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*. El orador apoya que se envíen los proyectos de conclusión 1 y 3 y el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, al Comité de Redacción.

34. El Sr. KOLODKIN dice que el primer informe sobre el *ius cogens*, de gran interés y bien documentado, ya augura que los trabajos de la Comisión sobre este tema particularmente complejo se saldarán con un gran éxito. El Relator Especial adoptó el enfoque acertado al presentar en su informe los principales elementos teóricos del *ius cogens* y abstenerse de entrar en polémicas sin fin sobre la naturaleza del derecho, en general, y de las normas imperativas de derecho internacional, en particular. Es en efecto poco probable que los miembros de la Comisión, que mantienen en este sentido puntos de vista diferentes, se avengan a cambiarlos en el transcurso del debate.

35. En cuanto al resultado de los trabajos de la Comisión, el orador coincide con el Relator Especial en que debe adoptar la forma de conclusiones. Estas conclusiones, no vinculantes, serían en efecto muy útiles para los profesionales a la hora de resolver problemas relacionados con la determinación del derecho aplicable, a los que deben y deberán inevitablemente hacer frente. Para que sean lo más útiles posible, hay que elaborar una lista ilustrativa de normas imperativas de derecho internacional. Cuando se planteó esta cuestión hace 50 años en el marco de los trabajos sobre el derecho de los tratados, la Comisión descartó esta opción. No obstante, por entonces no hacía sino empezar a elaborar disposiciones relativas a las normas de *ius cogens* que posteriormente pasaron a formar parte integral del derecho internacional. Aún no existían la Convención de Viena de 1969 ni la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986, y tampoco se había elaborado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que incluye disposiciones sobre las normas imperativas. Tampoco había

<sup>377</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200 (conclusión 32).

jurisprudencia nacional o internacional ni resoluciones de organizaciones internacionales que remitieran a las normas de *ius cogens*. En cuanto a la comunidad internacional, aún no tenía el firme convencimiento de que existieran algunas normas fundamentales inderogables. Habida cuenta de todo ello, ¿debe la Comisión proceder como si nada hubiera cambiado en estos cincuenta años y optar una vez más por no redactar una lista ilustrativa de normas imperativas de derecho internacional dirigida a los Estados? El orador considera que esa lista ilustrativa sería muy útil y supondría un hito importante, porque permitiría a los tribunales nacionales fundamentar sus decisiones en materia de determinación de esas normas. No obstante, hay que constatar que no existe consenso en torno a esta cuestión en el seno de la Comisión, que deberá volver a examinarla posteriormente.

36. El orador señala que en el informe figuran diversos ejemplos de resoluciones de tribunales nacionales y regionales que se refieren al *ius cogens* y desea citar algunos ejemplos de decisiones emitidas por tribunales de su región y su país de origen. En 2003, el Tribunal Supremo de la Federación de Rusia, en una resolución del Pleno, dio a los jueces de los tribunales inferiores indicaciones sobre el modo de aplicar los principios de derecho internacional universalmente reconocidos, que forman parte integral del derecho interno, de conformidad con la Constitución de la Federación de Rusia. De este modo, afirmó que dichos principios, entre los cuales figuraban el principio del respeto universal por los derechos humanos y el de cumplimiento de buena fe de los compromisos adquiridos en el plano internacional, debían ser considerados normas imperativas fundamentales de derecho internacional, reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto y que no admitían derogación alguna.

37. En una resolución de 2003 relativa a una empresa dedicada a la minería del carbón en la región de Kuzbáss, el Tribunal de la Comunidad Económica Euroasiática, posteriormente convertida en la Unión Económica Euroasiática, evocó el carácter imperativo del principio *pacta sunt servanda* y subrayó que los actos y las acciones contrarias o incompatibles con una resolución judicial eran nulas de pleno derecho. Cabe señalar además que en 2015 el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, en una resolución relativa a la constitucionalidad de una disposición de la Ley de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) y sus Protocolos, indicó que el principio de igualdad soberana de los Estados, el respeto por los derechos inherentes a la soberanía del Estado y el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados formaban parte de la categoría de normas imperativas de *ius cogens*.

38. Todas estas decisiones están llenas de enseñanzas porque reflejan la posición de jueces formados según la doctrina soviética y rusa del derecho internacional, esta última inspirada en gran medida en aquella. Según esta doctrina y la práctica judicial en la cual se basa, las normas imperativas son ante todo principios fundamentales del derecho internacional, si bien cabe señalar que este enfoque ha sido matizado con el tiempo. En cualquier caso, el orador observa que precisamente estas opiniones

sobre las normas de *ius cogens*, que inspiraron la posición de la delegación de la Unión Soviética y de otras repúblicas federadas de la Unión Soviética en aquel momento, tuvieron un papel importante en la introducción de una disposición relativa a las normas de *ius cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En ese sentido, el orador desea señalar a la atención de los miembros que, en el párrafo 40 de su informe, el Relator Especial afirma que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados aprobó como artículo 53 una versión ligeramente modificada del texto de la Comisión (artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>378</sup>). Ahora bien, cabe preguntarse si se trata de una descripción precisa de las diferencias entre ambos textos, puesto que algunos autores han considerado que estas diferencias eran en realidad sustanciales. Como se sabe, el artículo 53 fue dividido en dos frases, y hoy día se considera que la segunda frase enuncia la definición de las normas de *ius cogens*, es decir, normas aceptadas y reconocidas como tales por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto. Este aspecto reviste crucial importancia porque de esta forma el concepto mismo de «comunidad internacional en su conjunto» queda establecido en derecho. Como la Comisión destaca en el párrafo 2 del comentario al artículo 64 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, «lo que da a una norma de *ius cogens* su carácter imperativo es el hecho de estar “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto” como dotada de este efecto»<sup>379</sup>.

39. En relación con el alcance del tema, el orador cree entender que el Relator Especial tiene la intención de estudiar la cuestión del *ius cogens* en derecho internacional en general y no únicamente en relación con el derecho de los tratados, lo que lo llevará necesariamente a examinar, entre otras cuestiones, la relación entre las normas de *ius cogens* y las normas de derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho, las obligaciones *erga omnes*, las resoluciones de los organismos internacionales y los actos unilaterales de los Estados. Al respecto, el orador desearía formular algunas observaciones sobre el concepto de derogación que le parecen importantes dadas las características de las normas de *ius cogens*. Se considera por regla general en la actualidad que una de las principales características de las normas imperativas es la imposibilidad de derogarlas, pero cabe señalar que también resulta imposible derogar las obligaciones *erga omnes* por su naturaleza. La inderogabilidad es, por tanto, una característica tanto de las normas imperativas como de las normas y obligaciones *erga omnes*. No obstante, las normas imperativas se distinguen de las otras normas de derecho internacional por el hecho de que las derogaciones de este tipo de normas se saldan con la invalidez o la nulidad del acto de derogación, cosa que no sucede en las derogaciones de las obligaciones *erga omnes*, que se saldan con el nacimiento de la responsabilidad internacional pero no comportan la nulidad del acto de derogación, siempre que, evidentemente, dicha obligación *erga omnes* no sea al mismo tiempo una norma imperativa de derecho internacional.

<sup>378</sup> Anuario... 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 202.

<sup>379</sup> Anuario... 1982, vol. II (segunda parte), pág. 67.



40. En líneas generales, las normas de derecho internacional autorizan un comportamiento, confieren un derecho o prescriben un acto o una acción. Las normas imperativas son ante todo normas prescriptivas, cuya derogación cabe imaginar, pero ¿cómo concebir la derogación de una norma imperativa que autorice un determinado comportamiento?

41. Se indica en reiteradas ocasiones a lo largo del informe que algunos aspectos del tema serán abordados ulteriormente. Si bien hubiera sido preferible comenzar a redactar proyectos de texto después de haber examinado los principales aspectos del *ius cogens*, el Relator Especial optó por proponer tres y el orador no tiene en principio objeción a que se remitan los proyectos de conclusión 1 y 3 al Comité de Redacción. No obstante, el proyecto de conclusión 3 requiere importantes modificaciones, y el orador coincide en que la definición de las normas de *ius cogens* enunciada en el párrafo 1 no debe apartarse demasiado de la que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Asimismo, la primera frase de este artículo, relativa al efecto de nulidad que tienen las normas de *ius cogens*, está estrechamente vinculada a la definición de dichas normas, aunque se suela considerar que no forma parte de esta. A juicio del orador, tiene una doble función: precisar los efectos jurídicos de las normas imperativas y describir sus principales características. Si bien incide en el derecho de los tratados, afecta esencialmente a la relación entre las normas imperativas y otras fuentes del derecho internacional. Por ello, sería preferible que figurara en la definición propuesta en el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, aunque este aspecto aún no se haya examinado. Por último, el orador estima que sería prematuro remitir el proyecto de conclusión 2 al Comité de Redacción y comparte las críticas vertidas por los miembros para quienes las disposiciones de dicho proyecto de texto podrían figurar en un comentario.

42. El Sr. ŠTURMA da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe sobre el *ius cogens* que, como debe ser, tiene carácter introductorio y se centra en gran medida en las cuestiones de método y en la evolución histórica del concepto de *ius cogens*, lo que es de agradecer, particularmente habida cuenta de la complejidad del tema y su carácter teórico. Si bien está aceptado que el concepto de *ius cogens* forma parte del derecho internacional positivo, los criterios para determinar la existencia y el contenido de estas normas siguen pres-tándose a la controversia. Parece que el debate entre iusnaturalistas y positivistas en torno a la naturaleza del *ius cogens* no conoce fin. Aunque la teoría basada en el derecho natural ha ejercido históricamente un papel determinante en la promoción de este concepto, en la actualidad existen elementos nuevos suficientes en derecho internacional contemporáneo como para poder determinar los elementos del *ius cogens* y sus consecuencias en derecho positivo. El orador coincide con el Relator Especial en que no hay ninguna teoría del *ius cogens* basada en el derecho natural, como tampoco hay una teoría del *ius cogens* basada en el derecho positivo, sino que hay teorías iusnaturalistas y teorías positivistas que pueden compatibilizarse. Martii Koskenniemi, por ejemplo, considera que la interacción entre el derecho natural y el derecho positivo es lo que mejor explica el carácter vinculante e imperativo del *ius cogens*. En

cambio, a juicio del orador, es más bien la articulación entre el contenido del *ius cogens* y su forma lo esencial en esta cuestión, puesto que las condiciones de fondo y de forma deben concurrir para que se esté ante una verdadera norma de *ius cogens*. Difícilmente se puede negar que las normas imperativas (al menos en el sentido del artículo 53, punto de partida obligado de los trabajos sobre el tema) protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional. No obstante, estos valores fundacionales no bastan para establecer la existencia de una norma de *ius cogens*. El positivismo moderno, a diferencia del iusnaturalismo, considera que no hay vínculo directo e inmediato entre estos valores y las normas imperativas, y que a estos valores se les debe atribuir una forma jurídica derivada del consentimiento de los Estados, o de su práctica, y de la *opinio iuris*.

43. En otras palabras, el *ius cogens* es también una técnica jurídica que tiene por objeto evitar la fragmentación de determinadas normas internacionales, pero, para el orador, no se puede reducir a eso. Puede ayudar a distinguir las normas imperativas (como la prohibición del genocidio, de la tortura y del uso de la fuerza), en ocasiones denominadas normas de orden público, de otras técnicas jurídicas que prevén el carácter vinculante o no vinculante de otras normas, o simplemente su aplicación prioritaria. Puede que resulte imposible derogar estas otras normas por razones de utilidad pública o de lógica y en este sentido cabe pensar en la norma de la inviolabilidad de las misiones y de los representantes diplomáticos, igualmente enunciada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, o en el principio *pacta sunt servanda*.

44. El orador respalda el planteamiento adoptado por el Relator Especial, que consiste en partir de la definición o de la naturaleza general de las normas de *ius cogens* para tratar en los informes futuros la cuestión de las fuentes del *ius cogens* y la de la determinación de las normas de *ius cogens* y sus consecuencias. Habida cuenta de ello, no entiende por qué algunos miembros consideraron que el alcance del tema se limitaba al derecho de los tratados. El primer instrumento de derecho positivo que reconoce expresamente la existencia de normas de *ius cogens* fue la Convención de Viena de 1969 (más concretamente sus artículos 53 y 64), por lo que los elementos que contiene deben ser el punto de partida de los trabajos sobre el tema. Cabe esperar que, cuando examine las consecuencias del *ius cogens*, la Comisión se interese también por las normas relativas a la responsabilidad del Estado y otras ramas del derecho internacional.

45. El orador aboga por que se elabore una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, aunque esto pueda plantear algunos problemas, o bien que, como mínimo, se den ejemplos de estas normas en el anexo del proyecto de conclusiones, ello por diversas razones de índole metodológica y práctica. En primer lugar, parece difícil llegar a determinar cuáles son las verdaderas normas imperativas si la Comisión no pone ningún ejemplo de normas de *ius cogens*. Asimismo, los rasgos generales o los criterios del *ius cogens* deben estar fundamentados por lo menos por algunos ejemplos de normas que formen parte de dicha categoría. Por último, esta lista necesariamente parcial ofrecerá indicaciones teóricas y prácticas y no impedirá



el desarrollo futuro de nuevas normas. Servirá también como señal de alerta en caso de afirmación injustificada, por parte de algunos autores que basan su enfoque en el derecho natural, del carácter imperativo de normas que en realidad no hayan alcanzado aún ese rango.

46. En relación con el proyecto de conclusión 1, relativo al alcance, el orador es partidario de que las conclusiones se ocupen de la manera en que las normas de *ius cogens* han de ser identificadas y de las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas. El orador no considera dogma de fe el uso de la palabra «*règle*» en lugar de «*norme*» en la versión en francés del texto, pero señala que, mientras que algunos miembros de lengua inglesa se inclinan por la primera, es la segunda la que se utiliza en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En cualquier caso, la Comisión debe hacer gala de coherencia y emplear la misma palabra en el conjunto del proyecto de conclusiones, salvo que haya razones válidas que justifiquen usar una u otra.

47. El orden de los proyectos de conclusión 2 y 3 debe ser invertido. El actual proyecto de conclusión 3, relativo a la naturaleza general de las normas de *ius cogens*, enuncia en realidad una definición, mientras que el proyecto de conclusión 2 se ocupa de un elemento de la definición de las normas de *ius cogens* según el cual estas, a diferencia del *ius dispositivum*, no permiten ninguna derogación, salvo por normas que tengan el mismo carácter. En cuanto a la armonización de la formulación de ambos proyectos de conclusión, el orador señala que las palabras «modificación, derogación o abrogación» se alejan de la definición del artículo 53. Nada impide proceder así, a condición, no obstante, de que se justifique esa decisión. El proyecto de conclusión 3, párrafo 1, que retoma los elementos que figuran en el artículo 53, no plantea ningún problema especial, salvo que repite en parte lo que ya se dice en el proyecto de conclusión 2. El párrafo 2 de este proyecto de texto es el que, a juzgar por las observaciones formuladas hasta el momento, plantea más problemas. Si bien aprueba los tres elementos que figuran en este párrafo, que son, en su opinión, de particular importancia, el orador estima que podrían desplazarse a otra conclusión avalada por un análisis en mayor profundidad. En cuanto a la afirmación de que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, el orador ya ha dicho que la suscribía plenamente, pero este aspecto puede estar vinculado al examen de las diferentes teorías relativas a las normas que no admiten derogación alguna. La cuestión de la jerarquía es sumamente importante, pero hay que precisar sus particularidades tratándose de *ius cogens*, ámbito en el que se deriva de la nulidad de los tratados contrarios a una norma imperativa, lo que la distingue de otros tipos de jerarquía en derecho internacional, por ejemplo la que establece el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Por último, el orador apoya el último elemento del párrafo 2 relativo a las normas de *ius cogens*, a saber, su carácter universal, pero considera que hay que estudiar en mayor medida la cuestión de la existencia de normas regionales de *ius cogens*, uno de cuyos ejemplos más emblemáticos es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, presentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un instrumento de orden público europeo. Este aspecto podría ser estudiado desde

el prisma de la relación entre el *ius cogens* y las cláusulas de inderogabilidad previstas por los tratados de derechos humanos. Probablemente se llegue a la conclusión de que las normas imperativas en el sentido del artículo 53 y del proyecto de conclusiones examinado deben ser de aplicación universal, pero merecerá la pena porque fundamentará sólidamente esta afirmación. Para concluir, el orador aprueba la remisión del conjunto de los proyectos de conclusión propuestos al Comité de Redacción.

48. El Sr. HMOUD da las gracias al Relator Especial por su primer informe sobre el *ius cogens*. El informe, de lectura placentera y bien documentado, se basa en una gran cantidad de elementos y en un análisis muy profundo de la evolución histórica del concepto de *ius cogens*, de sus fundamentos teóricos y de sus principales características. El Relator Especial indica claramente cómo tiene previsto avanzar en sus trabajos y llevarlos a cabo. Ha adoptado un planteamiento prudente y flexible y se ha abstenido de extraer conclusiones predeterminadas sobre el contenido del resultado final, algo por lo que cabe felicitarlo. Se desprende claramente de su exposición que el resultado de los trabajos de la Comisión debe ser una obra colectiva que refleje la situación del derecho y la práctica de los Estados y la jurisprudencia. Aunque su alcance sea limitado (la determinación de las normas de *ius cogens* y de los efectos de dichas normas), el tema plantea una serie de dificultades que van desde la determinación de sus fundamentos teóricos y su ubicación en la arquitectura jurídica internacional hasta el examen de las incidencias de las políticas jurídicas y la vía para evitar consecuencias indeseadas. En estas condiciones, hay que celebrar una vez más que el Relator Especial haya optado por un planteamiento prudente y flexible, gracias al cual los trabajos de la Comisión contribuirán a una mejor comprensión por parte de los Estados y de la comunidad internacional en general de los mecanismos del *ius cogens*. La Comisión no debe pretender crear nuevas normas relativas al *ius cogens*. También debe abstenerse de dar cabida a afirmaciones que indiquen que una u otra norma forma parte del *ius cogens* si obedecen a motivaciones subjetivas. Sin modificar tampoco la estructura actual del derecho internacional, debe partir de la idea de que las normas de *ius cogens* no son normas ordinarias y que constituyen una excepción muy limitada. Así, evitará el desequilibrio al que se llegaría con un tratamiento amplio del tema y la adopción de normas que no estuvieran fundadas en una práctica consolidada.

49. Resulta tentador deconstruir el concepto de *ius cogens* para delimitar sus elementos y sus consecuencias, pero quizás sería más juicioso describir los hechos jurídicos sobre los que se asienta el concepto, como quedan reflejados en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales. Dicho de otro modo, se podría adoptar un planteamiento más inductivo que deductivo. El orador observa que, aun cuando el Relator Especial pretende eludir los debates teóricos en torno al *ius cogens*, considera importante describir el fundamento teórico del concepto. Evidentemente, es imprescindible para comprender mejor la naturaleza del *ius cogens*, pero, tal y como recalcaron el Relator Especial y otros miembros, debe hacerse hincapié en un ejercicio normativo basado en la descripción del contenido de las normas de *ius cogens*, de su relación con

las otras normas de derecho internacional y de sus efectos. En este sentido, conviene señalar que hay que distinguir entre las declaraciones de los tribunales y cortes internacionales, como fuente que permite determinar las normas de *ius cogens*, y la práctica por la cual los Estados reconocen las normas de *ius cogens* y les confieren carácter imperativo. Aquellas pueden poner de manifiesto la existencia de una norma, mientras que esta es un elemento de su formación. Esto no significa, naturalmente, que las declaraciones de los tribunales y cortes internacionales no puedan ser la fuente de la formación de una norma de *ius cogens*, pero la práctica de los Estados es la que le da forma y contenido. El Relator Especial debe examinar con mayor detenimiento las fuentes de la práctica de los Estados y diferenciar las declaraciones y los actos verbales de los Estados como forma de práctica de aquellos que reflejan una *opinio iuris* o un reconocimiento del carácter imperativo de una norma de *ius cogens*.

50. A juicio del orador, nada impide, en el marco de este enfoque descriptivo, que se incluya en la definición del alcance del tema una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens* actualmente reconocidas por la comunidad internacional. No hay en ello nada incompatible con la naturaleza de los trabajos emprendidos por la Comisión ni con su objetivo, que es transmitir orientaciones sobre los medios para determinar la existencia de normas de *ius cogens*. En el proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión precisó las condiciones de terminación, de suspensión o de retiro de los tratados, pero también elaboró una lista de tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose durante un conflicto armado. Por consiguiente, la enumeración de los criterios que permiten determinar la existencia de una norma de *ius cogens* no es óbice para la elaboración de una lista ilustrativa, así como tampoco se entiende cómo podría tal lista acabar siendo exhaustiva. Esa lista, no vinculante para los Estados y otros actores, podría serles de utilidad cuando aplicaran los criterios precisados en el proyecto de conclusiones para determinar la existencia de normas de *ius cogens*. Su valor jurídico dependerá de la forma en que sea presentada por la Comisión, que puede decidir ser menos prescriptiva dando ejemplos de normas de *ius cogens* extraídos de sus trabajos sobre el tema.

51. La evolución histórica del concepto de *ius cogens* pone de manifiesto que la comunidad internacional reconoce en la actualidad su validez en derecho. No obstante, no hay que olvidar que el reconocimiento del *ius cogens* tiene fundamentalmente su origen en la aprobación de la Convención de Viena de 1969 y de su artículo 53, lo que lleva a preguntarse si el tratamiento de la noción de *ius cogens* debe basarse en su relación con el derecho de los tratados y la capacidad del Estado de cumplir con determinadas obligaciones convencionales. Evidentemente, la cuestión del *ius cogens* trasciende su relación con el derecho de los tratados, puesto que se fundamenta en la prohibición de actos contrarios a él, lo cual tiene consecuencias particulares. Dicho esto, para volver a situar la idea en una perspectiva histórica, tanto los iusnaturalistas como los positivistas consideraron desde el principio que los Estados no podían derogar sus obligaciones de *ius cogens*. Es importante dirimir esta cuestión para comprender el proceso de creación de las normas de *ius cogens*

y las consecuencias de su existencia. Si únicamente se puede modificar o derogar una norma de este tipo mediante una norma de derecho internacional general que tenga el mismo carácter, pero, al mismo tiempo, toda práctica contraria a dicha norma es nula, ¿cómo se puede crear una norma ulterior para sustituir a la anterior? ¿Cómo puede la comunidad internacional, que reconoce las normas de *ius cogens*, plantear dicho reconocimiento? ¿Es jurídicamente válido un tratado universal que modifica o deroga una norma de *ius cogens*? El artículo 53 contesta esta pregunta con una respuesta negativa; ahora bien, si la práctica de los Estados no puede ser contraria a una norma existente y si los tratados universales contrarios al *ius cogens* son nulos, resulta entonces imposible modificar o derogar la norma. En vista de que no hay ejemplos de normas de *ius cogens* ulteriores creadas para reemplazar a normas anteriores, es fundamental examinar el proceso por el cual la comunidad internacional puede hacerlo, incluido mediante la creación de una nueva norma por acuerdo de los Estados.

52. La evolución histórica del concepto de *ius cogens* lleva a plantearse quién determina los valores fundamentales que comparte la comunidad internacional en su conjunto. Evidentemente, los tribunales desempeñan una función en este sentido, pero es la comunidad internacional en su conjunto la que reconoce la norma y determina su contenido. Por consiguiente, los trabajos también deben ocuparse de la relación entre la existencia de valores fundamentales que sientan las bases de una norma de *ius cogens* y la expresión de su existencia.

53. Volviendo a la cuestión del fundamento teórico del carácter imperativo del *ius cogens*, el orador dice que ni el enfoque iusnaturalista ni el enfoque positivista ofrecen una explicación satisfactoria de su naturaleza. Para los iusnaturalistas, existen valores esenciales para la comunidad internacional con independencia de la voluntad del Estado que fundamentan la superioridad jerárquica del *ius cogens*, pero este planteamiento obvia un elemento constitutivo esencial del *ius cogens*, a saber, que el reconocimiento y la aceptación comunes de los Estados en su conjunto es lo que eleva la norma de que se trate al rango de *ius cogens*, y no permite tampoco explicar cómo una norma que modifica o deroga una norma de *ius cogens* puede ser creada por voluntad de la comunidad internacional de Estados. En cambio, los positivistas hacen hincapié en el papel del consentimiento y de la voluntad de los Estados en la creación de la norma, pero no explican por qué, una vez creada, su carácter imperativo no depende de la voluntad de los Estados. Se desprende claramente de la documentación que los Estados y los tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, no se han pronunciado explícitamente sobre el fundamento del *ius cogens* ni sobre su naturaleza imperativa. Así pues, ¿cómo poner fin a esta incertidumbre teórica? Una solución fácil consistiría en tender puentes entre estas dos doctrinas o adaptar el enfoque iusnaturalista a un marco positivista. De hecho, aunque el fundamento teórico del *ius cogens* es evidentemente útil para comprender su naturaleza, no resulta esencial, a los efectos del tema, optar por un enfoque teórico particular. La Comisión debe examinar las condiciones de la creación del *ius cogens*, la manera de determinar la existencia de estas normas y sus consecuencias. También debe precisar

el vínculo entre la voluntad de los Estados de reconocer una norma de *ius cogens* y la modificación de dicha norma en el marco de un enfoque descriptivo de la situación del derecho internacional en materia de *ius cogens*, teniendo en cuenta la práctica y la jurisprudencia disponibles sin tomar partido por alguno de los fundamentos teóricos del *ius cogens*.

54. En cuanto a la cuestión de los elementos básicos del *ius cogens* y a los proyectos de conclusión que figuran en el informe, el orador desea formular algunas observaciones sobre el párrafo 61 del informe, que describe los elementos del *ius cogens* enunciados en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En primer lugar, el orador ignora si los elementos están citados a título exhaustivo o si, como se dice en el informe, además de estos elementos, la práctica y la doctrina ponen de manifiesto otros esenciales que son característicos del *ius cogens*. Si bien la definición de *ius cogens* que figura en el artículo 53 de la Convención fue elaborada a los efectos de dicho instrumento, cabe preguntarse si es oportuno, en esta fase de los trabajos de la Comisión, introducir en el proyecto de conclusiones una descripción del concepto que no coincida necesariamente con la formulación del artículo 53. Además, aunque el orador suscribe la idea de que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables, considera que este aspecto debe ser examinado en un informe ulterior, en relación con las consecuencias atribuidas a este tipo de normas. En este contexto se podrá ahondar en cuestiones conexas, como la doctrina del objetor persistente y la posibilidad de un *ius cogens* regional. En cambio, declarar que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables sin examinar su fundamento llevaría a prejuzgar la cuestión de sus consecuencias, en particular en lo que se refiere al objetor persistente y al *ius cogens* regional. Lo mismo se puede decir con respecto a la superioridad jerárquica. Si bien está establecido que un tratado es nulo o pasa a ser nulo si está en conflicto con una norma de *ius cogens* y que las normas de *ius cogens* son superiores a otras normas, no resulta por ello menos indispensable analizar en mayor profundidad las relaciones entre las normas de *ius cogens* y las demás normas de derecho internacional general. El orador comparte igualmente la idea de que las normas de *ius cogens* tienen por objeto proteger valores fundamentales de la comunidad internacional, como la prohibición del genocidio o de la tortura. No obstante, esta afirmación no dice nada acerca del contenido de los valores fundamentales cuya protección se persigue. ¿Existirían principios constitucionales internacionales cuya protección quedaría garantizada por el *ius cogens*? Estas cuestiones exigen un análisis más amplio y, en todo caso, tendrían mejor encaje en los comentarios. En lo que respecta a los elementos enunciados en el artículo 53, cabe preguntarse si el carácter «inderogable» de las normas de *ius cogens* obedece a su naturaleza o si es tan solo una consecuencia de la pertenencia de estas normas a la categoría de *ius cogens*; hay que señalar que la inderogabilidad debe leerse en conjunción con la no aceptación y el no reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto como un solo elemento y no dos elementos separados. Además, suponiendo que se trate de un elemento constitutivo del *ius cogens*, habría que completarlo con la exigencia de que el *ius cogens* únicamente pueda ser modificado por una norma de derecho internacional general posterior

de la misma naturaleza. En vista de cuanto antecede, el orador aprueba que se remita el proyecto de conclusión 1 al Comité de Redacción a condición de que, además de la determinación de las normas de *ius cogens*, incluya también la de sus elementos.

55. Los proyectos de conclusión 2 y 3 podrían mejorar con unas modificaciones que reflejaran el contenido del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y evitaran una potencial contradicción entre el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, y el proyecto de conclusión 3, párrafo 1. En lo que respecta a la modificación por normas posteriores, la Convención de Viena se basa en la idea de que las normas posteriores derogan las normas anteriores, y el orador preferiría que la Comisión no se apartara de la redacción del artículo 53, ya que de lo contrario se podría alterar el equilibrio y hacer creer inútilmente que ha tratado de modificar el instrumento. Dado que el tema examinado no se ocupa de la modificación, abrogación o derogación de las normas de derecho internacional, el proyecto de conclusión 2, párrafo 1, debe ser suprimido. En cuanto al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, convendría posponer su remisión al Comité de Redacción hasta que no se haya estudiado más a fondo la superioridad y la aplicabilidad universal de las normas de *ius cogens*.

56. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por su primer informe sobre el *ius cogens*, basado en impresionantes trabajos de investigación, y por la exposición detallada y esclarecedora que ha hecho al tiempo que ha sugerido modificaciones interesantes a algunos de los proyectos de conclusión propuestos. Aunque apenas se presta a la codificación, esta cuestión es importante y resulta útil que sea objeto de un examen en profundidad de la Comisión, por las razones expuestas por el Relator Especial en su primer informe y los motivos esgrimidos en el transcurso de los debates del Grupo sobre el programa de trabajo a largo plazo, que contribuyeron a la elaboración de la versión final de la sinopsis.

57. Comenzando por las observaciones de carácter general, la oradora señala que el Relator Especial resumió con gran habilidad y en pocas páginas la evolución histórica del *ius cogens*, de modo que ofrece una base fundamental para los futuros trabajos de la Comisión sobre el tema examinado. Es, en efecto, indispensable reubicar el *ius cogens* en su contexto histórico para poder analizar «la situación del derecho internacional en materia de *ius cogens*» y elaborar una declaración autorizada sobre su naturaleza, puesto que ese es el fin del proyecto descrito en la sinopsis incluida como anexo en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones<sup>380</sup>. En los trabajos sobre el tema se encontrarán diversas dificultades de índole metodológica, como la aparente escasez de práctica de los Estados, de la cual es bien consciente el Relator Especial y a la cual este ofrece una respuesta satisfactoria en el informe y en su exposición. Así, acierta cuando escribe en el párrafo 45 del informe que lo importante a los efectos de los trabajos de la Comisión es si el *ius cogens* está avalado por la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales.

<sup>380</sup> Anuario... 2014, vol. II (segunda parte) y corrección, anexo, pág. 188, párr. 13.

58. El Relator Especial preguntó a los miembros de la Comisión si consideran que hay que elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* o si hay que limitarse a determinar los elementos del *ius cogens*; la oradora alberga serias dudas sobre la conveniencia de esa lista, por diversas razones. La experiencia ha puesto de manifiesto que la elaboración de una lista, aunque sea ilustrativa o no exhaustiva, no solo lleva mucho tiempo, sino que por definición obliga a escoger con carácter definitivo los elementos que deben figurar en ella y los que no. Cabe recordar al respecto los debates mantenidos para elaborar la lista indicativa de los tratados que, en razón de su materia, continúan aplicándose, en todo o en parte, durante un conflicto armado, que figura como anexo al proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Será necesario, además, que cada una de las normas que puedan figurar en dicha lista inicial sea aceptada por los miembros de la Comisión. Los elementos de la lista serán considerados no solo la primera generación de normas de *ius cogens*, sino también el núcleo duro de dichas normas. Por tanto, será difícil agregarle nuevas normas o modificar las normas existentes, si se admitiera tal posibilidad en el caso del *ius cogens*, sobre la base, entre otros, de cambios jurisprudenciales convincentes, de forma que incluso una lista ilustrativa conllevaría el riesgo de congelar la situación del derecho. No obstante, la oradora quiere precisar que no presenta estas objeciones porque desee ampliar la categoría de normas de *ius cogens* indefinidamente, sino que, precisamente al revés, considera que una de las tareas esenciales de la Comisión en este caso es velar por que las otras normas de derecho internacional (no imperativas) no pierdan su valor por el mero hecho de no ser consideradas integrantes de la categoría del *ius cogens*. Según la sinopsis, el examen del tema por la Comisión podría centrarse en estos cuatro elementos: la naturaleza del *ius cogens*; los requisitos para la identificación de una norma como *ius cogens*, algo que el Relator Especial reformuló en el párrafo 12 del informe con la expresión «los requisitos para que una norma alcance el rango de *ius cogens*», que no es lo mismo; la elaboración de una lista ilustrativa de las normas que han alcanzado el rango de *ius cogens*; y las consecuencias o los efectos del *ius cogens*. En los párrafos 12 y 13 del informe, el Relator Especial destaca los vínculos que existen entre estos distintos elementos e indica que pretende adoptar un enfoque fluido y flexible. Si eso es así, y bien parece que ya ha emprendido ese camino, se debe hacer hincapié en los requisitos para la identificación, sin los cuales los trabajos de la Comisión corren el riesgo de centrarse en normas cuyo valor como normas de *ius cogens* puede ser reconocido y no en los elementos constitutivos de dichas normas. Una vez que estos elementos hayan sido determinados, podrán ser ilustrados con ejemplos introducidos en el comentario, algo que, de lejos, es preferible a una lista. La oradora comparte en este sentido las preocupaciones expresadas por el Sr. Nolte en relación con el excesivo entusiasmo con el que algunos desean elaborar una lista de normas de *ius cogens* afirmando que determinadas normas jurídicas fundamentales forman parte de esta categoría. En su intervención, el Sr. Nolte aludió al asunto *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, en el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que el derecho a acudir a un tribunal no figuraba, todavía, entre las normas de *ius cogens*. En su labor como asesora, la oradora ha

visto intentos similares de las partes en varios casos por elevar determinadas normas a la categoría de *ius cogens* y observa que esta tendencia se manifiesta igualmente en el debate sobre el estatus de diferentes derechos humanos. Por ello, suscribe plenamente las palabras del Sr. Nolte, para quien este asunto, entre otros, pone de manifiesto que en la actualidad la dificultad no radica en establecer qué normas forman parte del *ius cogens* para meramente ampliar la categoría, sino en encontrar un justo equilibrio entre, por una parte, las normas ordinarias de derecho internacional que pueden ser modificadas mediante procedimientos ordinarios y, por otra, determinadas normas fundamentales y excepcionales, que no pueden ser objeto de tal modificación. El tema examinado no debe convertirse en un instrumento de promoción y ampliación del *ius cogens*. Al contrario, la tarea básica de la Comisión debe ser salvaguardar la legalidad a todos los niveles, tanto si se trata de proteger el *ius dispositivum* como de adoptar una concepción restringida de lo que constituye una norma de *ius cogens*. Las normas de *ius cogens* son, y deben seguir siendo, la excepción, ya que de lo contrario perderían su valor.

59. Si bien es importante analizar el contexto histórico del concepto y resulta estimulador estudiar sus fundamentos teóricos, el Relator Especial dice, con acierto, en el párrafo 42 del informe, que la Comisión debe concentrarse en una concepción práctica de la naturaleza del *ius cogens*. En este sentido, la Convención de Viena de 1969 ofrece una solución idónea para resolver todos los problemas prácticos que se plantean, y el hecho de tomarla como punto de partida de los trabajos de la Comisión no supone circunscribirlos al derecho de los tratados. Al contrario, se reconoce en el artículo 64 de la Convención, de manera particularmente pertinente para el tema examinado, que puede aparecer una nueva norma imperativa en paralelo al derecho convencional vigente, lo que tiene por efecto que «todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará».

60. En cuanto a los proyectos de conclusión, la oradora dice que, si bien comparte la idea de un proyecto de conclusión sobre el alcance que sea sintético y específico y valora positivamente el proyecto de conclusión 1, a condición de que se sustituya en la versión en francés la palabra «*règles*» por «*normes*», considera que la versión en inglés podría abreviarse de modo que rezara: «*The present draft conclusions concern how jus cogens norms are to be identified, and the legal consequences flowing from them*». En relación con el proyecto de conclusión 2, la oradora teme que el hecho de dedicar una disposición general a la modificación, abrogación o derogación de las normas de derecho internacional sea fuente de confusión. Si los trabajos de la Comisión se centran en la situación de las normas de *ius cogens* y de derecho internacional, y en vista de que así es, hay que partir de la premisa de que existen otras normas de derecho internacional que pueden ser modificadas o abrogadas. Empezar un examen de las modalidades de dicha modificación o abrogación supondría tratar otro tema, si bien conexo. El proyecto de conclusión 2, párrafo 2, está vinculado al proyecto de conclusión 3, párrafo 1. Si la Comisión considera superfluo el proyecto de conclusión 2, párrafo 1, la cuestión de la «excepción» que figura en el párrafo 2 podrá ser abandonada, lo cual sería la opción preferible. El proyecto

de conclusión 3 constituye un buen punto de partida para describir lo que constituye la esencia de una norma imperativa. No obstante, la oradora duda de la conveniencia de alejarse de la definición que figura en la Convención de Viena de 1969 por diversas razones, a pesar de que, como se dice claramente en el artículo 53, dicha definición rige «[p]ara los efectos de la [...] Convención». Huelga decir que siempre se corre el «riesgo», cuando la definición de una norma o de un concepto figura en un tratado, de que dicha definición sea percibida como general y válida igualmente a otros fines distintos del contexto del tratado. Así sucede con la definición de los crímenes de lesa humanidad que figura en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de la cual la Comisión difícilmente se puede apartar en estos momentos. Dicho esto, una definición merece en ocasiones ser reconocida fuera del ámbito de aplicación del tratado en el cual figura, como pasa con la definición de las normas imperativas que figura en la Convención de Viena de 1969, entre otros motivos porque viene siendo utilizada desde hace tiempo por los tribunales. Si bien el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, tiene su lugar en el proyecto de conclusiones, su formulación podría ser precisada, como la expresión «jerárquicamente superiores», y habría que mantener la expresión «universalmente aplicables» aunque la Comisión decidiera abordar igualmente la posible existencia de normas de *ius cogens* regional. También sería preferible reemplazar «protegen» por «reflejan». La alusión a los valores fundamentales de la comunidad internacional es esencial, pues ¿qué no reflejan las normas de *ius cogens* sino precisamente estos valores?; de lo contrario ¿cuál sería su razón de ser? Estos valores fundamentales no se limitan a los derechos humanos, sino que abarcan otras normas, como la prohibición de la agresión, que tienen por objeto garantizar la soberanía y la igualdad de los Estados, así como la obligación que se les impone de resolver pacíficamente sus diferencias. La oradora aboga por remitir todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción a pesar de las reservas que alberga con respecto a la utilidad del proyecto de conclusión 2, que en todo caso considera prematuro suprimir en esta fase.

61. Antes de concluir, la oradora desea formular dos observaciones más sobre el método y las fuentes. En primer lugar, sería bueno que el Relator Especial hiciera uso en mayor medida de los trabajos de la Comisión sobre la fragmentación y tomara en consideración los aspectos esenciales de los trabajos del Grupo de Estudio, como las cuestiones de la jerarquía de normas, la relación entre las normas de *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* y el vínculo entre el *ius cogens* y la responsabilidad del Estado. Aunque la Comisión ha realizado grandes esfuerzos por estudiar la fragmentación, los trabajos sobre ese tema no son fácilmente accesibles en su conjunto, puesto que no se han publicado en el sentido tradicional del término, y sería de lamentar que no fueran plenamente explotados. En segundo lugar, las normas de *ius cogens* tienen a menudo como objetivo proteger a las personas y, como tales, deben ser universales y ofrecer la misma protección a los hombres y a las mujeres. Esta cuestión fue abordada por Hilary Charlesworth y Christine Chinkin<sup>381</sup>, quienes sostuvieron que los principios de derechos

<sup>381</sup> H. Charlesworth y C. Chinkin, «The gender of *ius cogens*», *Human Rights Quarterly*, vol. 15, núm. 1 (febrero de 1993), págs. 63 a 76, en especial pág. 75.

humanos que son designados con mayor frecuencia como normas de *ius cogens* están marcados por diferencias basadas en el sexo y, por ende, no protegen a los hombres y las mujeres de la misma manera; por tanto, hacer hincapié en la protección contra la violencia cometida por los actores estatales supondría desfavorecer a las mujeres, puesto que la mayor parte de los actos violentos contra las mujeres son perpetrados en la esfera privada. Otros autores, como Bruno Simma y Philip Alston, también se ocuparon de esta cuestión, y sería bueno que el Relator Especial y la Comisión la tuvieran en cuenta en sus futuros trabajos sobre el tema examinado.

62. El Sr. SINGH da las gracias al Relator Especial por su excelente primer informe sobre el *ius cogens*, que es fruto de investigaciones minuciosas y contiene extensos análisis. Agradece igualmente la exposición oral que ha hecho al respecto. Lee con satisfacción que el Relator Especial comparte la prudencia aconsejada por los Estados en la Sexta Comisión y que va a poner sumo cuidado para que sus informes reflejen la práctica contemporánea y no se adentren en teorías que no han sido corroboradas. Asimismo, el orador observa que numerosos Estados opinan que la mejor contribución de la Comisión a la comprensión del *ius cogens* radica en las condiciones que deben reunirse para que una norma adquiera el rango de *ius cogens*. En lo que respecta a la cuestión metodológica del orden en el que examinar el tema, el orador estima, al igual que Sir Michael Wood, el Sr. Nolte y otros miembros, que el enfoque fluido y flexible propuesto por el Relator Especial resulta problemático, puesto que, desde el momento en que un proyecto de conclusión es aprobado provisionalmente, pierde toda «fluidez» y su modificación está supeditada a una nueva decisión de la Comisión. En la medida en que determinados proyectos de conclusión están estrechamente vinculados entre sí, sería preferible esperar a que pudieran ser aprobados simultáneamente, en forma de conjunto completo de disposiciones. En cuanto a la elaboración de una lista ilustrativa, el orador comparte las dudas expresadas en el seno de la Sexta Comisión, así como por algunos miembros de la Comisión, con respecto a su pertinencia, por el riesgo de que de ese modo se atribuya un rango inferior a otras normas de derecho internacional. Aunque este punto figure en la sinopsis, el Relator Especial dice que la Comisión no debe abstenerse de elaborar dicha lista por la única razón de que pudiera ser considerada erróneamente exhaustiva; no obstante, estima en los párrafos 15 y 16 del informe que podría haber diferentes motivos para volver a estudiar la conveniencia de proceder así. Sin embargo, el orador coincide en que, incluso aunque no redacte una lista ilustrativa, la Comisión debe proporcionar ejemplos de normas de *ius cogens* a fin de dar ciertas orientaciones acerca de dichas normas. En otras palabras, como se dice en el párrafo 17 del informe, cuando examine los diversos elementos del tema, la Comisión deberá incluir ejemplos en los comentarios para respaldar sus conclusiones, de suerte que elaborará, aunque sea solo de forma indirecta, una lista ilustrativa.

63. En la sección A del capítulo IV del informe, el Relator Especial demuestra de una forma convincente, apoyándose en la práctica de los Estados y la jurisprudencia, que el *ius cogens* forma parte en la actualidad del

derecho internacional. Sobre esta base sólida se asientan los trabajos de la Comisión sobre el tema. En cuanto al capítulo V, el orador coincide con el Relator Especial en que los proyectos de conclusión serían la forma más apropiada para el resultado de los trabajos de la Comisión y que el proyecto de conclusiones debe reflejar el derecho y la práctica actuales sobre el *ius cogens* y evitar los debates teóricos que suelen acompañar al análisis del tema.

64. El orador dirige su atención a los proyectos de conclusión y dice que el proyecto de conclusión 1 refleja el objeto de los trabajos descrito en el párrafo 11 del informe: «formular un conjunto de conclusiones que reflejen el estado actual del derecho internacional en lo que se refiere al *ius cogens*». No obstante, al igual que otros miembros, duda de la utilidad del proyecto de conclusión 2, puesto que, en la medida en que parece querer explicar las modalidades de la modificación, la abrogación y la derogación de las normas de derecho internacional y las razones por las que el *ius cogens* es diferente en ese sentido, este texto no parece entrar dentro del alcance del tema examinado. En cuanto al proyecto de conclusión 3, el orador comparte la opinión de los miembros que han dicho que convendría incluir al inicio del proyecto una definición del *ius cogens* en lugar de intentar explicar su «naturaleza general» y considera asimismo que la Comisión debe inspirarse en la formulación de la segunda frase del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 para definir el *ius cogens* sin tratar de modificarla o elaborar una nueva definición. El proyecto de conclusión 3, párrafo 2, plantea un problema al no entenderse por qué el hecho de describir las normas de *ius cogens* como normas «jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional» refuerza su carácter imperativo o «inderogable», enunciado en el artículo 53 de la Convención. Este aspecto debe ser tratado en una fase ulterior de los trabajos, cuando el Relator Especial examine la cuestión de las consecuencias jurídicas de las normas de *ius cogens*. Por otra parte, tampoco se sabe qué debe entenderse por «valores fundamentales de la comunidad internacional» y cómo pueden establecerse dichos valores.

65. El Sr. VALENCIA-OSPINA felicita al Relator Especial por su primer informe sobre el *ius cogens* y recuerda que, si bien se trata en efecto de un tema importante y delicado, no es la primera vez que la Comisión se ocupa de él. No hay que olvidar que precisamente gracias a los trabajos de la Comisión sobre el derecho de los tratados el concepto de *ius cogens* encontró su espacio en el derecho internacional positivo, y que la Comisión realizó igualmente una importante contribución a la determinación del *ius cogens* en el marco de sus trabajos sobre otros temas, como la responsabilidad del Estado y la fragmentación del derecho internacional. Dado el carácter altamente controvertido del tema, no resulta sorprendente que ya se haya asistido a un extenso debate y, sin querer volver sobre lo que ya se ha dicho, el orador desea centrar sus observaciones en algunos aspectos que, a su juicio, exigen un enfoque distinto del elegido por el Relator Especial.

66. Es esencial dilucidar en qué medida los trabajos de la Comisión sobre el tema examinado deben tener un respaldo teórico. En los párrafos 11 y 73 del informe se

indica que el Relator Especial parece temer perderse en consideraciones teóricas y en el párrafo 59 se señala que no pretende resolver el debate teórico en torno al origen del carácter imperativo del *ius cogens*, si bien le dedica una sección de su informe (la sección B del capítulo IV). En cualquier caso, el orador no comparte este planteamiento por dos motivos fundamentales.

67. En primer lugar, es imprescindible que la Comisión adopte una posición clara sobre determinadas cuestiones teóricas, en particular, si vuelve a plantearse la idea, no solo útil sino también fundamental, de presentar una lista de normas de *ius cogens*, con independencia de su carácter ilustrativo o indicativo. Hace ya 20 años la Comisión decidió designar como tales algunas normas que mantenían un vínculo particularmente estrecho con el concepto de crimen de Estado y las incluyó en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado en primera lectura<sup>382</sup>. El Relator Especial recalca con razón en el capítulo II del informe, dedicado a la metodología, que los fundamentos teóricos del *ius cogens* influirán en la definición que se haga de él a los efectos de los trabajos de la Comisión. Por ello, el orador considera, a diferencia de otros miembros que le precedieron en el uso de la palabra, que el Relator Especial no debe desconfiar de la teoría, sino que, por el contrario, debe aprovecharse de ella. En comparación con la profundidad y la extensión del discurso doctrinal sobre el *ius cogens*, sigue siendo muy limitada la práctica en la materia, tanto de los Estados como de los tribunales. En relación con esta última, hay que señalar que durante cerca de 40 años tras la aprobación de la Convención de Viena de 1969, la Corte Internacional de Justicia eludió hábilmente pronunciarse clara y firmemente sobre su concepción del *ius cogens*. En su jurisprudencia, las alusiones al término *ius cogens* anteriores al fallo de 2006 dictado en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)* no eran más que citas neutras extraídas de los alegatos de las partes o del proyecto de artículos de la Comisión sobre el derecho de los tratados y sus correspondientes comentarios, por ejemplo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*. Por consiguiente, la Comisión podría encontrarse en una situación en la que, dado que incluso esta práctica limitada responde en gran medida a consideraciones teóricas anteriores, el hecho de obviar la teoría la llevaría inevitablemente a una apreciación incompleta del *ius cogens* contemporáneo.

68. En segundo lugar, mientras que el Relator Especial hace hincapié en diversas ocasiones en que no desea entrar en debates teóricos, el orador comparte la opinión del Sr. McRae de que algunas decisiones importantes en el plano teórico ya marcan el informe. La concepción del *ius cogens* defendida en el informe, en particular, se fundamenta decididamente en el consentimiento en cuanto que retoma, en gran medida, la definición que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Así pues, sería mejor tratar abiertamente esta decisión a la luz de sus fundamentos teóricos en lugar de limitarse a

<sup>382</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss., en especial pág. 31.

respaldarla con una supuesta práctica y obviar la explicación teórica. Asimismo, ahondando en su adopción sin reservas del enfoque del *ius cogens* que emana de la Convención, es necesario que el Relator Especial explique su decisión. Esto refleja el consenso al que llegaron los Estados en la década de 1950. Resulta dudoso que este consenso siga representando en la actualidad el planteamiento más propicio para definir las normas imperativas de derecho internacional, si es que alguna vez fue así. Sir Michael Wood señaló que la Comisión siempre ha seguido el artículo 53 de la Convención al hacer referencia al *ius cogens*, pero se trataba en todos los casos de alusiones accesorias, puesto que el *ius cogens* aún no estaba inscrito en el programa de trabajo como tema propiamente dicho. A pesar de la importancia que para el orador tiene la coherencia de los trabajos de la Comisión, considera que las ocasiones anteriores en las que esta abordó el *ius cogens* no deben disuadirla de replantearse su postura, puesto que este tema ocupa hoy día un lugar central en sus trabajos.

69. El enfoque adoptado por el Relator Especial en la sección C del capítulo IV del informe, relativo a los elementos básicos del *ius cogens*, también resulta problemático. Al tomar prestada del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 la exigencia de una «norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto», el Relator Especial hace que figure entre los elementos básicos del *ius cogens* un requisito de identificación basado en el consentimiento. No obstante, algunos de los límites de un enfoque basado en el consentimiento salen a relucir en el propio informe, cuando se hace hincapié en que los Estados no deben poder retirar ulteriormente su consentimiento puesto que, como se indica en el párrafo 53 del informe, «[i]ncluso si existe una forma de abordar la cuestión de la aparición de normas imperativas mediante acuerdo —o consenso—, no se echa de ver con claridad por qué los Estados que se han sumado al consenso no podrían luego retirar su consentimiento, en desmedro del consenso». Por último, basar el *ius cogens* en el consentimiento del Estado no permite explicar de manera plausible qué hace que una norma imperativa posea esa naturaleza imperativa. Varios miembros de la Comisión trazaron un vínculo entre los elementos básicos del *ius cogens* identificados en el informe y el concepto de derecho internacional consuetudinario examinado en paralelo por la Comisión; la cuestión recurrente del tratamiento que debe hacerse de los objetores persistentes pone de manifiesto, por otra parte, la pertinencia de esta conexión. Según el razonamiento de estos miembros, el *ius cogens* podría describirse como derecho consuetudinario dotado de carácter «inderogable». El elemento del consentimiento sería en tal caso equiparable a la *opinio iuris*. No obstante, parece que al considerar el *ius cogens* como derecho consuetudinario, si bien de una forma particular, se amplía excesivamente la idea tradicional de derecho internacional consuetudinario, puesto que esta exige tanto una práctica como una *opinio iuris*, mientras que la práctica de los Estados es inexistente o contradictoria en el caso de numerosas normas consideradas integrantes de la categoría de *ius cogens*. Asimismo, es dudoso que se pueda llegar en la práctica a un consentimiento unánime (*opinio iuris*) general de todos los Estados, es decir, de «la comunidad internacional de Estados en su conjunto». No hay que olvidar, por otra parte, que

el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no fue aprobado por unanimidad en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y que, de los siete Estados que votaron en contra en sesión plenaria, dos nunca han manifestado su intención de adherirse a la Convención.

70. No obstante, si la Comisión se propusiera mantener el criterio del consentimiento, sería necesario que esta decisión estuviera respaldada por un razonamiento coherente. Para cerrar la cuestión del consentimiento, la Comisión no debe pasar por alto los debates que mantiene en paralelo sobre temas como los crímenes de lesa humanidad y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Existe sin duda un vínculo estrecho entre las normas de *ius cogens* y las normas de derechos humanos. Estas últimas se resienten a menudo del hecho de que la elaboración y la aplicación de las leyes incumban a los Estados, cuando son estos los principales, y en ocasiones por definición los únicos, autores de vulneraciones de los derechos humanos. Las reticencias expresadas por los Estados en el marco de los debates sobre los trabajos en curso de la Comisión sobre los temas antes mencionados, por ejemplo para aceptar limitar la inmunidad de sus funcionarios, podrían presagiar reticencias similares en materia de consentimiento en las normas de *ius cogens*, que podrían restringir considerablemente el ámbito de actuación de los Estados o hacer que entrara en juego su responsabilidad. Dicho esto, puede suceder que un enfoque basado en el consentimiento, entendido como el mínimo común denominador, acabe siendo el único que permita a la Comisión recabar la aprobación necesaria por los Estados del resultado final de sus trabajos sobre el tema examinado. Por tanto, el Relator Especial y la Comisión deben sopesar detenidamente si optan por tratar de lograr el resultado más aceptable o el resultado que la Comisión estime más coherente, teniendo presente el papel fundamental que se le ha atribuido en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional.

71. En relación con los valores como elemento básico de las normas de *ius cogens*, cabe preguntarse cómo y por quién deben ser identificados. Si este elemento tiene por objeto completar sustancialmente la definición del *ius cogens*, parece ilógico dejar su determinación únicamente en manos de los Estados, puesto que se corre el riesgo de que se confunda sin remedio con el consentimiento de los Estados en determinadas normas de *ius cogens*. En este contexto, el informe menciona tanto a la comunidad internacional como a la comunidad internacional de juristas, lo que parece dar a entender que el Relator Especial no considera necesariamente que la comunidad en cuyo seno rigen estos valores sea idéntica a la comunidad formada por todos los Estados. Lamentablemente, el informe no indica a qué comunidad hace referencia. La observación de que «[l]a principal dificultad sigue siendo la cuestión de quién determina el contenido del derecho natural» surge de manera breve, y la cuestión de la determinación de los valores se complica aún más porque en el informe se evoca la función o la «esencia civilizadora» de estos valores, de modo que enmarca el tema en el debate que contrapone permanentemente relativismo cultural y universalidad del derecho internacional. Resulta comprensible que el Relator Especial se aleje en este sentido del



artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, pero el papel de los valores en la definición y la determinación del *ius cogens* merece unas explicaciones y unos análisis en mayor detalle si se pretende que contribuya a que avancen los trabajos sobre el tema.

72. Por otra parte, el informe insiste enormemente en la oposición entre el derecho natural y la concepción positivista del derecho, subsumiendo así implícitamente los enfoques axiológicos en los enfoques basados en el derecho natural. Por tanto, el rechazo a estos últimos se fundamenta básicamente en una característica presentada como propia de este derecho, su inmutabilidad, pero el informe no explica en qué medida esa misma consideración es válida para los otros enfoques axiológicos del *ius cogens*. Así, se puede considerar que el derecho natural es una fuente posible de valores, pero no subsumir todos los enfoques axiológicos en el derecho natural. La distinción entre enfoque basado en el consentimiento y enfoque no basado en el consentimiento, mencionada en la nota del párrafo 50, parece más adecuada.

73. Asimismo, puede ser interesante en este sentido examinar la relación entre los conceptos de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes*, pero el Relator Especial indica en el párrafo 4 de su informe que tiene la intención de examinar esta relación únicamente en el contexto de las consecuencias de las normas de *ius cogens*. No obstante, a menudo se considera que las obligaciones *erga omnes*, desde su primera aparición en un *obiter dictum* del fallo emitido en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, protegen valores fundamentales e intereses comunes de todos, motivo por el cual el examen de esta relación en el marco de un análisis del *ius cogens* desde el prisma de los valores podría ofrecer indicaciones sobre la naturaleza de los valores invocados.

74. Por último, la cuestión de la jerarquía suscita tres observaciones. Como ya recalcaron varios miembros de la Comisión, la primacía jerárquica de las normas de *ius cogens* está consolidada, por no decir que es evidente. El informe de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional atestigua esta relación jerárquica; la falta de determinaciones nítidas y claras en la mayoría de las secciones de dicho informe pone de manifiesto que esta jerarquía está admitida prácticamente sin reservas. En segundo lugar, desde un punto de vista más filosófico, cabe preguntarse si esta primacía jerárquica es inherente al concepto de *ius cogens* o si necesita un marco exterior de jerarquías en derecho internacional. Si se responde a esta pregunta con la segunda hipótesis, será necesario, en tercer lugar, volver a la realidad: ¿estamos asistiendo a una multiplicación de estructuras jerárquicas en derecho internacional y en las relaciones internacionales o es cada vez menos realista la idea de un derecho internacional y unas relaciones internacionales jerárquicamente estructuradas, probablemente inspirada en la concepción westfaliana del Estado? Las respuestas a estas preguntas deben ayudar a la Comisión a decidir qué lugar se confiere a la jerarquía en el contexto del *ius cogens*.

75. Para concluir, el orador invita al Relator Especial a reflexionar sobre las cuestiones teóricas y a no limitarse al marco estrecho del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. En la fase inicial en la que se encuentran

los trabajos de la Comisión sobre el tema, y tal y como puso de relieve el Sr. Murphy en una sesión anterior, la elaboración de proyectos de conclusión antes de resolver las cuestiones de fondo evocadas en el informe no es la mejor manera de hacer que avancen los trabajos sobre este importante tema.

76. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ considera que el informe examinado tiene carácter introductorio, como lo demuestran las preocupaciones expresadas por el Relator Especial respecto de cuestiones como los materiales que deben utilizarse, la elaboración o no de una lista ilustrativa de las normas de *ius cogens* existentes en el derecho internacional contemporáneo, la forma que debe tener el resultado de los trabajos sobre el tema y el programa de trabajo futuro, esbozado en los párrafos 75 y 76 del informe.

77. En términos normativos y estructurales, el *ius cogens* reviste una especial importancia en el derecho internacional contemporáneo. La Comisión se ha ocupado de este tema en varias ocasiones, en especial en relación con el derecho de los tratados y la responsabilidad internacional, cuestiones ambas que, como ya señalaron anteriores oradores, el primero de ellos el Sr. Murase, deben ser debidamente tenidas en cuenta en los trabajos futuros sobre el tema. Así, aunque es cierto que la Convención de Viena de 1969 constituye el punto de partida irrenunciable para todo tratamiento del *ius cogens*, la Comisión no puede dejar de lado el régimen especial que definió para la vulneración de las normas imperativas de derecho internacional, que se recoge no solo en el artículo 26, sino también en los artículos 41, 48 y 50 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. A ello ha de añadirse, por otro lado, el especial efecto interpretativo de las normas de *ius cogens* sobre el que la Comisión ya advirtió en su día. Además, el *ius cogens* incorpora una importante dimensión axiológica mencionada por el propio Relator Especial en su informe, que no puede ser dejada de lado sin alterar el concepto y la naturaleza del *ius cogens*, y sin la cual no resulta posible entender el lugar que las normas imperativas ocupan en el derecho internacional contemporáneo. Todos estos aspectos deben ser tenidos en cuenta y abordados en forma conjunta en el marco de los trabajos sobre el tema.

78. La primera observación de carácter general sobre el informe examinado se refiere al papel sobredimensionado, nada menos que un tercio del informe, que en él se reserva a la dimensión histórica. El deseo de exhaustividad y rigor del Relator Especial lo lleva a remontarse, para buscar antecedentes de las normas imperativas, incluso al derecho romano y a los «padres fundadores» del derecho internacional, aunque es una lástima que no haya ido a las fuentes de la escuela española del siglo XVI, donde sin duda habría encontrado interesantes antecedentes más cercanos a algunos elementos característicos del moderno concepto de *ius cogens*, como, por ejemplo, la definición que en la *Relectio de Indis*<sup>383</sup> hace Francisco de Vitoria del *ius gentium* como un consenso de la mayor parte del mundo (la comunidad internacional o comunidad de naciones), especialmente en nombre del

<sup>383</sup> F. de Vitoria, *De Indis et de Ivre Belli Relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII*, en J. B. Scott (ed.), *The Classics of International Law*, Washington D.C., The Carnegie Institution, 1917.



bien común de todos. Para este teólogo-jurista, el derecho de gentes es válido no solo por la existencia de tratados y de consenso entre los seres humanos, sino porque el mundo entero forma una comunidad política única en la que las normas generales y las normas de los pueblos son válidas en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Desde una posición complementaria, no es menos importante la posición adoptada por Francisco Suárez en su obra *De Legibus*<sup>384</sup> o por Domingo de Soto, Baltasar de Ayala o Alonso de la Veracruz. Y, desde una perspectiva axiológica, quizás al Relator Especial le resulte de interés analizar las reflexiones de Bartolomé de las Casas sobre los derechos de los indios en el Nuevo Mundo. En cualquier caso, todo análisis histórico ha de realizarse en su contexto, so pena de incurrir en transpolaciones difíciles de mantener, algo que ha de ser tenido igualmente en cuenta en relación con los trabajos sobre el tema.

79. En segundo lugar, merece la pena destacar que el Relator Especial parte en su trabajo de la loable finalidad de no entrar en debates exclusivamente teóricos, ya que el objetivo último de los trabajos sobre el tema tiene una fuerte dimensión práctica que ha de preservarse si se desea ofrecer un producto útil para los Estados y, en general, para todos los que trabajan en el ámbito jurídico. No obstante, como no podía ser de otro modo, la peculiaridad del *ius cogens* lo lleva a analizar las distintas aproximaciones doctrinales a fin de entender mejor cuál es la naturaleza jurídica de esta categoría de normas y su fundamento. Lo hace tanto al analizar la dimensión histórica como en relación directa con el estudio de la naturaleza jurídica del *ius cogens*. Ello lo lleva a abordar la «polémica» entre iusnaturalismo y positivismo. Aunque la oradora puede comprender esta preocupación del Relator Especial, considera que el resultado final no es suficientemente claro para resolver los problemas a los que debe hacer frente la Comisión. El tema no puede resolverse a través de la oposición entre iusnaturalismo y positivismo y, menos aún, a través de la oposición entre primacía de la voluntad del Estado y excepción a la voluntad del Estado. La naturaleza del *ius cogens* no puede ser otra que la de una norma positiva, ya que de lo contrario este derecho no podría producir los efectos que le atribuyen la Convención de Viena de 1969 y los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El problema no es si las normas de *ius cogens* son derecho positivo o no, que a juicio de la oradora lo son, sino determinar cómo se forman, qué papel se atribuye a la voluntad del Estado en el proceso de formación y por qué motivos la voluntad del Estado, que ha sido necesaria en el proceso de formación, aunque sea de forma difusa a través de un consenso, queda relegada a un segundo lugar una vez que la norma de *ius cogens* ha nacido y hasta que esta es modificada por otra norma de igual naturaleza. Este es el auténtico problema al que tiene que hacer frente la Comisión.

80. Por lo que se refiere a los aspectos metodológicos señalados por el Relator Especial en el informe examinado y en su presentación oral, la oradora realiza un breve comentario sobre tres aspectos.

<sup>384</sup> F. Suárez, *Selections from Three Works: De Legibus, Ac Deo Legislatore, 1612; Defensio Fidei Catholicae, Et Apostolicae Adversus Anglicanae Sectae Errores, 1613; De Triplici Virtute Theologica, Fide, Spe, Et Charitate, 1621*, vol. I, Oxford, Clarendon, 1944.

81. En primer lugar, por lo que se refiere a los materiales que deben ser tenidos en cuenta, no hay razón alguna que aconseje separarse del método de trabajo tradicionalmente seguido por la Comisión. En consecuencia, deberán ser debidamente tenidas en cuenta la práctica normativa, la práctica judicial nacional e internacional y cualquier otra manifestación de la práctica estatal. La oradora dice que le sorprendió leer en el párrafo 10 del informe examinado que el estudio del tema debe basarse en la práctica real de los Estados y no únicamente en su práctica judicial. Quizás se trate de un error de traducción al español, pero es una frase poco afortunada, ya que puede llevar a conclusiones equívocas sobre el menor valor de la práctica judicial de los Estados para los trabajos en comparación con otras manifestaciones de la práctica estatal que deben ser tenidas en consideración.

82. En segundo lugar, por lo que se refiere a la elaboración de una lista ilustrativa de normas que en la actualidad son consideradas de *ius cogens*, la oradora comparte plenamente la opinión expresada por otros miembros de la Comisión en el sentido de que dicha lista aportará un valor añadido a los trabajos sobre el tema y, por tanto, debe figurar en el proyecto de conclusiones. En efecto, no es tanto por el concepto mismo de normas imperativas ni por sus efectos por lo que a lo largo de los años se ha mantenido el debate sobre el *ius cogens*, sino por la incertidumbre sobre qué normas son de *ius cogens* y cuáles no. Por tanto, resulta difícil entender que la Comisión se embarque en un difícil ejercicio para definir cuáles son los elementos esenciales de las normas imperativas, cómo se pueden identificar en la práctica estas normas y qué efectos tendrían estas en el ordenamiento internacional sin analizar de qué normas se está hablando. Contrariamente a la posición mantenida por el Relator Especial, la oradora no cree que el tema tenga un carácter meramente procedimental y formal, similar al que se ha asignado al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, sino que considera que, por el contrario, el *ius cogens* presenta elementos propios que impiden obviar su dimensión y contenido sustantivos. Por otro lado, la Comisión ya se ha pronunciado sobre el tema y ha identificado determinadas normas como de *ius cogens*, y sería criticable que, justo en el momento en que aborda de forma expresa el tema de las normas imperativas, hiciese caso omiso de dichos precedentes.

83. Cuestión distinta es la relativa a la forma que debe adoptar la lista en cuestión. A juicio de la oradora, el tema no es si se elabora la lista o no, sino fijar criterios sobre la forma de elaborarla, primando en especial el carácter no controvertido de la práctica referida a ciertas normas y aceptando que la lista será necesariamente corta. Por último, no puede negarse el riesgo de que la lista sea considerada exhaustiva o estática o de que se piense que la Comisión tiene la voluntad de privilegiar ciertas normas de derecho imperativo sobre otras; dicho riesgo se puede evitar mediante un estudio en profundidad de la práctica y mediante la elaboración de comentarios detallados respecto de los proyectos de conclusión afectados por la lista y respecto de la propia lista. La Comisión podrá analizar en un momento ulterior el lugar de la lista en el proyecto de conclusiones.

84. Para finalizar con las cuestiones metodológicas, la oradora comparte el principio expresado por el Relator Especial en el párrafo 13 del informe examinado de que el trabajo de la Comisión debe basarse en un enfoque flexible y fluido. Sin embargo, este enfoque requiere de la máxima cautela a fin de evitar que los trabajos se conviertan en un debate permanente y circular que sería profundamente perjudicial para obtener resultados razonables; por ello, la oradora no puede compartir la propuesta del Relator Especial de que los proyectos de conclusión aprobados puedan ser revisados cuando la Comisión lo estime necesario. Esta propuesta es contraria a los métodos de trabajo de la Comisión y, además, generaría un número no desdeñable de problemas a la hora de determinar lo que es necesario o no para proceder al cambio de un proyecto de conclusión. Si la Comisión considera necesaria una revisión respecto de proyectos de conclusión ya adoptados, siempre podrá abordarla en una segunda lectura. En todo caso, la estabilidad de los proyectos de conclusión será mayor cuanto más claro sea el programa de trabajo propuesto por el Relator Especial y más fielmente se siga una vez que haya sido adoptado. Por ello, el programa de trabajo futuro esbozado en el informe es particularmente importante, pero sería deseable que el Relator Especial presentase una propuesta desarrollada.

85. En relación con los proyectos de conclusión propuestos, el proyecto de conclusión 1 define el alcance del tema como es habitual en los trabajos de la Comisión y de conformidad con la sinopsis, en la cual la Comisión llamaba la atención sobre la necesidad de que el ámbito de aplicación y los límites del proyecto fueran definidos cuidadosamente. Si bien no plantea problema alguno en principio, su contenido merece un tratamiento más crítico. Menciona únicamente «la forma en que se deben determinar las normas de *ius cogens* y las consecuencias jurídicas que de ellas dimanar». Dejando al margen el empleo del término «determinación» en lugar de «identificación», el proyecto de conclusión tan solo recoge dos de los elementos que se enumeran en la sinopsis<sup>385</sup>: los «requisitos para la identificación» de las normas de *ius cogens* y sus «consecuencias o efectos». Por el contrario, excluye la referencia a la «naturaleza del *ius cogens*» y a la elaboración de una «lista ilustrativa» de normas de *ius cogens*. Sin ánimo de volver nuevamente sobre esta cuestión, la oradora considera que el alcance del tema, tal y como se refleja en el proyecto de conclusión 1, es muy limitado y poco conforme con la finalidad declarada en la sinopsis y en el informe del Relator Especial cuando afirma que el objeto del proyecto debería ser «elucidar el estado del derecho a tenor de la práctica actual». En consecuencia, este proyecto de conclusión debe ser objeto de revisión por el Comité de Redacción.

86. El proyecto de conclusión 2 suscita diversos problemas. En primer lugar, el párrafo 1 no guarda relación alguna con el tema. Aunque se pueda entender que el Relator Especial quiera establecer la base de comparación entre las normas de *ius cogens* y las restantes normas de derecho internacional, el párrafo 1 no es útil a tal fin y genera un número de dudas y controversias de

gran importancia. En la primera parte, parece referirse únicamente a las normas convencionales al emplear la expresión «por acuerdo entre los Estados», mientras que en la segunda parte se menciona el derecho internacional consuetudinario, lo que abre el debate sobre la propia naturaleza de esta categoría de normas y el papel que el «acuerdo entre los Estados» ocupa en su formación. En segundo lugar, la expresión «está prohibida» para referirse a los supuestos en que una norma de derecho internacional no imperativa (*ius dispositivum* en la terminología empleada por el Relator Especial) no puede ser modificada, suspendida o abrogada no parece conforme con el carácter precisamente positivo de dichas normas. Un análisis de la práctica permitiría concluir que dicho fenómeno se refleja mejor y más habitualmente a través de expresiones como «no está permitida» o «salvo que se establezca lo contrario». El concepto de prohibición parecería más conforme con la categoría de las normas imperativas. En tercer lugar, la referencia genérica a la modificación, suspensión o abrogación de una norma de derecho internacional a través de un tratado o del derecho internacional consuetudinario, sin ninguna otra precisión referida a la relación entre ambas categorías normativas, puede inducir a error, ya que podría ser interpretada en el sentido de que una costumbre puede modificar, suspender o abrogar un tratado, lo que no es conforme al derecho internacional ni refleja la intención del Relator Especial. Además, la referencia a «otro acuerdo» es poco afortunada, en especial porque obliga a reflexionar sobre cuál será ese otro acuerdo sin que se ofrezca ningún elemento a tal fin. Por último, el informe no ofrece ningún análisis que sirva de fundamento para el párrafo en cuestión.

87. El proyecto de conclusión 2, párrafo 2, por el contrario, guarda una relación directa con el tema, pero la forma en que se redacta es problemática. En primer lugar, se solapa en parte con el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, por lo que debería ser fusionado con este. En segundo lugar, presenta las normas de *ius cogens* como una «excepción». Aunque podría entenderse que el término «excepción» se emplea por relación al carácter dispositivo de las restantes normas de derecho internacional, dicho término no parece el más adecuado para referirse a las normas de *ius cogens*. A pesar del carácter extraordinario de dichas normas y de su número reducido, las normas de *ius cogens* no pueden ser consideradas en ningún caso como una «excepción» en el derecho internacional contemporáneo, máxime cuando dichas normas se refieren a valores esenciales del sistema internacional que las sitúa en una posición privilegiada tanto en el seno del proceso de producción normativa como en el seno de la responsabilidad internacional. Por estas razones, el proyecto de conclusión 2 debe ser suprimido y los elementos de su párrafo 2, reubicados en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2.

88. En cuanto al proyecto de conclusión 3, constituye el auténtico punto de partida del tratamiento del tema y, por tanto, debe ser tratado con suma cautela, a fin de no inducir a error o confusión ni prejuzgar la evolución futura del proyecto de conclusiones. Desde esta perspectiva, es, al mismo tiempo, insuficiente y excesivo. Es insuficiente por lo que se refiere al párrafo 1, que recoge únicamente algunos de los elementos definidores del

<sup>385</sup> Véase la nota 380 *supra*.

*ius cogens* enumerados en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y lo hace con una redacción distinta, sustituyendo la expresión «que no admite acuerdo en contrario» por la expresión «que no admiten modificación, derogación ni abrogación». Aunque el Relator Especial ha explicado en su exposición oral las razones por las que propone este cambio, no parecen convincentes ni justificadas en virtud del contenido del informe. Por el contrario, este proyecto de conclusión excluye la frase «que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Dicha exclusión no se justifica, en especial si se tiene en cuenta que ambas características se relacionan entre sí en términos acumulativos, como lo demuestra el empleo de la conjunción «y» en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y que ni el concepto de *ius cogens* ni su naturaleza jurídica pueden ser entendidos sobre la base exclusiva de alguno de estos elementos. En resumen, la oradora considera que el proyecto de conclusión 3 debe permanecer fiel a la definición de las normas imperativas dada por la Convención de Viena de 1969, respecto de la cual la Comisión no ha introducido ninguna modificación cuando se ha ocupado posteriormente de las normas imperativas de derecho internacional, en especial en relación con la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

89. El proyecto de conclusión 3, párrafo 2, incorpora elementos de muy diversa naturaleza que la oradora no cree que puedan mezclarse ni tampoco confundirse con los elementos que definen la naturaleza del *ius cogens* en términos normativos. Aunque comparte la opinión del Relator Especial de que «las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional», ello no puede ser considerado como un elemento normativo del *ius cogens*, sino como la fundamentación de su existencia. Por otro lado, la oradora no está segura de que la expresión «jerárquicamente superiores» defina adecuadamente la posición que el *ius cogens* ocupa en el sistema internacional en términos estructurales ni su relación con las normas de derecho dispositivo. Por último, la referencia a que son normas «universalmente aplicables» prejuzga el debate futuro sobre la existencia o no de un «*ius cogens* regional», cuestión que, conforme a lo dicho por el propio Relator Especial, será objeto de análisis en un informe ulterior. Por otro lado, la oradora cree que el contenido del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, no está justificado en el análisis que figura en el informe examinado. Este párrafo debe ser suprimido y los elementos que contiene, incluidos en otros proyectos de conclusión.

90. Para concluir, la oradora recomienda que los proyectos de conclusión presentados por el Relator Especial sean remitidos al Comité de Redacción, en el entendimiento de que este los analizará a la luz de los comentarios realizados en sesión plenaria por todos los miembros de la Comisión, incluidos los relativos a la supresión del proyecto de conclusión 2 y del proyecto de conclusión 3, párrafo 2.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 3323ª SESIÓN

*Martes 19 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Al-Marri, Sr. Cafisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Has-souna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (A/CN.4/689, cap. II, secc. H<sup>386</sup>, A/CN.4/L.878<sup>387</sup>)

[Tema 11 del programa]

1. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el programa de trabajo revisado correspondiente a la tercera semana de la segunda mitad del período de sesiones, que se ha distribuido a los miembros de la Comisión, y dice que el Sr. Gómez Robledo, Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados, presentará su cuarto informe sobre el tema en la mañana del miércoles 20 de julio de 2016. El informe se publicará ese mismo día en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Entretanto, se han distribuido versiones anticipadas del informe en español, francés e inglés. El orador desea destacar que comenzar a debatir un tema sobre la base de versiones anticipadas de un informe distribuidas en solo algunos de los idiomas oficiales es un procedimiento extraordinario y agradece a los miembros de la Comisión su flexibilidad por mostrarse dispuestos a proceder de ese modo.

2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO también desea dar las gracias a los miembros de la Comisión por adaptarse a las difíciles circunstancias, que espera que no se repitan en el próximo quinquenio. Para ello es importante que el Grupo de Planificación se asegure de hacer llegar un mensaje muy firme a la Asamblea General recomendando la adopción de medidas para que la Comisión pueda seguir cumpliendo su mandato en el futuro. El actual límite del número de páginas de los documentos supone una presión indebida para la Secretaría.

3. El Sr. HMOUD observa que el quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no estará listo en algunos idiomas hasta principios de agosto de 2016 y dice que el examen por la Comisión de informes que aún no han sido traducidos a todos los idiomas oficiales debe considerarse excepcional y no debe sentar

<sup>386</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>387</sup> Ídem.

ningún precedente. La Comisión debe solicitar a la secretaria que prepare un documento, para que esta lo examine en su 69º período de sesiones, en que explique por qué algunas versiones lingüísticas de los documentos no se han publicado a tiempo.

4. El Sr. KITTICHAISAREE dice que los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas deben recibir el mismo trato. Es importante que los relatores especiales cumplan estrictamente los plazos fijados por la secretaria para la presentación de los documentos a fin de que haya tiempo suficiente para traducirlos. Preocupa al orador que el retraso en la publicación de documentos en algunos idiomas imponga una carga excesiva a los relatores especiales y a los miembros de la Comisión, que a veces se ven obligados a dedicar parte del valioso tiempo asignado a las reuniones para volver a verificar traducciones realizadas de manera precipitada.

5. El Sr. FORTEAU desea suscribir lo dicho con respecto a la necesidad de que los documentos se traduzcan con precisión y en los plazos establecidos y a los problemas que la Comisión lleva años experimentando a ese respecto. Dicho esto, tal vez la Comisión tenga parte de responsabilidad por la situación. Ha incluido nueve temas en el programa del actual período de sesiones y no siempre ha seguido su propia recomendación de 2011 de que los informes de los relatores especiales no excedan de 50 páginas<sup>388</sup>. Por ello, quizás la Comisión haya sobrecargado a los servicios de traducción en cierta medida. El orador está de acuerdo en que el Grupo de Planificación debería ocuparse de esta cuestión.

6. El Sr. MURPHY dice que la Comisión se encuentra en una situación muy excepcional y que no resulta satisfactorio que las traducciones se distribuyan el primer día del debate sobre el tema. Los miembros de la Comisión necesitan tiempo, no solo para leer los informes, sino también para analizar las fuentes y realizar investigaciones. No obstante, antes de enviar ningún mensaje, la Comisión debe comprobar si los relatores especiales han cumplido los plazos establecidos para la presentación de los informes.

7. El PRESIDENTE dice que, si el tiempo lo permite, sería conveniente programar una reunión privada para hablar de los plazos, los límites de páginas y otras cuestiones relativas a la presentación y el examen de los informes. Entiende que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo revisado propuesto por la Mesa.

*Así queda acordado.*

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

[Tema 10 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

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

9. El Sr. NIEHAUS desea dar las gracias al Relator Especial por su valioso informe sobre un tema que hace tiempo que requiere un estudio más a fondo. La importancia que atribuyen los Estados al *ius cogens* y su interés en él se reflejan claramente en su amplia aprobación de la decisión de la Comisión de ocuparse del tema y en sus declaraciones ante la Sexta Comisión.

10. En lo que respecta a la relación entre el derecho natural y las escuelas positivistas, el orador suscribe la afirmación del Relator Especial en el párrafo 42 del informe según la cual la labor de la Comisión debe basarse en un entendimiento sólido y práctico de la naturaleza del *ius cogens*, para lo cual es preciso estudiar algunos de los fundamentos teóricos mencionados anteriormente. Si bien evita con gran habilidad tratar de aportar una solución al debate teórico, el Relator Especial no niega su importancia. Personalmente, el orador suscribe la opinión citada en el párrafo 59 del informe de que el *ius cogens* se entiende mejor como una interacción entre derecho natural y positivismo.

11. En los párrafos 61 y siguientes del informe, el Relator Especial afirma acertadamente que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) plasma los elementos básicos de las normas de *ius cogens*, que son normas de derecho internacional general reconocidas por la comunidad internacional y no admiten acuerdo en contrario. Además, la práctica y la doctrina ponen de manifiesto que dichas normas son de aplicación universal y superiores a otras normas de derecho internacional y sirven para amparar valores fundamentales de la comunidad internacional. El orador tiene reservas respecto de la noción de *ius cogens* regional, que no solo considera inapropiada, sino también potencialmente peligrosa, en la medida en que puede propiciar la idea de un *ius cogens* subregional, multinacional o bilateral, que va en contra de la esencia del *ius cogens*.

12. Habida cuenta de que los valores fundamentales de la comunidad internacional no son estáticos y pueden evolucionar en el tiempo, es esencial insistir en que el *ius cogens* puede transformar el ordenamiento jurídico en su conjunto y, por extensión, la sociedad internacional. Por ejemplo, en un futuro próximo pueden surgir normas de *ius cogens* en ámbitos relativamente nuevos como el de la protección del medio ambiente. Por consiguiente, el potencial de transformación del *ius cogens* hace necesario un estudio más detallado.

13. Si bien la propuesta de facilitar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* ha sido acogida con cierta crítica y oposición, se trata de una lista muy necesaria, puesto que ayudará a aclarar las características del *ius cogens*. Aunque aún no se dispone de dicha lista, es posible, gracias a los elementos señalados anteriormente, tener una idea bastante clara de su contenido. Por ejemplo, no cabe duda de que la prohibición del genocidio, la tortura, el racismo y el *apartheid*, el derecho a la libre determinación y las normas fundamentales del derecho humanitario forman parte de lo que se debe entender por «*ius cogens*».

14. El orador coincide con el Relator Especial en que el formato más apropiado para presentar la labor de la

<sup>388</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 192, párr. 372 b.

Comisión es el de un proyecto de conclusiones. Las conclusiones deben reflejar el derecho y la práctica actuales sobre el *ius cogens* y evitar los debates teóricos innecesarios.

15. En cuanto a los proyectos de conclusión, el orador dice que, al menos en la versión en español, el proyecto de conclusión 1 resulta confuso y constituye más una declaración de intenciones que una conclusión. Por ello, debe volver a redactarse según sea necesario. El texto del proyecto de conclusión 2, párrafo 1, es aceptable. En el proyecto de conclusión 2, párrafo 2, el orador preferiría que la última frase dijera «[u]na excepción a la disposición contenida en el párrafo anterior» en lugar de «[u]na excepción a la regla enunciada en el párrafo 1». No obstante, deja la decisión en manos del Comité de Redacción. No tiene nada que objetar respecto del proyecto de conclusión 3, que es muy claro y apropiado y, sin duda alguna, el más importante de los tres proyectos de conclusión propuestos. En vista de su importancia y por razones de lógica, propone que se invierta el orden de los proyectos de conclusión 2 y 3. A reserva de que se tengan en cuenta los cambios que propone, el orador apoya la remisión de los tres proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

16. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO dice que el informe es un modelo de erudición e investigación y contiene un sucinto análisis de las múltiples cuestiones complejas relacionadas con el tema. Las declaraciones de los Estados Miembros ante la Sexta Comisión han demostrado la importancia que la materia tiene para ellos. Como es la primera vez, desde la aprobación de la Convención de Viena de 1969, que la Comisión se ocupa del tema en profundidad, es preciso proceder con cautela para que no se interprete que el resultado se aparta de dicho texto. En el análisis de los fundamentos teóricos expuestos en el informe, revisten particular interés la tensión entre el derecho natural y las teorías positivistas y la conclusión a que se llega a ese respecto. Como han dicho otros miembros de la Comisión, ambos enfoques no son contradictorios y sirven para explicar el concepto de *ius cogens*.

17. El orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión no debe apartarse de su método de trabajo tradicional basado en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina; el peso concreto de cada elemento en el resultado final variará necesariamente. Aunque la Comisión está dividida con respecto a la cuestión de la preparación de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, dicha lista es importante y necesaria porque es preciso dar contenido al concepto de *ius cogens*, que goza de aceptación casi universal y ya no es seriamente cuestionado. Desde la firma de la Convención de Viena de 1969, la estructura jurídica de la comunidad internacional ha cambiado enormemente y ha evolucionado de manera que el actual ordenamiento jurídico internacional requiere certidumbre y seguridad. Una sociedad global requiere normas globales. Los Estados Miembros difícilmente entenderán que la Comisión pueda proceder al desarrollo progresivo del *ius cogens* sobre la única base de su definición y otras cuestiones teóricas, sin mencionar ni enumerar normas que tengan rango de *ius cogens*. Como afirma el Relator Especial en el párrafo 73

del informe, esencialmente la labor sobre el tema debería consistir en elucidar el estado del derecho a tenor de la práctica actual.

18. Las consecuencias de la idea de la aplicabilidad universal de las normas de *ius cogens* reseñadas en el párrafo 68 del informe, a saber, que la doctrina del objeto persistente no es aplicable al *ius cogens* y que las normas de *ius cogens* no se aplican en régimen regional o bilateral, tal vez resultan de haber establecido un paralelismo demasiado estrecho entre el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*. Se trata de una cuestión que requiere un examen más a fondo en futuros informes. Una lectura detenida del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia muestra que ambos artículos solo tienen dos palabras en común: «aceptada» y «reconocida». Si bien el ámbito de aplicación del Estatuto se limita claramente a cierta categoría de Estados, el artículo 53 de la Convención establece que una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Derivar de ese texto la noción de un *ius cogens* regional supondría un enorme ejercicio académico que puede erosionar, más que reforzar, el régimen de Viena y, en última instancia, propiciar el relativismo jurídico y aumentar la fragmentación del derecho internacional. Las normas imperativas de carácter regional son perfectamente aceptables y posibles, pero no por ello se consideran normas de *ius cogens*: para ello deben, entre otras cosas, ser aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto. Dicha aceptación y dicho reconocimiento requieren no solo que el valor que es preciso proteger tenga carácter universal, sino que su protección revista un interés humano fundamental. Cabe aplicar el mismo razonamiento, *mutatis mutandis*, respecto de la cuestión del objeto persistente que, en opinión del orador, no tiene cabida en el *ius cogens*.

19. En cuanto al producto final, el orador coincide con el Relator Especial en que el resultado más apropiado de la labor de la Comisión sobre el tema es un proyecto de conclusiones. Aunque se prestan a controversia, los tres proyectos de conclusión propuestos en el informe deben enviarse al Comité de Redacción teniendo en cuenta las siguientes observaciones: el proyecto de conclusión 1 es aceptable en cuanto a su contenido y su forma y la Comisión debe seguir el enfoque adoptado para el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Si se considera que la disposición no se ocupa del alcance del tema propiamente dicho, habrá que modificar su título. El proyecto de conclusión 2 es innecesario; la distinción que trata de hacer entre *ius cogens* e *ius dispositivum* puede hacerse en el comentario. El orador está de acuerdo con lo dicho por el Sr. McRae con respecto al proyecto de conclusión 2. Respalda el proyecto de conclusión 3, que tiene una importancia fundamental. No obstante, en relación con su párrafo 1, la Comisión debería mostrar cautela en su enfoque y no apartarse del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969; de ser necesario, el párrafo 1 debería reproducir el texto del artículo 53 con cambios de menor importancia. El orador suscribe la idea central del párrafo 2, que está bien fundado y, de hecho, debe conformar un proyecto de conclusión separado.

20. El Sr. KAMTO desea felicitar al Relator Especial por su notable primer informe, en particular su capítulo III, que presenta un panorama general de la evolución histórica del concepto de *ius cogens* y constituye un buen punto de partida para el estudio del tema.

21. A diferencia de la mayoría de los otros temas de los que se ocupa la Comisión, el del *ius cogens* es puramente conceptual, por lo que las cuestiones teóricas que plantea no pueden ignorarse ni abordarse a la ligera. Solo cuando se comprende claramente cómo una norma jurídica pasa a considerarse *ius cogens* se puede estudiar la naturaleza de este. A pesar de lo que pueda haber afirmado la doctrina, el *ius cogens* no es ni puede ser una norma técnica. Se trata más bien de una norma de valor consagrada por el derecho; no es necesariamente una norma moral y el conjunto de valores en los que se inscribe carece de relevancia. Esa es la fuente metajurídica de la norma de *ius cogens*, no el *instrumentum* de la norma, y esa es la pregunta a la que trata de responder el debate sobre la naturaleza del *ius cogens*. El *instrumentum* puede ser un tratado o una costumbre, mientras que la fuente metajurídica puede ser religiosa o filosófica, ser fruto de la lógica natural o la razón o venir asociada a la aparición de un orden público internacional.

22. Así pues, el Relator Especial sin duda tiene razón al considerar las dos principales teorías jurídicas del derecho natural y el positivismo jurídico. No se trata de volver a examinar esas teorías ni los elementos que las conforman, sino de tomarlas como punto de partida para explicar el fundamento del carácter jurídico normativo, ya sea con objeto de tratar de determinar el origen del *ius cogens* o para establecer sus características específicas en comparación con otras normas de derecho «ordinarias». A este respecto, hay cierta falta de claridad sobre la idea que tiene el Relator Especial del concepto de «naturaleza» en la medida en que, en el párrafo 42 de su informe, alude al concepto de los «fundamentos» del *ius cogens* mientras que, en el párrafo 43, habla de su «importancia» en un marco distinto del de la Convención de Viena de 1969. Técnicamente, el artículo 53 de la Convención debe sin duda ser el punto de partida del estudio; no obstante, aunque dicho artículo explica la forma en que una norma de derecho internacional general pasa a ser imperativa, no explica por qué tal norma llega a tener la particular característica de volver nulo todo tratado que esté en oposición con ella. Si no se aborda esta cuestión, la aparición del *ius cogens* se limitará a los casos en que la norma esté prevista en un tratado, donde es una clara expresión de la voluntad de los Estados de que se trate. No obstante, ello no explicaría por qué una norma consuetudinaria debe convertirse en *ius cogens*.

23. Para establecer por qué solo algunas normas de derecho internacional consuetudinario o derecho internacional general pasan a ser *ius cogens*, es preciso distinguir entre las normas de *ius cogens* derivadas de los tratados y las que dimanan del derecho internacional consuetudinario o el derecho internacional general. En el primer caso, una norma pasa a ser norma de *ius cogens* cuando así se establece en un tratado en el que sea parte la comunidad internacional de Estados en su conjunto. No obstante, una norma convencional que no aparezca designada como *ius cogens* en el tratado en cuestión puede ser declarada

como tal, de conformidad con el derecho consuetudinario, por un tribunal internacional en una controversia que se haya sometido a su decisión, como ha ocurrido con la norma de la prohibición de la tortura en el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija* citada en el párrafo 55 del informe.

24. Una norma que tenga su origen en el derecho consuetudinario puede convertirse en *ius cogens* en virtud del artículo 66 de la Convención de Viena de 1969, que permite a la Corte Internacional de Justicia decidir sobre la naturaleza imperativa de una norma. No obstante, también se puede afirmar que una norma de derecho internacional consuetudinario o de derecho internacional general es imperativa porque expresa un valor fundamental de la comunidad internacional de Estados.

25. El orador cree que ambas ideas deben combinarse. Si, como han dicho algunos miembros, el *ius cogens* no convencional debe determinarse en función de la práctica, no está claro por qué una práctica debe convertirse en norma jurídica o, *a fortiori*, en *ius cogens*. Incluso si se añadiera la *opinio iuris* al requisito de la práctica, esta solo identificaría una norma consuetudinaria, no una norma de *ius cogens*. En el contexto del presente tema, es preciso hacer referencia a la práctica acompañada de una *opinio iuris* de carácter imperativo, que tal vez podría llamarse *opinio iuris cogentis*.

26. En relación con la segunda cuestión teórica, la idea de la superioridad del *ius cogens* respecto de otras normas de derecho internacional mencionada en los párrafos 63 y siguientes del informe, el orador conviene con otros miembros en que no se ha aportado ningún argumento convincente que respalde esa jerarquía normativa. La jerarquía se basa fundamentalmente en la distinción entre *ius cogens* e *ius dispositivum*. No obstante, en la teoría clásica del derecho internacional, esa distinción se basa en el origen de las normas, no en su valor jurídico o su alcance. El orador suscribe la afirmación que figura en el párrafo 66 del informe de que los Estados no pueden eludir el *ius cogens* mediante acuerdo en contrario. Sin embargo, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, una norma de *ius cogens* puede ser modificada por una nueva norma de *ius cogens*. Reconocer la superioridad del *ius cogens* equivaldría a decir, por ejemplo, que prevalece en todo momento sobre cualquier norma que no sea de *ius cogens*, incluso en las cuestiones procesales. No obstante, dicho argumento es inadmisibles a la luz del fallo dictado el 3 de febrero de 2006 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)*, en el que la Corte afirmó que «considera necesario recordar que el mero hecho de que se planteen derechos y obligaciones *erga omnes* o normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) en una controversia no puede en sí mismo constituir una excepción al principio de que su competencia depende siempre del consentimiento de las partes» (párrafo 125 del fallo).

27. Una tercera cuestión teórica relacionada con el *ius cogens* como norma de derecho consuetudinario es la del objeto persistente. Aceptar la idea de la objeción persistente como forma de eludir la aplicación del *ius cogens*

supondría apartarse de lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, según el cual una norma imperativa de derecho internacional general es una norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

28. El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 también contradice la cuarta cuestión teórica planteada sobre la posibilidad de un *ius cogens* regional. Los Estados de una determinada región pueden usar el término que deseen para describir las normas que establezcan con objeto de imponerse obligaciones mutuas sin que por ello dichas normas se encuentren al mismo nivel que el *ius cogens* en el sentido del artículo 53. De hecho, la mayoría de las obligaciones *erga omnes* establecidas a nivel regional pueden ser consideradas *ius cogens* por y para los Estados en cuestión pero, al igual que cualquier otra norma no imperativa, serán nulas si están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general y no podrán aplicarse a terceros Estados fuera de la región de que se trate.

29. En cuanto a las cuestiones metodológicas, el Relator Especial debería haber comenzado su estudio del tema aclarando sus principales términos. Así, debería haber definido el concepto de *ius cogens* en relación con las obligaciones *erga omnes*, por una parte, y las normas inviolables y las normas que no admiten acuerdo en contrario, por otra. Las normas de *ius cogens* son *erga omnes*, como ha interpretado la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia. No obstante, no todas las normas *erga omnes* son automáticamente *ius cogens*. Debe estudiarse si el *ius cogens*, las normas inviolables y las normas que no admiten acuerdo en contrario son sinónimas y, en caso afirmativo, por qué se utilizan distintos términos para el mismo concepto.

30. La mediación institucional o jurisdiccional es esencial para explicar la aparición del *ius cogens* no convencional, al constituir el nexo entre el fundamento metajurídico del *ius cogens* y el mecanismo previsto en el artículo 66 de la Convención de Viena de 1969. De ese artículo se desprende claramente que, aparte de los casos en que la condición de *ius cogens* viene establecida en un tratado, en la práctica corresponde por lo general a la Corte Internacional de Justicia determinar si una norma supuestamente imperativa de hecho es o no *ius cogens*. El artículo 66 refleja claramente que los autores de la Convención sabían que a los Estados les sería difícil ponerse de acuerdo sobre la aplicación o interpretación de una norma supuestamente imperativa. Así pues, la Corte servirá de mediador, como lo hace para determinar el derecho internacional consuetudinario. Esa es, al menos de momento, la mejor forma de determinar el *ius cogens*. De hecho, el orador no tiene conocimiento de ningún *ius cogens* convencional, ya que la mayoría de los ejemplos citados proceden de la jurisprudencia.

31. En cuanto a si elaborar una lista de normas de *ius cogens* o remitirse a ejemplos en los comentarios, el orador no tiene ninguna preferencia especial. En primer lugar, esa lista nunca podrá ser exhaustiva, por lo que no será diferente de una simple enumeración de ejemplos. En segundo lugar, aunque la Comisión debe identificar

los principios rectores o el método para determinar el *ius cogens*, no debe tratar de identificar las normas en cuestión. Si bien lo ha hecho en el pasado, como recuerda la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 27 de junio de 1986 en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, fue antes de la aprobación de la Convención de Viena de 1969. El orador cree que el artículo 66 de la Convención, conjuntamente con el artículo 53, indica que la determinación de esas normas incumbe a los Estados en el marco de un tratado y que, fuera de ese marco, en el contexto de una controversia entre Estados, incumbe a la Corte Internacional de Justicia. No sería aconsejable que la Comisión procediera en ese sentido, arriesgándose a ser desautorizada por la Corte.

32. Por lo que respecta a los proyectos de conclusión, el orador dice que, en caso de retenerse los tres, habría que invertir el orden de los proyectos de conclusión 2 y 3. No obstante, considera que no todos los proyectos de conclusión deben remitirse al Comité de Redacción.

33. El proyecto de conclusión 1 se ha redactado en términos imperativos que no tienen respaldo alguno en el contenido del informe y no se corresponden con la noción misma de «conclusión». Convendría sustituir la expresión «El presente proyecto de conclusiones se refiere a la manera en que las normas de *ius cogens* han de ser identificadas» por «El presente proyecto de conclusiones se refiere a la manera de identificar las normas de *ius cogens*...» porque el objeto del proyecto de conclusiones es simplemente determinar la manera de proceder, no establecer una obligación jurídica a ese respecto.

34. El proyecto de conclusión 2, en especial su primer párrafo, parece complicado, oscuro y carente de pertinencia porque, de hecho, equivale a decir que el *ius cogens* no puede ser modificado, derogado o abrogado a menos que el *ius dispositivum* disponga otra cosa. El orador se pregunta qué tiene de especial el *ius cogens* en ese sentido, ya que lo mismo cabe decir del propio *ius dispositivum*. Dada la falta de pertinencia del primer párrafo, el segundo párrafo, en el que se establece una norma no existente, es superfluo porque la norma inicial a la que supuestamente constituye una excepción es incorrecta.

35. El proyecto de conclusión 3, párrafo 1, podría mejorarse reproduciendo el texto exacto del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y debería titularse «Carácter de las normas de *ius cogens*». El segundo párrafo de ese proyecto de conclusión requiere un examen más a fondo y debe convertirse en un proyecto de conclusión separado. Si bien no descarta la idea del Relator Especial de que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, el orador considera que esa idea debe fundamentarse en la teoría y la práctica con ejemplos sacados de la práctica de los Estados y la jurisprudencia. El Relator Especial no aporta suficientes pruebas en su primer informe.

36. El orador está a favor de remitir al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 1 y 2, párrafo 1, pero no los proyectos de conclusión 2, párrafo 2, y 3, párrafo 2.

37. En cuanto a la labor futura sobre el tema, no conviene evaluar los proyectos de conclusión ya aprobados para mejorar su coherencia general porque ello introduciría un elemento de inseguridad en el resultado de esa labor que, pese a ser provisional, ya sería de dominio público. En segundo lugar, el Relator Especial debe dejar claro que en su tercer informe se ocupará de las consecuencias del *ius cogens* en relación con la responsabilidad de los Estados. No sería lógico mencionar ese aspecto del tema antes de definir la noción de las consecuencias y examinar las normas jurídicas al respecto.

38. Por último, el orador coincide con otros miembros de la Comisión en que, dado que también hay *ius cogens* en el derecho interno, sería aconsejable precisar más el título del tema y cambiarlo a «*ius cogens* internacional» o «*ius cogens* en el ordenamiento jurídico internacional».

39. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER desea felicitar al Relator Especial por su excelente primer informe sobre una cuestión muy compleja y por el enfoque flexible y prudente que ha adoptado al respecto.

40. En el capítulo II de su informe, el Relator Especial aborda la idea de elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* a la luz de las observaciones formuladas durante los debates. No obstante, se corre el riesgo de que algunos Estados puedan considerar que se trata de una lista exhaustiva cuando no lo es, o de que sea una lista incompleta. Por otra parte, nada impide a la Comisión aclarar la naturaleza de las normas de *ius cogens* proporcionando ejemplos en el comentario.

41. Si bien puede haber perfectamente muchos ejemplos de causas en que los tribunales nacionales e internacionales hayan hecho referencia a normas de *ius cogens*, para aliviar las preocupaciones de los Estados que han expresado reservas por la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, esta debe seguir su práctica habitual de basar su labor en la práctica efectiva de los Estados.

42. En vista de lo dicho en el párrafo 28 del informe, convendría que la Comisión centrara su atención en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, las normas de *ius cogens* que allí se establecen y los trabajos preparatorios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969. Las posiciones adoptadas por los Estados proporcionan el marco necesario para determinar la naturaleza actual del *ius cogens*. Desde la Conferencia de Viena, estos han aceptado la existencia del *ius cogens* como excepción a las normas generales del derecho internacional.

43. Ninguna de las teorías expuestas en los párrafos 50 y siguientes del informe explican del todo por qué el *ius cogens* es imperativo. Como las decisiones de los tribunales no han aclarado suficientemente la cuestión, el orador respalda la preferencia del Relator Especial por recurrir al derecho internacional público como fundamento teórico y definir las normas de *ius cogens* como normas inderogables que encarnan los valores fundamentales de la comunidad internacional.

44. El orador es partidario de remitir los tres proyectos de conclusión contenidos en el capítulo VI del informe

al Comité de Redacción y valora positivamente el enfoque flexible que propugna el Relator Especial en el capítulo VII para los futuros trabajos.

45. El Sr. AL-MARRI felicita al Relator Especial por su informe y su prometedor comienzo del estudio de una importante cuestión. Dice que los tres proyectos de conclusión deben remitirse al Comité de Redacción porque reflejan un amplio consenso entre los profesionales y los autores de prestigio. El Relator Especial ha determinado la naturaleza básica del *ius cogens* y ha propuesto algunas soluciones prácticas. El principio del *ius cogens* se recoge en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y existe el reconocimiento general de que se aplica a la prohibición del genocidio y la agresión, así como al derecho de libre determinación, entre otras cosas.

46. El Sr. TLADI (Relator Especial) resume el debate sobre su primer informe diciendo que la energía y riqueza de los intercambios de opiniones harán que la labor de la Comisión sobre el tema sea de la máxima calidad.

47. No ha tomado ninguna posición concreta en el debate entre derecho natural y derecho positivo en su informe. No está de acuerdo con el Sr. Valencia-Ospina cuando afirma que la toma del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como punto de partida implica necesariamente un enfoque basado en el consentimiento. La dicotomía entre consentimiento y contenido mencionada por el Sr. Petrič es muy interesante. El primer elemento, el consentimiento, plantea cuestiones sobre el sentido de la expresión «aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» y sin duda será objeto de futuros debates en la Comisión. El orador comprende que el Sr. Vázquez-Bermúdez y el Sr. Cafilisch consideren que esa expresión no refleja necesariamente una inclinación positivista. No está de acuerdo con el Sr. Nolte y el Sr. Kolodin en que el artículo 53 resuelve necesariamente el debate y, al igual que el Sr. Hmoud, ni siquiera considera esencial resolver ese debate. La cuestión de un *ius cogens* basado en los tratados planteada por el Sr. Kamto tendrá que estudiarse en el segundo informe. En contra de la opinión del Sr. Kamto, no es necesario resolver el debate teórico para abordar esa cuestión. No obstante, el orador suscribe en gran medida lo dicho por el Sr. Kamto sobre el enfoque que debe adoptarse respecto del tema.

48. El orador está abierto a la idea del Sr. Candiotti de que el título debe indicar claramente que las normas imperativas de derecho internacional son *ius cogens*. De hecho, el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, así lo hace al añadir las palabras *ius cogens* entre paréntesis tras «normas imperativas...». No debe haber confusión alguna con respecto a las expresiones «normas fundamentales», «valores fundamentales» y «principios fundamentales», que no se utilizan indistintamente. Si bien pueden guardar cierta relación, los valores fundamentales no son en sí mismos normas, leyes ni principios. Las normas, principios o leyes, ya sean fundamentales o no, pueden reflejar valores fundamentales, pero ello no significa que los valores fundamentales y las leyes, principios o normas fundamentales sean la misma cosa. Esa es la razón de que el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, solo diga que el *ius cogens* protege los valores fundamentales.



49. Todos los miembros de la Comisión han convenido en que la labor sobre el tema se base en el material que suele utilizar la Comisión, a saber, la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina. Sir Michael Wood y el Sr. Valencia-Ospina han preguntado si el informe actual se mantiene fiel a ese enfoque. De hecho, todos y cada uno de los elementos de los proyectos de conclusión se basan en la práctica. El orador da las gracias al Sr. Caflisch por señalar a la atención de los miembros una disposición de la Constitución suiza que constituye un importante ejemplo de práctica y al Sr. Kolodkin por sus referencias a la jurisprudencia de la Federación de Rusia.

50. Sería poco aconsejable que la Comisión basara su labor en un debate teórico sobre el *ius cogens* para eludir el problema de la escasez de práctica, cuestión que han planteado la Sra. Jacobsson y el Sr. Valencia-Ospina. La diversidad de opiniones hará que el recurso a la teoría en ausencia de práctica se traduzca en un enfoque de preferencia normativa, algo que el orador ha criticado en otras ocasiones. Da las gracias al Sr. Hmoud por insistir acertadamente en que es preciso distinguir entre el uso de la jurisprudencia internacional como medio subsidiario de identificación de normas, y la jurisprudencia nacional, que no solo identifica normas, sino que también constituye práctica. El empleo de la expresión «práctica de los Estados y [...] práctica judicial» en el informe puede haber difuminado esa distinción. El párrafo 10 del informe se limita a describir los puntos de vista sobre la práctica expresados en la Sexta Comisión y no implica opinión alguna sobre su validez.

51. Los miembros de la Comisión han mostrado divergencias sobre la conveniencia de elaborar una lista ilustrativa. El Sr. Comissário Afonso, el Sr. Caflisch, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Hmoud, el Sr. Kolodkin, el Sr. Niehaus, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Saboia y el Sr. Šturma son partidarios de elaborar una lista, mientras que el Sr. Kittichaisaree, la Sra. Jacobsson, el Sr. Murase, el Sr. Nolte, el Sr. Singh y Sir Michael Wood están en contra. El orador garantiza a los miembros que toda lista que la Comisión elabore se basará en la práctica de los Estados y en las decisiones de los tribunales internacionales, y no en las preferencias normativas de la Comisión. Como ha dicho acertadamente el Sr. Kolodkin, el material que podría incluirse es abundante y, como han indicado el Sr. Caflisch y el Sr. Comissário Afonso, muchos recibirían con agrado esa lista.

52. Si bien la idea de una lista ilustrativa puede, por lo tanto, resultar atractiva, sigue preocupando la cuestión de si el *ius cogens* es un tema metodológico u orientado a los procesos. El orador entiende el argumento del Sr. Forteau de que lo que distingue al tema actual del tema del derecho internacional consuetudinario, de vertiente metodológica, es la inclusión expresa de un elemento normativo/sustantivo en el programa aprobado por la Comisión. No obstante, ese programa no impide a la Comisión optar por avanzar en una dirección distinta, como ha hecho a veces en el pasado. Por otra parte, tal vez el Sr. Petrič tenga razón al decir que, aunque la Comisión decida elaborar una lista ilustrativa, no tiene por qué apartarse de un método orientado a los procesos, siempre que incluya únicamente normas de *ius cogens* universalmente aceptadas. La lista mencionada por el Sr. Park ha sido elaborada

no solo por la Comisión, sino también por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y, en algunos aspectos, se aparta de la propia lista de la Comisión. Parece haber consenso en la Comisión sobre la necesidad de proporcionar algunos ejemplos de normas de *ius cogens*, al menos en los comentarios. No obstante, el orador entiende el argumento del Sr. Murphy en el sentido de que compilar una lista a partir de los comentarios para incluirla en un anexo plantearía dificultades, ya que el material citado en los comentarios se ha elegido con fines metodológicos y no porque ilustre el contenido de las normas. Lo mejor sería atender a la sugerencia del Sr. Hassouna, el Sr. Kolodkin y el Sr. McRae y aplazar la toma de una decisión.

53. El Sr. McRae, el Sr. Murphy y Sir Michael Wood han planteado una objeción metodológica a lo que el orador ha calificado de «la fluidez del tema», y el Sr. Nolte y el Sr. Singh han mantenido que, una vez aprobado, un proyecto de conclusión ya no puede considerarse fluido. No obstante, el Sr. Hassouna ha señalado con razón que, con la referencia al enfoque fluido, lo que se pretende decir en el informe es que los proyectos de conclusión propuestos pueden reconsiderarse, de ser necesario, a la luz de la orientación que decida la Comisión. No cabe duda de que, como diría el Sr. Nolte, ello requeriría una «decisión positiva». El orador suscribe personalmente la opinión del Sr. Vázquez-Bermúdez de que la Comisión no aprobará en modo alguno una disposición de dudosa validez. En el párrafo 68 del informe no se afirma, como ha dicho el Sr. Murphy, que la conclusión de que las normas de *ius cogens* son universales es provisional y está sujeta a revisión. En el párrafo 67 del informe se señala de forma inequívoca que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables. Lo que es provisional es la conclusión de que no puede haber objetores persistentes al *ius cogens* y de que no puede haber un *ius cogens* regional. Dado que no se proponen proyectos de conclusión sobre el *ius cogens* regional ni sobre los objetores persistentes, no se puede dar a entender que el párrafo 68 es un ejemplo de enfoque fluido conducente a la aprobación provisional de proyectos de conclusión que tendrán que volver a examinarse cuando la Comisión se cerciore de su validez.

54. Incluso si en futuros informes se revelara una enorme cantidad de material en apoyo de la noción de *ius cogens* regional, ello no alteraría la premisa básica de que el *ius cogens* es universalmente aplicable. En ese sentido, el orador observa que, en el tema de la «Identificación del derecho internacional consuetudinario», la referencia en el proyecto de conclusión 16 [15], párrafo 2, a una «práctica general entre los Estados interesados» no requiere la revisión del proyecto de conclusión 8 [9], que establece que «[l]a práctica pertinente ha de ser general, es decir, suficientemente extendida y representativa»<sup>389</sup>. Por consiguiente, coincide con el Sr. Nolte en que el carácter universal del *ius cogens* no excluye la posibilidad de un *ius cogens* regional, y con la suposición de la Sra. Jacobsson de que, incluso si la Comisión se ocupara del *ius cogens* regional, la norma general es que el *ius cogens* se aplica universalmente. El *ius cogens* regional será

<sup>389</sup> A/CN.4/L.872 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones). La Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones el 2 de junio de 2016 (véase la 3309ª sesión *supra*, párr. 5).

objeto de un estudio detallado en futuros informes; no ha quedado descartado como han pensado el Sr. Forteau, el Sr. Hassouna, el Sr. Nolte, el Sr. Park y Sir Michael Wood.

55. En contra de lo que afirman el Sr. Forteau, el Sr. McRae, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte y Sir Michael Wood, el informe no da a entender que la Comisión debe aprobar conclusiones con la intención de reconsiderarlas y, en todo caso, la Comisión reconsidera a menudo textos aprobados por ella. Por ejemplo, se ha propuesto un examen de esa índole respecto del proyecto de conclusión 4, párrafo 3, en el tema de «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados»<sup>390</sup> y respecto del proyecto de artículo 1 en el tema de la «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado»<sup>391</sup>.

56. Por lo que respecta a los proyectos de conclusión propiamente dichos, el orador afirma que el proyecto de conclusión 1 ha contado con un amplio apoyo, a reserva de algunos comentarios sobre el texto, pero que el proyecto de conclusión 2 ha sido objeto de una crítica casi unánime. El proyecto de conclusión 3, párrafo 1, ha contado con un amplio apoyo con algunas propuestas de modificación, mientras que varios miembros han criticado el proyecto de conclusión 3, párrafo 2.

57. En cuanto al texto del proyecto de conclusión 1, el alcance del tema en su conjunto y los problemas de definición, el Sr. Murase, con el apoyo de la Sra. Escobar Hernández, ha expresado asombro por que el informe limite el alcance del tema únicamente al derecho de los tratados y no se ocupe del sentido y la función del *ius cogens* en el contexto del derecho de la responsabilidad de los Estados. El orador coincide con el Sr. Murase en que la Comisión no puede ignorar las implicaciones del *ius cogens* en el contexto de la responsabilidad de los Estados; de hecho, la Comisión no puede ignorar esas implicaciones respecto de ningún ámbito o sujeto de derecho internacional. El programa para el tema<sup>392</sup>, en particular en el párrafo 17, incluye expresamente el derecho de la responsabilidad de los Estados, no solo como importante fuente de los materiales en que la Comisión basará su labor, sino también en relación con los efectos del *ius cogens* en la responsabilidad de los Estados; además, parte de los materiales citados en el programa y en su primer informe guarda relación con la responsabilidad de los Estados. Como ha señalado el Sr. Murase, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales en materia de *ius cogens*, incluida la que el informe utiliza como base, se refiere en su inmensa mayoría a cuestiones distintas del derecho de los tratados. No cabe duda de que el alcance del tema excede del derecho de los tratados y abarca también el derecho de la responsabilidad de los Estados, en particular en relación con las consecuencias.

58. Cabe interpretar que, con su afirmación, el Sr. Murase da a entender que la definición y la naturaleza del *ius cogens* varían según el ámbito del derecho, opinión

que el orador no comparte. La Comisión ha estudiado el *ius cogens* en diversos contextos, incluido el derecho de la responsabilidad de los Estados y la fragmentación, y en ningún momento se ha sugerido semejante posibilidad. Las consecuencias del *ius cogens* varían, pero su naturaleza y definición no. Por consiguiente, no es necesario identificar el *ius cogens* a los efectos del derecho de los tratados y el *ius cogens* a los efectos del derecho de la responsabilidad de los Estados.

59. El Sr. Forteau se ha mostrado sorprendido de que el informe no aborde el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969, disposición que, en cierto modo, se ocupa de la derogación. No obstante, en el párrafo 4 del informe se indica claramente que cuestiones como la relación entre el *ius cogens* y la inderogabilidad se tratarán en informes posteriores. Lo mismo cabe decir de la relación entre el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*, planteada por el Sr. Kamto, que se examinará en el marco de las consecuencias o efectos del *ius cogens*.

60. El orador apoya la propuesta del Sr. Nolte de modificar el proyecto de conclusión 1 sustituyendo las palabras «se refiere a la manera en que las normas de *ius cogens* han de ser identificadas, y las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas» por «se refiere a la identificación de las normas de *ius cogens* y sus consecuencias jurídicas». El Sr. Murase formula una propuesta alternativa pero, a menos que esta reciba un apoyo abrumador, el orador no la prefiere a la sugerencia del Sr. Nolte, ya que implica que el tema se refiere a la existencia y el contenido de las normas de *ius cogens*, cuando no es así. El orador coincide con el Sr. McRae en que corresponde al Comité de Redacción determinar el título del proyecto de conclusión 1 pero, a fin de garantizar un enfoque coherente, este debe basarse en las decisiones que tome la Comisión con respecto a los temas del derecho internacional consuetudinario, la protección de la atmósfera y la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Por lo que respecta a la versión en francés del proyecto de conclusión 1, el orador da las gracias al Sr. Kamto por sus observaciones y expresa la esperanza de que pueda subsanarse el problema.

61. El principal motivo de las críticas hacia el proyecto de conclusión 2 es que su primer párrafo se ocupa de cuestiones que escapan al alcance del presente tema, en particular al abordar la manera en que las normas de *ius dispositivum* pueden ser modificadas, abrogadas o derogadas. Muchos miembros han planteado esa preocupación y el orador ha llegado al convencimiento de que las críticas son fundadas y el proyecto de conclusión se aparta en exceso al tratar cuestiones de naturaleza general que no entran dentro del alcance del tema. Es inevitable que, al tratar de resumir una cuestión tan vasta en un apresurado proyecto de conclusión, se pierdan importantes matices. La principal razón de proponer el proyecto de conclusión ha sido poner de relieve el hecho de que el derecho internacional vigente reconoce el *ius cogens* como una excepción a la regla general. El orador sigue creyendo necesario incluir esa idea y espera que pueda mantenerse, pero sin las actuales implicaciones del primer párrafo del proyecto de conclusión 2. Tal vez el Comité de Redacción pueda considerar la posibilidad de incorporarlo en el proyecto de conclusión 3, párrafo 1. El orador confiesa

<sup>390</sup> Véase *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/694, párrs. 118 a 122.

<sup>391</sup> Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 43, nota 237.

<sup>392</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), anexo, págs. 188 y 189, párrs. 13 a 17.

cierto grado de incertidumbre con respecto al razonamiento de la Sra. Escobar Hernández al preguntarse por qué el *ius cogens* no es excepcional. Tanto el Sr. Hmoud como el Sr. Al-Murtadi Suleiman Gouider han destacado su naturaleza excepcional, de la cual pueden encontrarse sobradas razones en los párrafos 65 y 66 del informe, en especial en la penúltima nota del párrafo 65.

62. Las observaciones sobre el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, que se refieren sobre todo a aspectos de redacción, son de gran utilidad. En su declaración introductoria, el orador ya propuso suprimir los términos adicionales «modificación» y «abrogación» y sustituir en la versión en inglés «rules» por «norms», y ambas propuestas contaron con el apoyo de muchos miembros. Está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood, apoyada por el Sr. Hassouna y el Sr. Kittichaisaree, entre otros, de ajustar plenamente el párrafo al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

63. La mayoría de los miembros de la Comisión han apoyado el contenido del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, y se han hecho algunas propuestas de redacción. Varios miembros han expresado dudas, no sobre el contenido del párrafo, sino sobre la oportunidad del examen del párrafo. Otros se han opuesto a su contenido. El orador no está en absoluto de acuerdo con quienes han tratado de sugerir que los elementos señalados en el párrafo no encuentran apoyo alguno, ni en general ni en el informe. Al igual que otros miembros de la Comisión, considera que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 es muy importante. Prácticamente todos los miembros han destacado la necesidad de que la Comisión base su labor en la práctica, pero Sir Michael Wood, con el apoyo del Sr. McRae y el Sr. Forteau, básicamente ha sugerido que el informe finge seguir ese enfoque metodológico y que no hay práctica que sustente los elementos contenidos en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3.

64. La idea de que los valores fundamentales son una característica básica del *ius cogens* está tan ampliamente aceptada que incluso un distinguido autor que no la suscribe —el profesor Robert Kolb— ha reconocido su preponderancia. Por tanto, sorprende al orador que algunos miembros de la Comisión quieran cuestionarla. Como ha observado acertadamente el Sr. Petrič, las normas que indudablemente son *ius cogens* reflejan importantes valores, y el Sr. Šturma ha señalado que las normas imperativas protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional. En su opinión consultiva en *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte Internacional de Justicia describe el fundamento de la prohibición del genocidio en el sentido de que impide un crimen «que perturba la conciencia de la humanidad» y «que es contrario a la ley moral» (página 23 de la opinión). Según la Corte, por ello la prohibición refleja «los principios de moralidad más elementales» (ibíd.). La declaración de la Corte confirma que la prohibición del genocidio, que posteriormente ha ratificado en varias ocasiones como norma de *ius cogens*, refleja valores humanos fundamentales. Esto ha sido afirmado varias veces con el refrendo de la Corte, en particular en decisiones en que se confirma la naturaleza de *ius cogens* de dicha prohibición, y de otros tribunales, como el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia.

65. En respuesta a la afirmación del Sr. Murphy de que la Corte jamás ha hablado de «valores fundamentales», el orador remite a la Comisión a las fuentes autorizadas que se citan en la segunda nota del párrafo 71 del informe, en particular los fallos de 2007 y 2015 en las causas relativas a, respectivamente, la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* y la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, en que la Corte describe las normas de *ius cogens* como normas que protegen «valores humanitarios esenciales» (párrs. 147 y 85). Por consiguiente, no se puede afirmar que la inclusión de los valores fundamentales en el proyecto de conclusión esté basada en extrapolaciones infundadas de la Convención de Viena. En la causa de la *Furundžija*, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia fue más explícito al vincular la condición de norma de *ius cogens* de la prohibición de la tortura a «la importancia de los valores que protege» (párrafo 153 de la sentencia). El Tribunal declaró lo siguiente: «Es evidente que el carácter de *ius cogens* de la prohibición de la tortura refleja la idea de que la prohibición ha pasado a ser una de las normas más fundamentales de la comunidad internacional» (párr. 154). Estas palabras han sido citadas por varias jurisdicciones, entre ellas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*. En el caso *Michael Domingues c. los Estados Unidos*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que las normas de *ius cogens* derivaban su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional. Todos los casos citados se mencionan en el informe; además, la Comisión ha aprobado el requisito del objeto persistente fundándose esencialmente en dos *obiter dicta* en las causas relativas a las *Pesquerías* y el *Derecho de asilo (Colombia/Perú)*, una jurisprudencia mucho menos abundante que la citada en el presente caso.

66. Los Estados han expresado en múltiples ocasiones la opinión de que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional. Además de las declaraciones del Líbano y Nigeria mencionadas en el informe, hay otras muchas, en particular en relación con la labor de la Comisión acerca del derecho de los tratados. Durante el vigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, en el marco del tema del programa relativo al examen del papel de la Corte Internacional de Justicia, Bélgica señaló que la prohibición del uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas era tan fundamental que había llegado a ser una norma imperativa de derecho internacional<sup>393</sup>. En el vigésimo séptimo período de sesiones, en relación con un tema sobre el examen de la Carta, España observó que, por muy importantes que fueran, los procedimientos de votación no podían en modo alguno equipararse a principios fundamentales y afirmó que, si bien eran parte del derecho positivo, no eran imperativos, por lo que tampoco eran intocables<sup>394</sup>. En el trigésimo primer período de sesiones, en sus observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos,

<sup>393</sup> A/C.6/SR.1210, párr. 9.

<sup>394</sup> A/C.6/SR.1380, párr. 7.

Yugoslavia describió las normas de *ius cogens* como obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional<sup>395</sup>, y Mali señaló que servían a los intereses fundamentales de la humanidad<sup>396</sup>. En el cuadragésimo noveno período de sesiones, Grecia consideró que el enjuiciamiento de los crímenes internacionales, que, según dijo, estaban prohibidos por el *ius cogens*, tenía por objeto la protección de los intereses fundamentales de la humanidad<sup>397</sup>.

67. La declaración de Francia en el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, acerca de la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, fue particularmente importante habida cuenta de que, en ese momento, Francia aún no había reconocido el *ius cogens*. Tras expresar dudas sobre él a la sazón del proyecto de artículo 19 de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, Francia señaló que la noción de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional parecía corresponder aproximadamente al concepto de una norma imperativa de derecho internacional general<sup>398</sup>. Pese a negar en ese momento la existencia del *ius cogens*, vinculó claramente el *ius cogens* a los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Durante el quincuagésimo quinto período de sesiones, Sudáfrica también planteó la idea de que las normas de *ius cogens* reflejaban intereses fundamentales, mientras que Alemania habló de valores humanitarios fundamentales<sup>399</sup> y Costa Rica, representada por el Sr. Niehaus, hizo referencia a intereses fundamentales<sup>400</sup>. En el quincuagésimo sexto período de sesiones, Portugal dijo lo siguiente:

Los conceptos de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes* y crímenes internacionales de Estado, o de violaciones graves de obligaciones contraídas en virtud de normas imperativas de derecho internacional general, se basan en la creencia común en determinados valores fundamentales del derecho internacional que, debido a su importancia para la comunidad internacional en su conjunto, deben estar mejor protegidos que otros<sup>401</sup>.

68. De manera similar, en su demanda en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, Bélgica, representada por Sir Michael Wood, observó que la prohibición de la tortura era *ius cogens*, entre otras cosas debido a la importancia que la comunidad internacional en su conjunto atribuía a la supresión de la tortura.

69. Es igual de abundante la jurisprudencia interna en la que se plantea la misma idea. En el Reino Unido, el tribunal que conoció de la causa *R (Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another* sostuvo que la prohibición de la tortura era una norma de *ius cogens* en razón de la importancia de los valores que protegía. Del mismo modo, en la causa *Siderman de Blake v. Argentina*, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos afirmó que las normas

de *ius cogens* se derivaban de valores considerados fundamentales por la comunidad internacional. El Comité de Redacción tal vez pueda considerar la posibilidad de referirse a «intereses fundamentales», aunque el orador sigue prefiriendo «valores». Otra propuesta de redacción, respecto de la cual el orador ha expresado cierto apoyo, es la de la Sra. Jacobsson, que ha sugerido que se sustituya «protegen» por «reflejan».

70. Muchos miembros están de acuerdo en que las normas de *ius cogens* son superiores a las demás normas de derecho internacional, pero otros han manifestado dudas por la referencia a la jerarquía. Esas dudas parecen basarse, en primer lugar, en la falta de material que justifique la inclusión de la jerarquía y, en segundo lugar, en la opinión de que la superioridad jerárquica, en la medida en que las normas de *ius cogens* tienen esa condición, es una consecuencia y debe abordarse en ese contexto. El orador discrepa de ambos argumentos críticos. El primero es particularmente curioso, dado que la Comisión ya ha apoyado expresamente antes la superioridad jerárquica del *ius cogens*. En el párrafo 70 y la segunda nota del párrafo 69 del informe se cita la conclusión 32 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, que ha reconocido que el *ius cogens* es un ejemplo de norma de derecho internacional «superior a otras por la importancia de su contenido y por la aceptación universal de su superioridad»<sup>402</sup>.

71. La idea de la superioridad jerárquica encuentra fundamento en la jurisprudencia nacional e internacional. El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, en la causa *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, se refirió a las normas de *ius cogens* como las de mayor rango en derecho internacional, algo que ha reiterado en otras de sus decisiones. Muchos votos particulares emitidos en resoluciones del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos citan favorablemente la causa *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua*. Entre otras decisiones del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos en que se apoya esa conclusión cabe citar *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, donde se describieron las normas de *ius cogens* como las que merecían el mayor rango en derecho internacional. También puede observarse el mismo razonamiento en las resoluciones de los tribunales de distrito de los Estados Unidos: por ejemplo, en *Sabbithi v. Al Saleh*, el Tribunal Federal de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia definió las normas de *ius cogens* como las que gozaban de mayor rango en derecho internacional y prevalecían sobre el derecho internacional consuetudinario y los tratados.

72. La noción de la superioridad jerárquica del *ius cogens* también puede apreciarse en varias sentencias del Reino Unido, en particular en las diversas ponencias de la causa *Pinochet*. Lord Wilkinson, por ejemplo, afirmó que el *ius cogens* gozaba de un rango superior en la jerarquía internacional que el derecho de los tratados e incluso el derecho internacional consuetudinario «ordinario». En la causa *A and others v. Secretary of State for the Home Department*, Lord Bingham adoptó un enfoque similar, que posteriormente fue seguido en otras decisiones de la

<sup>395</sup> A/C.6/31/SR.30, párr. 43.

<sup>396</sup> *Ibid.*, párr. 69.

<sup>397</sup> A/C.6/49/SR.17, párr. 90.

<sup>398</sup> A/C.6/51/SR.36, párr. 26.

<sup>399</sup> A/C.6/55/SR.14, párr. 56.

<sup>400</sup> A/C.6/55/SR.17, párr. 63.

<sup>401</sup> A/C.6/56/SR.14, párr. 66.

<sup>402</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200.

Cámara de los Lores. La noción de la superioridad jerárquica ha sido respaldada en muchas decisiones de los tribunales canadienses, como en la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* en el sentido de que las normas de *ius cogens* constituían una forma superior de derecho internacional consuetudinario, así como en las de los tribunales internos de la Argentina. En *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina reconoció el *ius cogens* como la primera fuente del derecho internacional. Del mismo modo, en la causa *Simón, Julio Héctor y otros*, la Corte Suprema dictaminó que las normas de *ius cogens* no solo estaban por encima del derecho convencional, sino de todo el derecho internacional. También existe práctica, en forma de resoluciones judiciales en que se reconoce la superioridad jerárquica, de Filipinas, como la causa *Bayan Muna v. Alberto Romulo*, y Zimbabwe, en la causa *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*.

73. Los tribunales regionales también han hecho referencia a la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*. En el asunto *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo alusión al efecto imperativo de la norma de *ius cogens*, de rango superior. En el sistema interamericano, en el caso *Michael Domingues c. los Estados Unidos* se calificó el *ius cogens* de «orden superior de normas jurídicas» (párr. 49).

74. El carácter jerárquicamente superior del *ius cogens* prácticamente no ha sido cuestionado salvo, al parecer, por algunos miembros de la Comisión. En el quincuagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, Portugal señaló que el *ius cogens* se basaba en la idea de una jerarquía material de normas, en la cual las normas superiores no podían derogarse<sup>403</sup>. Durante el sexagésimo octavo período de sesiones, los Países Bajos afirmaron que el *ius cogens* tenía una jerarquía superior en el sistema de derecho internacional, independientemente de que adoptara la forma de derecho codificado o derecho consuetudinario<sup>404</sup>. Otras declaraciones en que se reconoce la superioridad jerárquica del *ius cogens* son las de Cuba en el vigésimo segundo período de sesiones, Grecia en el trigésimo quinto período de sesiones y Eslovaquia y Chipre en el quincuagésimo cuarto período de sesiones. En sus alegaciones ante la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, Alemania indicó que la noción de la superioridad jerárquica del *ius cogens* era producto del derecho internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial.

75. En cuanto a la segunda crítica, a saber, que la superioridad jerárquica es más una consecuencia que una característica del *ius cogens*, no está claro que así sea ni, como han sugerido el Sr. Murase y otros, que la superioridad jerárquica se aplique únicamente con respecto al derecho de los tratados. En las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio, la Comisión no ha limitado la descripción del *ius cogens* como jerárquicamente superior a su aplicación en el contexto del derecho de los tratados, ni ha sugerido que sea una consecuencia.

Además, las causas y declaraciones de los Estados citadas anteriormente hacen referencia principalmente a la superioridad jerárquica en el contexto de la responsabilidad de los Estados.

76. A juicio del orador, una de las consecuencias de la superioridad jerárquica es la invalidez, pero la superioridad jerárquica en sí no es una consecuencia, como también se desprende de las conclusiones de la Comisión sobre la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Las conclusiones 32 y 33 describen el *ius cogens*, entre otras cosas, en términos de superioridad, mientras que la conclusión 41 establece los efectos, incluida la invalidez<sup>405</sup>. La Comisión no ha considerado la superioridad jerárquica exclusivamente como una consecuencia.

77. Sorprende al orador que algunos afirmen que nada corrobora la aplicación universal del *ius cogens* y recuerda que él ya hizo referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, en que esta señalaba que la prohibición del genocidio, norma cuya naturaleza de *ius cogens* confirmó después, tenía carácter universal. La idea de la aplicación universal ha sido afirmada en decisiones de otros tribunales, tanto internacionales como internos. El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos sostuvo en la causa *Siderman de Blake* que, si bien el derecho internacional consuetudinario dimanaba únicamente del consentimiento de los Estados, las «normas fundamentales y universales que constituyen *ius cogens*» eran diferentes, mientras que, en la causa *Smith v. Libya*, declaró que las normas de *ius cogens* eran universalmente vinculantes por su naturaleza misma. El Tribunal Federal de Australia ha calificado el *ius cogens* de universal en la causa *Nulyarimma and Others v. Thompson*.

78. Como señala el Sr. Vázquez-Bermúdez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en una opinión consultiva que el principio fundamental de igualdad, que considera *ius cogens*, es aplicable a todos los Estados. Los Estados también hablan habitualmente del carácter universal del *ius cogens* en las deliberaciones de la Asamblea General. Además, en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)*, la República Democrática del Congo afirmó que el *ius cogens* se imponía a todos los Estados con independencia de que estos lo aceptaran o no. En su demanda en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, Bélgica sostuvo que el *ius cogens* era «un cuerpo de normas jurídicas aplicable a todos los Estados» (párrafo 2.3.2.1 del inicio de la demanda). En su demanda 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)*, Bosnia y Herzegovina afirmó que las normas de *ius cogens* eran «vinculantes para todos los Estados de la comunidad mundial» (párr. 132). Como se observa en el informe, los Estados Unidos, en su contramemoria en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares*

<sup>403</sup> A/C.6/56/SR.14, párr. 66.

<sup>404</sup> A/C.6/68/SR.25, párr. 101.

<sup>405</sup> Véase *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 200 a 202.

en Nicaragua y contra Nicaragua (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), también sostuvieron que la prohibición del uso de la fuerza tenía rango de *ius cogens*, entre otras cosas por tratarse de una «norma universal» (párr. 314). Además, existen incontables votos particulares de magistrados y múltiples referencias en la doctrina que se indican en el informe. Esos elementos son habituales en la práctica y sería extraño y desconcertante que la Comisión arrojara dudas al respecto.

79. A la luz de las observaciones formuladas y de los cambios que pretende proponer en el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, el orador está dispuesto a modificar el título del proyecto de conclusión 3 para referirse a la definición de las normas de *ius cogens*, y no a su naturaleza general. Recomienda que el proyecto de conclusión 1 se remita al Comité de Redacción, donde sin duda podrán introducirse algunas mejoras. No propondrá la remisión del proyecto de conclusión 2 al Comité. En cuanto al proyecto de conclusión 3, recomienda su remisión al Comité de Redacción en el entendimiento de que la Comisión debe estudiar su enmienda, en particular para tratar de ajustar más el párrafo 1 a la Convención de Viena de 1969.

80. Por último, si bien no comparte las críticas hacia su enfoque fluido, el orador está dispuesto a adoptar el enfoque seguido por la Comisión en su labor sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, a saber, que los proyectos de conclusión remitidos al Comité de Redacción permanezcan en el Comité hasta que haya ultimado un proyecto de conclusiones completo. Naturalmente, de ser necesario, la Comisión puede seguir recibiendo información sobre los trabajos del Comité en informes provisionales.

81. Muchos miembros de la Comisión han formulado observaciones sobre el título del tema: el Sr. Murase, el Sr. Kamto, el Sr. Hassouna y varios otros han sugerido que se cambie a «El *ius cogens* en el derecho internacional». El orador conviene en que, sin ese calificativo, el título puede dar a entender que la Comisión está considerando todo el *ius cogens*, incluido el *ius cogens* en el derecho interno. Como no todos los miembros se han pronunciado sobre la cuestión, el orador tiene la intención de formular una propuesta específica a ese respecto en su próximo informe para que la Comisión pueda tomar una decisión.

82. El Sr. FORTEAU dice que sería de gran utilidad que el Relator Especial facilitara al Comité de Redacción una lista de la práctica y la jurisprudencia citadas en su recapitulación, gran parte de las cuales no figura en el primer informe.

83. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de conclusión 1 a 3 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las recomendaciones del Relator Especial y dejando abierta la cuestión de la forma de seguir avanzando.

*Así queda acordado.*

84. El PRESIDENTE dice que el Comité de Redacción sobre el tema del «*Ius cogens*» se reunirá por la tarde.

85. El Sr. MURASE, sorprendido de que la composición del Comité de Redacción sobre el tema se haya abordado la víspera, antes de que la Comisión haya decidido si le remite algún texto, dice que desea ser uno de sus miembros.

86. El PRESIDENTE lo invita, así como a cualquier otro miembro interesado, a que lo comunique al Presidente del Comité de Redacción.

87. El Sr. SINGH dice que también desea integrar el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 3324ª SESIÓN

*Miércoles 20 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wisnurti, Sir Michael Wood.

### **Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (continuación\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)**

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*conclusión\**)

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

2. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) observa con satisfacción el fructífero debate que ha tenido lugar en el período de sesiones actual y da las gracias a los miembros de la Comisión por sus declaraciones constructivas, que son, junto con la labor del Comité de Redacción, dos de los elementos más importantes del trabajo colectivo de la Comisión. De conformidad con su práctica habitual, no nombrará en su resumen oral a los autores de los distintos comentarios, críticas o modificaciones que se han hecho, pero desea subrayar que el Sr. Candioti ha planteado una cuestión general esencial sobre los métodos de trabajo de la Comisión, a la que esta deberá esforzarse por responder.

\* Reanudación de los trabajos de la 3321ª sesión.

3. La Relatora Especial dice que comenzará con algunas observaciones sobre el método. Si bien el enfoque basado en las fases temporales parece seguir contando con el apoyo de los miembros de la Comisión, se han señalado algunos problemas derivados de él. Uno de ellos era que algunos de los proyectos de principio propuestos, en particular el proyecto de principio I-1, al que volverá a referirse más adelante, estaban asociados a una fase temporal concreta, cuando también eran aplicables a otras fases. Se trata de un problema tanto práctico como de fondo. La oradora desea reiterar que no fue ella, sino el Comité de Redacción después de examinar el segundo informe<sup>406</sup>, quien tuvo la idea de estructurar los proyectos de principio —que simplemente había numerado del uno al cinco— en función de las diferentes fases temporales abarcadas por el tema. Así fue como se crearon partes diferenciadas siguiendo el modelo de las fases temporales. Esa solución nunca llegó a convencer del todo a la Relatora Especial, que presintió que complicaría el avance de la labor. Su propósito, cuando decidió articular su trabajo en torno a las tres fases temporales de los conflictos armados, era facilitar la investigación y el análisis del tema, cuyo alcance era particularmente amplio, no reproducir esa estructura en los propios proyectos de principio. Aunque siguen estructurados por fases, la Relatora Especial sería partidaria de que la cuarta parte, provisionalmente titulada «Principios adicionales», se sustituyera por una nueva parte titulada «Principios de aplicación general», que se insertara al comienzo del texto. Otra posibilidad sería que el Comité de Redacción renunciara a estructurar los proyectos de principio por fases temporales y volviera a una simple numeración.

4. En respuesta a varios comentarios hechos sobre las investigaciones que han servido para elaborar el informe, la Relatora Especial señala que, en muchos aspectos, el tema objeto de examen es una nueva esfera jurídica, como pone de manifiesto la jurisprudencia. Por un lado, los tribunales deciden en función de los casos que tienen ante sí y, por otro lado, los Estados y los particulares solo acuden a los tribunales si su reclamación tiene perspectivas razonables de llegar a buen puerto, tanto en el plano procesal como en lo referente al fondo. Por esa razón, algunos casos relacionados con las consecuencias de un conflicto armado en el medio ambiente a veces se han tratado desde una perspectiva diferente a la de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, dando la impresión de referirse únicamente a los derechos de propiedad o a los derechos humanos. No obstante, la Relatora Especial considera que esa jurisprudencia es pertinente para el tema y por eso la ha tenido en cuenta en su informe.

5. La sección relativa a los tratados que presentan un interés especial para las fases previa y posterior a un conflicto se ha incluido para responder a la preocupación de algunos miembros para los que los informes anteriores no contenían un análisis suficientemente detallado de los tratados sobre el medio ambiente y otros tratados pertinentes que siguen siendo aplicables durante los conflictos armados. Si bien algunos miembros de la Comisión han expresado dudas en cuanto a la conveniencia de dedicar una sección a los acuerdos internacionales de inversión,

otros han respaldado esa iniciativa e incluso han recomendado que se amplíe y actualice esa sección. Por su parte, la Relatora Especial está firmemente convencida de su utilidad e importancia, ya que los acuerdos internacionales de inversión ponen de manifiesto que la protección del medio ambiente está consagrada en tratados —los tratados de amistad, comercio y navegación— citados expresamente entre los tratados que, en razón de su materia, siguen aplicándose durante el conflicto armado en el proyecto de artículos de la Comisión sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados<sup>407</sup>.

6. La Relatora Especial dice que le cuesta entender los comentarios de los miembros que opinaron que algunas cuestiones eran irrelevantes porque no se referían al momento del conflicto armado, y recuerda en ese sentido que el tema es la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, no la protección del medio ambiente durante los conflictos armados. Por lo tanto, ni el informe ni los proyectos de principio han de centrarse únicamente en el período del conflicto. ¿Acaso no sería contradictorio dedicar un informe entero a la fase posterior al conflicto si los proyectos de principio solo se aplicarían durante el conflicto armado? A ese respecto, varios miembros de la Comisión han estimado que las fases I y III (anterior y posterior al conflicto) deberían limitarse a los períodos inmediatamente previo al inicio de las hostilidades e inmediatamente posterior a su cese, respectivamente. Desde un punto de vista jurídico, esa división parece poco viable, ya que presupone la existencia, junto con el derecho de los conflictos armados y el derecho aplicable en tiempos de paz, de un corpus jurídico independiente, el *ius post bellum*, un concepto que, como la Relatora Especial explica en su informe, es objeto de un debate en el que ha preferido no entrar, pues le parece que no refleja el estado actual del derecho. Eso no significa que la Comisión no pueda examinar esa interesante cuestión más adelante, pero la oradora considera que sería prematuro hacerlo en esta etapa y que no presenta un verdadero interés para la labor sobre el tema que se debate. Además, está convencida de que los cambios de redacción realizados por el Comité de Redacción y la inserción de las explicaciones correspondientes en los comentarios permitirán responder a la preocupación de los defensores del establecimiento de una delimitación temporal clara.

7. Otros miembros de la Comisión han sostenido con razón que la redacción de algunos proyectos de principio debe revisarse para poner más claramente de manifiesto su relación con la protección del medio ambiente y se velará por que el texto se modifique en consecuencia. La Relatora Especial volverá sobre algunos aspectos de esta cuestión cuando aborde el contenido de los proyectos de principio.

8. En cuanto al programa de trabajo futuro, la Relatora Especial da las gracias a los miembros de la Comisión que han leído con detenimiento la parte pertinente del informe, en la que cita ejemplos de las cuestiones que tal vez convendría que examinara el futuro relator especial

<sup>406</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/685.

<sup>407</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 118 y ss., párrs. 100 y 101. Véase también la resolución 66/99 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo.



del tema. Puntualiza, para quienes piensan que no ha desarrollado lo suficiente esa parte del informe, que la brevedad era intencionada, pues corresponderá a su sucesor decidir la dirección que debe tomar la labor. Varios miembros de la Comisión han planteado cuestiones relacionadas con la responsabilidad, tanto civil como penal. La Relatora Especial no se ha referido a esos aspectos en su tercer informe, ya que considera preferible que sean examinados en una etapa ulterior de los trabajos, cuando el proyecto de principios haya tomado forma.

9. En lo que respecta a las observaciones que se han formulado sobre los proyectos de principio, la Relatora Especial señala que algunos miembros de la Comisión consideran que el proyecto de principio I-1 está redactado en términos demasiado generales y requiere aclaraciones en cuanto a las medidas que prevé. El proyecto de principio se aplica a todos los tipos de medidas, tanto legislativas como administrativas, que el Estado debe adoptar para cumplir las obligaciones que le incumben con miras a reforzar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Tal como está redactado, incluye, por ejemplo, las medidas para garantizar el respeto de la obligación relativa al examen de las armas, la posibilidad de someter a los tribunales los casos referentes a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados o la conformidad con las normas medioambientales de las actividades llevadas a cabo por un Estado en el marco de operaciones de paz. La Relatora Especial propone que se elabore una lista indicativa de medidas para su inclusión en el proyecto de principio si este se remite al Comité de Redacción.

10. En cuanto al proyecto de principio I-3, algunos miembros de la Comisión han puesto en duda la relación entre los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y los conflictos armados, mientras que otros han señalado que dichos acuerdos están claramente vinculados con el tema. La Relatora Especial insiste una vez más en que el tema es la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y hace hincapié en que las medidas de señalización, reconstrucción y prevención que pueden prever los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas con respecto a las sustancias tóxicas son elementos esenciales de dicha protección. Los acuerdos contemporáneos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones marcan una evolución importante en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, como la Organización del Tratado del Atlántico Norte. Un ejemplo interesante en ese sentido, citado por la Relatora Especial en su segundo informe, es el acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas firmado en 1966 entre la República de Corea y los Estados Unidos de América<sup>408</sup>, al que se incorporaron disposiciones relativas al medio ambiente en 2001. La Relatora Especial considera que la propuesta de sustituir la expresión «acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones» por «acuerdos especiales», planteada en el marco del debate sobre el proyecto de principio I-3, es interesante y merece ser examinada con mayor detenimiento por el Comité de Redacción.

<sup>408</sup> Agreement under article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding facilities and areas and the status of United States Armed forces in the Republic of Korea (Seúl, 9 de julio de 1966); puede consultarse en [www.usfk.mil/About/SOFA/](http://www.usfk.mil/About/SOFA/).

11. En cuanto al proyecto de principio I-4, los miembros de la Comisión parecen estar globalmente a favor de la idea de insertar una disposición sobre las operaciones de paz, aunque algunos han expresado preocupación por que la equiparación, a los fines del tema, de las operaciones de mantenimiento de la paz con una forma de participación en un conflicto armado ponga en peligro la viabilidad y utilidad del conjunto de las actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. A este respecto, la Relatora Especial recuerda que el tema no se limita a las situaciones de conflicto armado, sino que también se refiere a las fases previa y posterior al conflicto, y que el propio Secretario General ha reconocido que el derecho internacional humanitario se aplica a las operaciones realizadas en el marco de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, como se refleja en la circular de 1999 sobre el respeto del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas<sup>409</sup>, mencionada en el segundo informe.

12. Algunos miembros de la Comisión sugirieron que las cuestiones relacionadas con las operaciones de paz, abordadas actualmente en los proyectos de principio I-4 y III-2, se fundan en un solo texto. La Relatora Especial está de acuerdo con esa propuesta, siempre que el Comité de Redacción abandone la estructuración de los proyectos de principio en función de las fases temporales.

13. En cuanto a los proyectos de principio III-1 y III-2, la Relatora Especial desearía que las propuestas de reformulación que se han hecho se debatan más adelante en el Comité de Redacción. Las observaciones y propuestas sobre los proyectos de principio III-3 y III-4 le parecen fundadas en varios aspectos, habida cuenta de que los miembros de la Comisión aceptaron, como ha indicado en su informe, que los restos de guerra no solo están formados por restos explosivos, sino también por otros objetos y materiales peligrosos y que algunos no son en absoluto perjudiciales para el medio ambiente o que lo son menos si se quedan donde están, por ejemplo, los contenedores llenos de gas mostaza vertidos en el mar Báltico. Las críticas se han centrado en lo que se ha interpretado como una lista exhaustiva, el aspecto temporal y la realidad política.

14. La Relatora Especial observa que algunos han criticado que el párrafo 1 del proyecto de principio III-3 cite una lista exhaustiva de los restos que se deberán limpiar, retirar, destruir o mantener de conformidad con las obligaciones que impone el derecho internacional, pues ello podría limitar la eficacia del proyecto de principio en el futuro, dada la aparición constante de nuevas armas. Ahora bien, la formulación del párrafo se basa en el derecho de los conflictos armados actualmente en vigor y los restos de guerra que se enumeran son los mismos que los que figuran en los tratados correspondientes, mencionados en los párrafos 247 a 252 del tercer informe, como en el informe anterior, y que se centran fundamentalmente en los objetos explosivos peligrosos. La lista no es exhaustiva ni pretende serlo, como se desprende con claridad de las palabras «y otros artefactos». No obstante, la Relatora Especial reconoce

<sup>409</sup> ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999.



que una reformulación del proyecto de principio que contribuyera a ampliar su alcance podría ser deseable a la luz del objetivo último, que es el fortalecimiento de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Por lo tanto, respalda las propuestas hechas en ese sentido y dice que presentará al Comité de Redacción un nuevo texto que garantice la toma en consideración de otros tipos de restos de guerra tóxicos y peligrosos.

15. Algunos miembros de la Comisión han criticado el hecho de que los proyectos de principio III-3 y III-4 no especifiquen a qué parte incumbe la remoción de los restos de guerra después del cese de las hostilidades. La Relatora Especial hace hincapié en que no se trata de un descuido por su parte, sino de una decisión consciente, ya que la cuestión de la responsabilidad se rige ante todo por el derecho de los conflictos armados, una idea que se refleja en la expresión «de conformidad con las obligaciones que impone el derecho internacional». A modo de ejemplo, cita el Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996 anexo a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, cuyo artículo 3, párrafo 2, establece que «[d]e conformidad con las disposiciones del presente Protocolo, cada Alta Parte Contratante o parte en un conflicto es responsable de todas las minas, armas trampa y otros artefactos que haya empleado, y se compromete a proceder a su limpieza, retirarlos, destruirlos o mantenerlos según lo previsto en el artículo 10 del presente Protocolo», y cuyo artículo 10, párrafo 2, dispone que «[i]ncumbe a las Altas Partes Contratantes y a las partes en un conflicto esa responsabilidad respecto de los campos de minas, las zonas minadas, las minas, las armas trampa y otros artefactos que se encuentren en zonas que estén bajo su control». Por su parte, el artículo 3, párrafo 2, del Protocolo sobre los Restos Explosivos de Guerra, de la misma Convención, establece que «[t]ras el cese de las hostilidades activas y a la mayor brevedad posible, cada Alta Parte Contratante y parte en un conflicto armado procederá a la señalización y la limpieza, remoción o destrucción de los restos explosivos de guerra en los territorios afectados bajo su control». La referencia a las «partes en un conflicto» pone de manifiesto que la responsabilidad de la gestión de los restos de guerra no solo incumbe a los Estados, sino que puede concernir a otros actores en el conflicto en lo que respecta a los restos de guerra situados en territorios bajo su control.

16. Como se subraya en el párrafo 19 del informe, la cuestión de la responsabilidad es particularmente compleja en relación con los restos de guerra en el mar, debido a las dificultades jurídicas y prácticas relacionadas con el medio marino. Algunos miembros de la Comisión han señalado que los agentes responsables que han de cooperar con las demás organizaciones pertinentes deben ser, por ejemplo, los Estados bajo cuya jurisdicción o control efectivo se encuentran las zonas afectadas.

17. Hay que tener en cuenta que el propósito del proyecto de principios es reforzar en la mayor medida

posible la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. La determinación de la responsabilidad respecto de la remoción de los restos de guerra es un asunto complejo que requiere la consideración de múltiples aspectos y, para sortear esa dificultad, el párrafo 1 del proyecto principio III-3 está redactado en modo impersonal. El derecho de los conflictos armados pone de manifiesto que esa responsabilidad recae en los Estados, pero que también puede incumbir a los agentes no estatales. Los instrumentos antes citados parecen indicar que la parte en el conflicto en la que recae la obligación principal de eliminar las municiones en racimo es, fundamentalmente, aquella bajo cuya jurisdicción o control efectivo se encuentran los territorios en cuestión en ese preciso momento.

18. Ahora bien, también hay situaciones en que es imposible determinar quién es el actor responsable o en las que los objetos que ahora se consideran restos de guerra peligrosos se colocaron o utilizaron de manera legal en el momento de los hechos. Ello no obsta para que puedan representar una amenaza para el medio ambiente que deba remediarse. Las fugas procedentes de buques militares o las municiones vertidas al mar a las que se refiere el informe son ejemplos de ello. En ese contexto, es importante recordar que el principal objetivo es eliminar los restos peligrosos, y que la mejor manera de lograrlo es a través de la cooperación.

19. También en relación con los restos de guerra, al menos en cierta medida, así como con el proyecto de principio III-5, la Relatora Especial dice que se felicita del reconocimiento por varios miembros de la Comisión de la importancia del acceso a la información, en particular en el caso de Bosnia y Herzegovina y Croacia, donde la falta de información sobre el medio ambiente y, en especial, sobre la ubicación de las minas sigue cobrándose víctimas hoy día. De hecho, uno de los ejemplos destacados en el informe es precisamente el de los tratados sobre las minas terrestres y las municiones en racimo y las obligaciones en materia de información derivadas de ellos. En la sección relativa a la «transparencia» de esos tratados es donde figuran también disposiciones que exigen que se proporcione información sobre las medidas adoptadas para tener en cuenta el medio ambiente y asegurar su protección durante todo el proceso de remoción.

20. La expresión «sin demora alguna» empleada en el proyecto de principio III-3 también ha sido criticada, ya que algunos miembros de la Comisión consideran que la obligación formulada de este modo podría no ser razonable ni equitativa. Ahora bien, la expresión se ha retomado del artículo 10, párrafo 1, del Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y Otros Artefactos según fue enmendado el 3 de mayo de 1996, que establece que «[s]in demora alguna tras el cese de las hostilidades activas, se deberá limpiar, remover, destruir o mantener [...] todos los campos de minas, zonas minadas, minas, armas trampa y otros artefactos».

21. Por último, varios miembros de la Comisión han señalado que la expresión «[s]iempre que sea necesario», empleada en el segundo párrafo del proyecto de principio III-3 siembra dudas en cuanto a la fase temporal a la

que se aplica el proyecto de principio, que, al figurar en la parte titulada «Proyectos de principio aplicables después de un conflicto armado», debería aplicarse después del cese de las hostilidades, es decir, en la fase posterior al conflicto. Ese aspecto podrá aclararse en el Comité de Redacción y en los comentarios.

22. Se han hecho muchas observaciones valiosas sobre el proyecto de principio III-5. A la pregunta de a qué fase temporal se aplica, la Relatora Especial responde que dependerá de lo que se decida acerca de la estructura del texto. Si se mantienen las partes correspondientes a las distintas fases temporales, se interpretará lógicamente que el proyecto de principio III-5 se aplica a la fase posterior al conflicto. En cuanto a la obligación de cooperar, el intercambio de información y la cooperación están estrechamente vinculados, de ahí la importancia de que se vele por ese intercambio de información, siempre que sea posible, en el marco de las medidas de recuperación después de un conflicto. Es interesante señalar a este respecto que, si bien en virtud de determinados instrumentos, como la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, no se obliga a las partes a divulgar información que afecte a la seguridad nacional, sí deben cooperar de buena fe, también sobre cuestiones relacionadas con ese tipo de información.

23. La Relatora Especial señala que acepta plenamente las excepciones relacionadas con la defensa o la seguridad nacionales a las que algunos miembros se han referido y de las que ella ha citado, además, varios ejemplos en sus informes, como la cláusula de salvaguardia contenida en la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, en virtud de la cual el Estado del curso de agua no está obligado a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales, pero está sujeto a la obligación de cooperar de buena fe. Un miembro de la Comisión ha argumentado que el intercambio de información y el acceso a la información son dos obligaciones distintas que no deben colocarse en el mismo plano. Convendría reflexionar sobre esa cuestión si el proyecto de principio III-5 se remite al Comité de Redacción.

24. En cuanto a la práctica de las organizaciones internacionales, ya que la cuestión ha sido planteada por al menos un miembro de la Comisión, la Relatora Especial desea señalar que la política ambiental de las Naciones Unidas aplicable a las misiones sobre el terreno<sup>410</sup> establece que las misiones de mantenimiento de la paz deben contar entre su personal con un especialista en cuestiones de medio ambiente encargado de proporcionar información sobre la dimensión medioambiental de sus actividades y de sensibilizar al personal respecto de las cuestiones ambientales. Esta política también prevé la obligación de divulgar y estudiar información relacionada con el medio ambiente, lo que presupone el acceso a información susceptible de ser difundida.

<sup>410</sup> Naciones Unidas, Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y Departamento de Apoyo a las Actividades sobre el Terreno, «Environmental Policy for UN Field Missions», de 2009 (revisado el 30 de junio de 2010), ref. 2009.6.

25. El hecho de que las Naciones Unidas, como organización internacional, deban, en virtud de la política antes mencionada, facilitar el intercambio de información sobre el medio ambiente pone de manifiesto que las organizaciones internacionales pueden desempeñar un papel decisivo en ese sentido. Otro ejemplo es el Concepto militar de la Unión Europea sobre la protección del medio ambiente y la eficacia energética en las operaciones militares dirigidas por la Unión Europea<sup>411</sup>, que establece que, dado el gran número de países que aporta contingentes y de actores interesados, es imperativo establecer desde el principio una estrecha coordinación entre ellos y con el país anfitrión y velar por que intercambien información con frecuencia para garantizar que los principios y las normas de protección del medio ambiente se apliquen adecuadamente en la planificación y ejecución de las operaciones.

26. El último proyecto de principio, el proyecto de principio IV-1, sobre los derechos de los pueblos indígenas, es el que ha suscitado el mayor número de observaciones, principalmente centradas en la falta de conexión entre los derechos de los pueblos indígenas y los conflictos armados. Algunos miembros han considerado que esa cuestión, relativa a los derechos humanos, no guarda relación con el tema. Otros, por el contrario, han aprobado esa disposición, y algunos han hecho hincapié en la necesidad de establecer con claridad el vínculo entre los derechos de los pueblos indígenas y los conflictos armados. En el marco del debate, se ha señalado que, al abordar las consecuencias ambientales de los conflictos armados, los Estados pueden tener que lidiar directamente con tierras con las que los pueblos indígenas tienen un vínculo especial. Para la Relatora Especial, la protección del medio ambiente durante la fase posterior al conflicto armado es, precisamente, una esfera en la que se deben reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

27. Antes de seguir adelante, la oradora desea recordar una vez más que el tema examinado es la protección del medio ambiente «en relación» con los conflictos armados y que, por consiguiente, todo el propósito de la labor es examinar también otras ramas del derecho internacional distintas del derecho de los conflictos armados, incluidos los derechos humanos y el derecho ambiental. En consecuencia, sería muy desafortunado excluir el proyecto de principio VI-1 simplemente porque se refiere a los derechos humanos. La mayoría de los miembros que deseaban que se estableciera un vínculo más claro y sólido entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección ambiental se han centrado en un aspecto esencial. La Relatora Especial considera que es en el cuerpo del propio proyecto de principio donde debe concretarse de manera efectiva ese vínculo.

28. La documentación que contiene el informe arroja luz sobre los instrumentos jurídicos y la jurisprudencia que apoyan la existencia de un vínculo reconocido entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos, y sobre la obligación de obtener su consentimiento

<sup>411</sup> Consejo de la Unión Europea, «Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations», documento del Servicio Europeo de Acción Exterior EEAS 01574/12, 13 de septiembre de 2012; puede consultarse en <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2013758%202012%20INIT>.

libre, previo e informado. Otros ejemplos muestran que ese vínculo es especialmente relevante en el contexto de los conflictos armados. Entre esas fuentes, cabe destacar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>412</sup>, aprobada hace relativamente poco tiempo, en particular los artículos 29 y 30. Así, el artículo 30 dispone expresamente que no se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que estos lo hayan solicitado. Además, establece que los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares. Más recientemente, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas ha subrayado que no se deberá llevar a cabo ninguna operación militar en las tierras y territorios de los pueblos indígenas, a menos que sea para proteger su seguridad. En esos casos excepcionales, los Estados deberán celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas afectados, mediante procedimientos apropiados y por conducto de sus representantes antes de utilizar sus tierras y territorios a esos fines. Además, el Presidente del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el Sr. Álvaro Pop, declaró en el 15º período de sesiones del Foro que, debido al rápido desarrollo de la mundialización y el proceso de búsqueda de tierras que explotar, los pueblos indígenas deben enfrentarse cada vez más a conflictos por sus tierras y la militarización de estas<sup>413</sup>. Se podrían citar otros ejemplos, pero los que preceden dejan patente la existencia de un vínculo entre la protección del entorno de los pueblos indígenas y los conflictos armados y, por lo tanto, prueban que no se trata de una cuestión irrelevante.

29. Por consiguiente, la Relatora Especial propone, si —como espera— la Comisión decide remitir el proyecto de principio IV-1 al Comité de Redacción, que se redacte una nueva versión al respecto, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los miembros. Esa versión se diferenciaría de la anterior en dos aspectos: se centraría en la protección del medio ambiente de los pueblos indígenas, y no en sus derechos, y concretaría el vínculo existente con las situaciones de conflicto armado. Además, aclararía el aspecto temporal del proyecto de principio. La Relatora Especial espera que esas modificaciones respondan a las preocupaciones de los miembros y propone remitir el conjunto de proyectos de principio propuestos al Comité de Redacción.

30. La Relatora Especial desea dar las gracias a los miembros por las contribuciones detalladas y constructivas que han hecho tanto en sesión plenaria como en consultas privadas, y dice que se ha sentido profundamente conmovida por las palabras que han pronunciado algunos de ellos sobre su compromiso con el tema examinado y con otros temas en los últimos diez años. También

quisiera dar las gracias al Sr. Candioti y al Sr. Dugard, antiguo miembro, sin los cuales la Comisión no habría iniciado la labor sobre este tema. Fueron ellos quienes se hicieron eco de la petición del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y del Comité Internacional de la Cruz Roja de que la Comisión examinara las cuestiones relativas a la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, y fueron ellos quienes alentaron a la Relatora Especial a valorar la conveniencia de dar curso a esta petición. Por consiguiente, la Relatora Especial desea expresar su más sincero agradecimiento al Sr. Candioti, cuyos consejos siempre han sido particularmente valiosos.

31. Los miembros recordarán que, en el período de sesiones anterior, la Comisión tomó nota<sup>414</sup> de los proyectos de disposiciones introductorias y los proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción y que figuran en el documento A/CN.4/L.870<sup>415</sup> distribuido durante la sesión. Como puede verse en el documento, en los proyectos de principio aplicables durante el conflicto armado (segunda parte), el término «natural» figura entre corchetes. Ello se debe a que, al elaborar ese documento, la Comisión aún no había decidido si emplearía la expresión «medio ambiente» o «medio ambiente natural» en todo el proyecto de texto o si solo emplearía la expresión «medio ambiente natural» en los proyectos de principio relativos al entorno natural durante un conflicto armado. Dado que el Presidente del Comité de Redacción lo explicó con claridad en la declaración que hizo en el período de sesiones anterior<sup>416</sup>, la Relatora Especial se remite a esa explicación. Habida cuenta de que la Comisión no parece tener por costumbre aprobar textos con términos entre corchetes, habrá que resolver esa cuestión, pues de lo contrario la Relatora Especial no podrá presentar los comentarios del período de sesiones anterior. Dado que la Comisión deberá pronunciarse sobre los términos empleados antes de concluir su labor sobre el tema —no necesariamente en el período de sesiones en curso, en el que sería prematuro hacerlo—, la oradora propone remitir al Comité de Redacción el texto aprobado provisionalmente por razones técnicas, a fin de eliminar los corchetes del término «natural» en los proyectos de principio que figuran en la segunda parte y explicar los motivos en una nota, como ya hiciera la Comisión en trabajos anteriores. Después la Comisión podrá aprobar los proyectos de texto aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior. La Relatora Especial dice que, con ello, no se pretende reabrir el debate, pues se acordó que volvería a examinarse la cuestión de la elección de la terminología.

32. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir los proyectos de principio I-1, I-3, I-4 y III-1 a III-5, así como el proyecto de principio IV-1, al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

<sup>412</sup> Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.

<sup>413</sup> Naciones Unidas, «Indigenous peoples must be equal participants in peace plans, conflict resolution, Chair says as Permanent Forum opens», nota de prensa, 9 de mayo de 2016.

<sup>414</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

<sup>415</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

<sup>416</sup> *Anuario... 2015*, vol. I, 3281ª sesión, pág. 307, párr. 7.

**Aplicación provisional de los tratados**<sup>417</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. G<sup>418</sup>, A/CN.4/699 y Add.1<sup>419</sup>, A/CN.4/L.877<sup>420</sup>)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

33. El PRESIDENTE invita al Sr. Gómez Robledo, Relator Especial para el tema de la aplicación provisional de los tratados, a que presente su cuarto informe (A/CN.4/699 y Add.1).

34. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ (Relator Especial) desea, en primer lugar, reiterar su agradecimiento a los miembros por sus siempre valiosos comentarios y por el amplio interés que han mostrado a lo largo de las discusiones que han sostenido en el tratamiento del tema de la aplicación provisional de los tratados, que confirman que es mucho más complejo de lo que parecía a primera vista. El debate se ha visto aún más enriquecido con las discusiones dentro del Comité de Redacción sobre los proyectos de directriz que presentó en su tercer informe<sup>421</sup>. A su juicio, el trabajo del Comité de Redacción constituye la prolongación natural del debate en sesión plenaria, que se traduce en una labor eminentemente dinámica de la que se beneficia el tratamiento del tema en su conjunto. Como en ocasiones anteriores, al presentar a la Comisión su cuarto informe, el Relator Especial hará un breve repaso del trabajo realizado hasta ahora, comentará los diversos aspectos que se abordan en ese informe y planteará una ruta para continuar con el examen del tema.

35. El primer informe<sup>422</sup> tuvo como objetivo plantear una introducción al estudio de la aplicación provisional y trazar un plan de trabajo futuro. En el segundo informe<sup>423</sup> se hizo un análisis principalmente sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional. En el tercer informe se presentó un primer estudio de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), y se hizo referencia en particular al artículo 11 (Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado); el artículo 18 (Obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado); el artículo 24 (Entrada en vigor); el artículo 26 (*Pacta sunt servanda*) y el artículo 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados). Asimismo, se examinó la cuestión relativa a la aplicación provisional en relación con organizaciones internacionales. Para ello, la Comisión se benefició tanto del memorando elaborado por la Secretaría<sup>424</sup>, relativo al desarrollo legislativo del artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho

de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, como de un cuadro, anexo al tercer informe, que refleja precisamente algunos ejemplos de la práctica de tratados multilaterales de los que organizaciones internacionales pueden ser parte y que prevén su aplicación provisional. Por último, en el tercer informe se sometió a la consideración de la Comisión un primer juego de seis proyectos de directriz, tomando en cuenta todos los informes, así como los debates sostenidos hasta esa fecha respecto de la aplicación provisional, que dieron lugar a la aprobación provisional de tres de ellos en el seno del Comité de Redacción<sup>425</sup>. Durante los debates de la Sexta Comisión en el sexagésimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 35 Estados y la Unión Europea aportaron sus insumos sobre el tema de la aplicación provisional de tratados, lo cual representó un aumento respecto del año anterior. A ello se añaden los comentarios sobre la práctica nacional, que suman ahora 23 Estados. Ello ha contribuido a la sistematización de la práctica de los Estados.

36. El cuarto informe viene acompañado de un anexo que contiene una lista de ejemplos de la práctica reciente de la Unión Europea en la materia en relación con los acuerdos que celebra con terceros países. Esos ejemplos serán de gran utilidad para la elaboración de las cláusulas modelo que han sido recomendadas por muchos Estados. Además, el Relator Especial tuvo la oportunidad de celebrar dos rondas de consultas informales con delegaciones en Nueva York; una durante noviembre de 2015 y otra durante el mes de abril de 2016, lo cual nuevamente resultó ser de gran utilidad para explicar con mayor detalle los diferentes aspectos hasta ahora abordados en sus informes y recibir excelentes comentarios de los representantes en la Sexta Comisión. Un seminario en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, celebrado en marzo de 2016, y una reunión de expertos convocada por el consultor jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores en febrero de 2016 dan fe del interés que ha suscitado el tema.

37. En seguimiento a la hoja de ruta trazada el año pasado, y atendiendo a comentarios específicos tanto de los miembros de la Comisión como de las delegaciones presentes en la Sexta Comisión, en el cuarto informe se abordan principalmente las dos cuestiones siguientes: la continuación del estudio de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados. En cuanto a los informes de práctica nacional, hasta la fecha de culminación del tercer informe, la Comisión había recibido comentarios sobre la práctica nacional de 19 Estados. En 2016 ha recibido comentarios de Australia, los Países Bajos, el Paraguay y Serbia. Como en ocasiones anteriores, en ninguno de los informes se señala que la aplicación provisional de los tratados esté prohibida por su derecho interno. En algunos casos, las legislaciones nacionales respectivas establecen un proceso interno que debe seguirse para aceptar la aplicación provisional de un tratado. En general, el derecho interno guarda silencio sobre la cuestión. Lo anterior en modo

<sup>417</sup> En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (*Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687) y también tuvo ante sí un memorando preparado por la Secretaría (ibíd., documento A/CN.4/676).

<sup>418</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>419</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

<sup>420</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>421</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687.

<sup>422</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

<sup>423</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675.

<sup>424</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/676.

<sup>425</sup> Ibíd., vol. I, 3284ª sesión, págs. 325 y 326, párr. 15.

alguno indica que el recurso a la aplicación provisional constituya una situación de tipo excepcional. El Relator Especial puede confirmar la tendencia identificada desde el año pasado en cuanto a un recurso más frecuente a la aplicación provisional de los tratados multilaterales.

38. Con respecto a la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, que no se abordó en el tercer informe, el Relator Especial recuerda que el objetivo principal de ese ejercicio es ofrecer elementos que den mayor claridad sobre el régimen jurídico de la aplicación provisional al interpretar el artículo 25 de la Convención en función de otras disposiciones del derecho de los tratados. Por ese motivo decidió descartar del estudio aquellas disposiciones de la Convención que no guardaban necesariamente una relación directa con la aplicación provisional. Por ejemplo, como ya se vio en el tercer informe, valga citar los artículos 7 a 10 de la Convención, que se refieren a los requisitos que rodean la adopción o la autenticación del texto de un tratado. Teniendo en cuenta la flexibilidad que ofrece el artículo 25, lo que importa al interpretar una situación concreta es que conste que la constelación de Estados que podrían recurrir a la aplicación provisional ha convenido «en ello de otro modo» cuando el tratado no hubiere dispuesto nada al respecto. Resulta innecesario, a su juicio, hacer un examen de dichas disposiciones que se refieren a formalidades. Huelga aclarar que tales formalidades serían pertinentes si los Estados deciden celebrar un acuerdo separado para generar los derechos y obligaciones al amparo de la aplicación provisional. Lo mismo sucede con los artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 16, que se refieren a las formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado y que, por definición, determinan la entrada en vigor para el Estado de que se trate, pero pueden ser utilizados para acordar la aplicación provisional, como se vio en el tercer informe. En suma, y toda vez que, en general, la aplicación provisional cesa con la entrada en vigor del tratado, aunque no siempre, el Relator Especial no estima necesario detenerse en esas disposiciones que establecen formas que suponen el cumplimiento de los requisitos constitucionales propios de la entrada en vigor.

39. En cuanto al régimen de reservas, el Relator Especial quisiera destacar que, hasta el momento, no ha encontrado un tratado que prevea la posibilidad de formular reservas a partir del momento de la aplicación provisional, como tampoco ha encontrado disposiciones de aplicación provisional que se refieran a la posibilidad de formular reservas, ni ha identificado un caso en el que algún Estado haya formulado reservas al decidir aplicar provisionalmente un tratado. La cuestión que subsiste es la de saber, cuando un tratado guarda silencio en cuanto a la formulación de reservas, si un Estado puede formularlas al convenir con otro u otros la aplicación provisional de un tratado. Como cuestión de principio, nada lo impediría. Ello atiende a dos elementos, principalmente: en primer lugar, a que la aplicación provisional de los tratados genera efectos jurídicos y, en segundo lugar, a que el objeto de las reservas es justamente excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado frente a ese Estado. En todo caso, una reserva formulada en la circunstancia de la aplicación provisional solo tendría vigencia mientras dure la aplicación provisional y

debería ser objeto de una nueva formulación con motivo de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. Dicho esto, parece que estamos ante una discusión hipotética, pues bastaría con que un Estado limite su aceptación de la aplicación provisional a aquellas partes del tratado que no le plantean problema alguno para evitar tener que recurrir a las complicaciones inherentes a la formulación de reservas.

40. En la sección relativa al régimen de nulidades, y teniendo en cuenta las opiniones de los miembros de la Comisión, así como las de los Estados, se privilegió el estudio del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, el cual es analizado, en primera instancia, a la luz del artículo 27. En primer lugar, se concluye que el principio según el cual un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación para no cumplir con el tratado es también cierto cuando se está frente a la aplicación provisional. En segundo lugar, y una vez aclarado el tenor y el alcance del artículo 46, se procede a estudiar la cuestión más importante de la limitación de la aplicación provisional con fundamento en el derecho interno, que ha dado lugar a una jurisprudencia arbitral que no termina por establecerse con firmeza y que puede cambiar. Desde el ángulo del derecho internacional, y cualquiera que sea la suerte del caso *Yukos*, se concluye que la posible limitación de la aplicación provisional con fundamento en el derecho interno no deriva del artículo 46 de la Convención, pues no es algo relacionado con la competencia para celebrar el tratado en cuestión. Las cuestiones que involucra este caso llaman a un mayor esclarecimiento del régimen del artículo 25. En el Comité de Redacción se ha señalado que la cuestión de las cláusulas de limitación de la aplicación provisional con fundamento en el derecho interno debe ser examinada en el contexto de la consideración de los proyectos de directriz que ha propuesto el Relator Especial. Se habrá de volver sobre esta cuestión tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción.

41. En cuanto a la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de una violación, y tras hacer un análisis del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, el Relator Especial reitera que, para que pueda haber una violación que active dicha disposición, se necesita la existencia de una relación jurídica emanada de un tratado. Teniendo en cuenta que la aplicación provisional de un tratado genera efectos jurídicos como si el tratado estuviese en vigor y que de ella emanan obligaciones que deben ser cumplidas bajo el principio *pacta sunt servanda*, cabe concluir que en los casos de tratados aplicados provisionalmente se cumple con el prerequisite de la existencia de una obligación efectiva y que, por lo tanto, existen las condiciones para que se pueda buscar la suspensión o terminación de un tratado, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Convención, siempre y cuando haya existido una violación grave del tratado aplicado provisionalmente.

42. En cuanto a los casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades, se recogen las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, de 1978, las cuales enfatizan la utilidad práctica de la aplicación provisional de tratados

para contribuir a la certeza jurídica en situaciones que generalmente se asocian con procesos de inestabilidad política al interior de un Estado y que dan lugar a la reconfiguración de sus relaciones internacionales. Dado que esas cuestiones se rigen por las disposiciones de dicha Convención, el Relator Especial no considera útil ir más allá de lo dispuesto en ella.

43. Con respecto al capítulo III del informe, dedicado a la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados, el Relator Especial da las gracias a la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas, que le proveyó de información práctica sobre sus funciones y métodos de trabajo, que fue de gran utilidad para la elaboración del cuarto informe. Las funciones de registro de la Secretaría han dado lugar hasta hoy a un volumen de 53.453 tratados originales registrados ante las Naciones Unidas y más de 70.000, si se suman los tratados originales y acuerdos ulteriores. Esas cifras no reflejan el volumen total de tratados existentes a escala mundial, ya que no todos los Estados registran sus tratados de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, si se considera la totalidad de tratados y acciones relacionadas con tales tratados, ello representa un total superior a los 250.000 registros. En promedio, anualmente se registran alrededor de 2.400 tratados y acciones relacionadas con tales tratados ante las Naciones Unidas. Por otro lado, de 1946 a 2015 se registraron un total de 1.349 acciones relacionadas con la aplicación provisional de tratados. En el marco de su función de registro al amparo del Artículo 102 de la Carta, la Secretaría ha registrado un universo de 1.733 tratados que han sido objeto de aplicación provisional y que se clasifican como vigentes, lo que plantea algunos problemas. Dicho universo comprende tratados bilaterales, tratados multilaterales cerrados y tratados multilaterales abiertos. Quizás lo más interesante y revelador de ese ejercicio fue identificar que esa abundante labor de registro respecto de la aplicación provisional se derivaba principalmente del reglamento para el registro de tratados adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946<sup>426</sup>, y que el criterio acordado para fines del registro de tratados bajo el Artículo 102 de la Carta ha sido equiparar *de facto* la aplicación provisional con la entrada en vigor cuando el tratado es aplicado provisionalmente, de común acuerdo, por dos o más de las partes contratantes. En la actualidad la Secretaría sigue aplicando dicho criterio en el ejercicio de sus funciones de registro y publicación. Ese criterio se encuentra reflejado en el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas* de 1955<sup>427</sup> y se reitera en la actualización realizada en 1966<sup>428</sup>. Por otro lado, en cuanto a las funciones de depositario, el tipo de cláusulas sobre aplicación provisional y entrada en vigor que existen en

tratados depositados ante el Secretario General de las Naciones Unidas es tan diverso que la Sección de Tratados ha generado categorías de búsqueda de acciones tan específicas y variadas como las opciones que se le han presentado, lo cual solo genera más confusión para cualquier estudioso del tema. El Relator Especial considera que tan solo eso debería propiciar una nueva reflexión sobre la función de depositario de tratados internacionales en el sentido de o bien reconocerse meramente como un gestor de notificaciones, o bien como un actor con capacidad de discernir entre las solicitudes que recibe de Estados Miembros y, por lo tanto, dotado con una capacidad de análisis jurídico mayor de la que parecería tener a simple vista, hipótesis que los Estados no parecen dispuestos a admitir con facilidad en lo que respecta a la Secretaría de las Naciones Unidas. En cualquier caso, de los trabajos del Relator Especial se desprende claramente que hay un gran desconocimiento entre los Estados Miembros de la labor de la Secretaría, tanto en lo referente a sus funciones de registro como de depositario, en relación con la aplicación provisional, y que los criterios de operación aplicados por la Secretaría, correctos o no, son atribuibles a la Asamblea General, quien debería revisar, de considerarlo pertinente, si estos se ajustan efectivamente a la práctica de los Estados. Es importante tener en cuenta que el reglamento para el registro de tratados, por ejemplo, es anterior a la adopción de la Convención de Viena de 1969 y no se ha modificado ulteriormente. En ese sentido, un primer resultado práctico del estudio de este tema en la Comisión podría ser que la Asamblea General revise el reglamento para el registro de tratados, de 1946, para que se adecue al estado actual de la práctica relacionada con la aplicación provisional de los tratados. Ello además serviría para guiar una práctica apegada al alcance y tenor del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, lo que a su vez permitiría a la Secretaría reflejar en un momento posterior, tanto en el *Manual de Tratados*<sup>429</sup> como en el *Manual de Cláusulas Finales de Tratados Multilaterales*<sup>430</sup> y en el Resumen de la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales<sup>431</sup>, las nuevas tendencias que se desarrollen en la materia conforme a la práctica contemporánea.

44. El cuarto informe se vale también de la valiosa información aportada por otros organismos internacionales en relación con su práctica, especialmente la Organización de los Estados Americanos, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Organización del Tratado del Atlántico Norte y la Comunidad Económica de Estados de África Occidental. El Relator Especial agradece el apoyo brindado por las oficinas jurídicas de dichos organismos. Todos los ejemplos que aportaron las diferentes organizaciones respecto de su práctica ahondan en la importancia que tiene la aplicación provisional en los compromisos regionales de los Estados y en la relación que esta guarda con organizaciones internacionales y su vitalidad en la práctica del derecho de los tratados. Esos

<sup>426</sup> Resolución 97(I) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1946.

<sup>427</sup> *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vols. I a V (publicaciones de las Naciones Unidas, núms. de venta: 1955.V.2 (vol. I); 1955.V.2 (vol. II); 1955.V.2 (vol. III); 1955.V.2 (vol. IV); 1955.V.2 (vol. V); y 1955.V.2 (index))

<sup>428</sup> *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 3*, vols. I a IV (publicaciones de las Naciones Unidas, núms. de venta: E.72.V.2; E.71.V.2; E.72.V.3; y E.73.V.2).

<sup>429</sup> *Manual de Tratados* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.2).

<sup>430</sup> *Cláusulas Finales de Tratados Multilaterales – Manual* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.3).

<sup>431</sup> *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties (ST/LEG/7/Rev.1)*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.94.V.15).

elementos son de una gran relevancia para la consideración de las cláusulas modelo que propondrá el Relator Especial en el próximo período de sesiones como parte de las directrices que conformen la guía de la práctica en esta materia.

45. En lo que respecta a la continuación de las propuestas de directriz ya presentadas a la Comisión, el Relator Especial incluye en el cuarto informe un solo proyecto de directriz adicional, titulado «El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de parte de él». El punto de partida para su elaboración sigue siendo lo dispuesto en la Convención de Viena de 1969, en particular el artículo 27. Como recordarán los miembros de la Comisión, con motivo del tercer informe el Relator Especial propuso un proyecto de directriz 1, que contenía una cláusula de limitación referida al derecho interno de los Estados. La opinión unánime fue en el sentido de que no convenía generar la percepción de que el derecho internacional estuviese supeditado al derecho interno. No era esa la intención del Relator Especial, que quería solo atender a la preocupación expresada por varios Estados en el sentido de que la aplicación provisional tenía que tener en cuenta las reglas de derecho interno. No obstante, se concluyó en la Comisión y en la Sexta Comisión que una cláusula como la propuesta podía poner en entredicho la contundencia del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969. Por ello, en la versión revisada del proyecto de directriz 1 que se propuso al Comité de Redacción, tal cláusula fue eliminada. El nuevo proyecto de directriz no tiene como fin reabrir el debate, sino completar el proyecto de directriz que se refiere a los efectos jurídicos de la aplicación provisional y tener en cuenta, al mismo tiempo, que lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 podrá ser invocado en la medida del alcance del artículo 46, es decir a la competencia para celebrar un tratado. El Relator Especial no ignora que podrá decirse que el texto no es suficiente y que se requiere que las directrices acojan alguna referencia a la posibilidad de que el acuerdo, *lato sensu*, por el que se conviene la aplicación provisional, establezca alguna limitación con fundamento en el derecho interno. Por su parte, a la luz del debate del anterior período de sesiones en torno al proyecto de directriz 1, cree que ello no es necesario y que ese tema deberá ser incluido en el comentario respectivo.

46. Para concluir, el Relator Especial se propone abordar en el quinto informe diversas cuestiones pendientes, como los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional respecto de tratados que otorgan derechos individuales y elaborar algunas cláusulas modelo que, con base en la práctica, podrían completar las directrices y constituirse en una guía de utilidad para los Estados y para las organizaciones internacionales. Por otro lado, el informe serviría para la elaboración de los comentarios que deben acompañar a los proyectos de directriz sobre el tema que han sido sometidos a la consideración de la Comisión y que han sido aprobados de manera preliminar por el Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 3325ª SESIÓN

*Jueves 21 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

**Crímenes de lesa humanidad (conclusión\*)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. C, A/CN.4/690, A/CN.4/698, A/CN.4/L.873 y Add.1)

[Tema 9 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión\*)

1. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el sexto informe del Comité de Redacción en el 68º período de sesiones de la Comisión, dedicado a los crímenes de lesa humanidad, que figura en el documento A/CN.4/L.873/Add.1, donde se reproduce el texto de un nuevo párrafo aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción, a saber, el párrafo 7, que debe insertarse al final del proyecto de artículo 5.

2. El orador recuerda que presentó un informe anterior del Comité de Redacción sobre este tema (A/CN.4/L.873) el 9 de junio de 2016<sup>432</sup>, durante la primera parte del período de sesiones en curso. Ese informe contiene seis proyectos de artículo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, incluido el proyecto de artículo 5. Durante el debate celebrado en sesión plenaria, se propuso que el Relator Especial redactase un documento conceptual sobre la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas para que el Comité de Redacción lo utilizara al abordar los seis proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial en su segundo informe. Sin embargo, por falta de tiempo, el Comité de Redacción no pudo examinar la cuestión. Posteriormente, la Comisión decidió celebrar una reunión adicional del Comité de Redacción para tratar la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas.

3. En el proyecto de artículo 5 inicialmente propuesto en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/690) no figuraba ninguna disposición sobre ese tema. No obstante, la cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas en el contexto de los crímenes de lesa humanidad generó mucha polémica durante el debate celebrado en sesión plenaria. Hubo divergencia de opiniones en la Comisión acerca de la conveniencia de establecer esa responsabilidad en el proyecto de artículos. A la luz del

\* Reanudación de los trabajos de la 3312ª sesión.

<sup>432</sup> Véase la 3312ª sesión *supra*.

debate, se solicitó al Relator Especial que redactara el documento conceptual. El documento, que fue presentado posteriormente al Comité de Redacción, examinaba diversas opciones para abordar la cuestión, a fin de tener en cuenta los distintos puntos de vista expresados en el debate en sesión plenaria, a saber: no mencionar la cuestión en el proyecto de artículos; insertar una cláusula «sin perjuicio de» sobre la que se profundizase en los comentarios; o elaborar todo un proyecto de artículo al respecto, posiblemente inspirado en el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

4. El Comité de Redacción también tuvo ante sí una propuesta del Relator Especial de insertar un nuevo párrafo 7 en el proyecto de artículo 5, que representa un posible punto medio entre los diversos enfoques mencionados en el documento conceptual. La formulación del proyecto de párrafo 7 se basa en el enunciado del artículo 3, párrafo 4, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que cuenta actualmente con 173 Estados partes. El párrafo refleja también los aspectos básicos del artículo correspondiente de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y se complementará con una explicación en el comentario que indique que la responsabilidad mencionada en el párrafo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales establecida en otra disposición del proyecto de artículo.

5. Las mismas opiniones divergentes expresadas en los debates en sesión plenaria se mantuvieron en el Comité de Redacción. Las principales cuestiones objeto de controversia fueron si —y, en caso afirmativo, de qué manera— la responsabilidad de las personas jurídicas debía reflejarse en el proyecto de artículos. Se estudiaron diversas opciones de redacción y formulaciones, entre otras cosas, con miras a hacer más flexible o, por el contrario, más estricta la redacción de la disposición propuesta por el Relator Especial. En última instancia, una consideración clave para el Comité fue que el proyecto de disposición se basaba en una formulación, aceptada por gran parte de la comunidad internacional de Estados, que se redactó deliberadamente de manera flexible. Sin embargo, no fue posible conciliar las diferencias de opinión, y el párrafo 7, en la versión propuesta por el Relator Especial, fue aprobado provisionalmente tras una votación indicativa.

6. La cláusula inicial del párrafo propuesto, «Con sujeción a las disposiciones de su legislación nacional», tiene por objeto otorgar al Estado una discreción considerable en cuanto a las medidas que se van a adoptar; la obligación se aplica «con sujeción» al enfoque actual del Estado respecto de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos previstos en su legislación nacional. Esa flexibilidad se complementa con la indicación de que el Estado solo estará obligado a adoptar medidas cuando lo estime apropiado en el contexto de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 5.

7. El propósito de la expresión «adoptará medidas» es indicar que los Estados tienen una obligación clara de abordar la responsabilidad de las personas jurídicas en el

contexto de los crímenes de lesa humanidad. Al mismo tiempo, la formulación del párrafo 7 concede al Estado una flexibilidad notable para establecer esas medidas en consonancia con la legislación nacional. Reconoce y asume la diversidad de enfoques adoptados en los sistemas jurídicos nacionales, en particular con respecto a la definición de personas jurídicas y las medidas que pueden tomarse contra las personas jurídicas.

8. La segunda oración se refiere a la cuestión de las medidas que pueden adoptarse. «Con sujeción a los principios jurídicos del Estado, dicha responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa». Una vez más, la formulación, que es la misma que la empleada en el Protocolo Facultativo, está concebida para permitir la máxima flexibilidad, a fin de poder dar cabida a las distintas tradiciones jurídicas; de ahí la referencia a «los principios jurídicos del Estado». La disposición reconoce la diversidad de las soluciones adoptadas en los sistemas jurídicos nacionales, y deja que cada Estado elija entre tres opciones para asegurar la responsabilidad de las personas jurídicas, a saber, la penal, la civil y la administrativa. Todas esas cuestiones se tratarán con más detenimiento en el comentario correspondiente.

9. Para terminar, el orador espera que la Comisión, reunida en sesión plenaria, pueda aprobar el proyecto de párrafo 7 del proyecto de artículo 5, en la versión presentada.

10. El Sr. PETER desea felicitar al Relator Especial por la flexibilidad que ha demostrado. El orador apoya la redacción del nuevo párrafo, que puede aplicarse a los contratistas militares, que son cada vez más activos en los conflictos armados.

11. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 5, párrafo 7, que figura en el documento A/CN.4/L.873/Add.1.

*Así queda acordado.*

12. El Sr. KITTICHAISAREE desea dejar constancia de su posición sobre dos puntos. En primer lugar, el orador subraya que entiende que la expresión «todo Estado adoptará» del párrafo 7 del proyecto de artículo 5 significa que la aplicación del artículo está sujeta a las disposiciones de la legislación nacional. En segundo lugar, como señaló durante las deliberaciones del Comité de Redacción, los instrumentos jurídicos internacionales citados en apoyo del nuevo párrafo se refieren principalmente al enjuiciamiento de personas jurídicas, ya que las personas jurídicas son las principales vías o canales para la comisión de delitos; esa es la razón de ser de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, como el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Según el orador, el párrafo 7 va, hasta cierto punto, más allá de la práctica actual de los Estados. No obstante, no tiene ninguna objeción al respecto, ya que puede abrir las puertas al enjuiciamiento de personas



jurídicas por delitos de lesa humanidad. En ese sentido, señala que la reacción de los Estados en la Sexta Comisión será de crucial importancia y la Comisión deberá tenerla en cuenta en la segunda lectura del proyecto de artículo 5, párrafo 7.

13. El PRESIDENTE dice que entiende que el Relator Especial preparará el comentario pertinente para su inclusión en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones.

**Aplicación provisional de los tratados (continuación)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. G, A/CN.4/699 y Add.1, A/CN.4/L.877)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

14. El Sr. MURASE desea agradecer al Relator Especial su cuarto informe sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/699 y Add.1). Como ha señalado el Relator Especial, el objetivo del capítulo II del informe es responder a las cuestiones planteadas en la Sexta Comisión, por lo que el análisis que contiene no está necesariamente enfocado a proporcionar una base para la formulación de nuevos proyectos de directriz. No obstante, el capítulo no aclara lo suficiente la relación de la aplicación provisional con las demás disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). La falta de claridad en el análisis puede deberse en parte al uso incoherente de la terminología, como el empleo indistinto de las expresiones «aplicación provisional» y «aplicado provisionalmente», que puede dar lugar a conclusiones erróneas.

15. En la sección A, parece que el Relator Especial no está examinando la reserva a un tratado, sino la reserva a un acuerdo de aplicación provisional de un tratado. Aunque un Estado puede acordar excluir o modificar los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado o declarar unilateralmente que aplicará de manera provisional un tratado con determinadas excepciones o modificaciones, ello no constituye una reserva a un tratado, con arreglo a la definición del artículo 2, párrafo 1 d, de la Convención de Viena de 1969, puesto que, por definición, la reserva se hace al propio tratado. Tal vez la sección debería haber abordado si la reserva a un tratado puede excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado durante su aplicación provisional, así como después de su entrada en vigor.

16. La sección B parece ser la única sección del informe directamente pertinente para el proyecto de directriz propuesto en el actual período de sesiones. La Comisión debe proceder con cautela al extraer conclusiones o consecuencias generales del caso *Yukos*, que se refiere a la interpretación del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, ya que debería ocuparse más bien del establecimiento de directrices generales sobre el derecho de los tratados en el contexto de la nulidad de los tratados. Así pues, la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 64 del informe, en relación con el caso *Yukos*, en el sentido de que «la diferencia de enfoques entre un tribunal arbitral y una corte nacional puede responder a que

ambos asignan pesos distintos a los intereses de los inversionistas, por un lado, y a la soberanía del Estado, por el otro», es demasiado simplista. Además, la decisión del Tribunal de Distrito de los Países Bajos en ese caso no es definitiva —se ha publicado recientemente una notificación de apelación— y están teniendo lugar procesos similares en otros países, por lo que es prematuro tomarlo como base para debatir las repercusiones de la cuestión.

17. En la misma sección, el Relator Especial examina la pertinencia del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 y su afirmación de que un Estado puede invalidar el consentimiento en obligarse por un tratado cuando ese consentimiento es una violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno. No obstante, no aborda dos cuestiones importantes, a saber, si el consentimiento en obligarse por un tratado incluye el consentimiento en aplicar provisionalmente un tratado y cómo puede conciliarse el artículo 46 con el hecho de que, en general, los Estados solo convienen en la aplicación provisional de un tratado en la medida en que su derecho interno lo permite.

18. En el análisis de la sección C, el Relator Especial profundiza poco en las circunstancias en que la violación de un tratado aplicado provisionalmente constituye una «violación grave» en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. En ese sentido, el artículo 60, párrafo 3, de la Convención establece las circunstancias en que se produce una violación grave de un tratado tras su entrada en vigor. El Relator Especial debería preguntarse si se puede producir una violación grave de un tratado aplicado provisionalmente en las mismas circunstancias que se prevén en esa disposición. Lo que es más importante, el orador no distingue entre la terminación de un tratado como tal y la terminación de la aplicación provisional de un tratado. La referencia a la terminación establecida en el artículo 60 de la Convención alude, evidentemente, a la primera, mientras que la segunda se incluiría en la referencia que se hace en la misma disposición a la «suspensión de la aplicación del tratado». Por consiguiente, no aborda la cuestión de si una violación grave de un tratado aplicado provisionalmente faculta a las partes para alegar dicha violación como motivo, no solo de suspensión de la aplicación provisional del tratado, sino también de terminación del propio tratado.

19. Con respecto a la sección D, el orador recuerda que el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 establece que sus disposiciones no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados. En su opinión, el alcance de esa disposición se extiende a los tratados aplicados provisionalmente. Es más, la redacción de directrices sobre esas cuestiones iría más allá del alcance del presente proyecto.

20. El capítulo III del informe presenta un resumen de la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados. No obstante, como el Relator Especial examina dos tipos de práctica muy diferentes, no está claro qué conclusiones pretende extraer de su análisis. En la sección A, el Relator Especial aborda las funciones de registro y de depositario

de las Naciones Unidas, un tema de dudosa pertinencia para el presente tema. Por otro lado, las secciones B a F, en las que el Relator Especial se refiere a la práctica en relación con los tratados en los que organizaciones regionales son partes, son sumamente pertinentes. Sin embargo, la única conclusión aparente es que la aplicación provisional es importante en los tratados en que participan organizaciones regionales. En su opinión, como señaló en el anterior período de sesiones, los Estados y las organizaciones internacionales no deberían ser objeto del mismo conjunto de directrices. Es preciso realizar un análisis comparativo más amplio sobre la aplicación provisional de los tratados en que solo participan Estados y de aquellos en que participan organizaciones internacionales o regionales.

21. En cuanto al proyecto de directriz 10, que parece seguir la estructura del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, el orador lamenta que no se haya proporcionado ningún elemento de apoyo al respecto en el cuarto informe del Relator Especial. En su tercer informe<sup>433</sup>, el Relator Especial abordó la relación de la aplicación provisional con el artículo 27, pero no se refirió a ninguna práctica que apoyara su afirmación de que, una vez que el tratado se aplica de manera provisional, el derecho interno no se puede invocar como justificación del incumplimiento de las obligaciones que se derivan de dicha aplicación. Así pues, lo que le inquieta es la relación del proyecto de directriz con el artículo 27. Como se comentó en el anterior período de sesiones, los Estados a veces limitan los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado en consonancia con su derecho interno. La aplicación del artículo 27 a la aplicación provisional, *mutatis mutandis*, puede contravenir esa práctica estatal. Se necesita un análisis más detenido de la relación existente entre la aplicación provisional y el derecho interno antes de formular un proyecto de directriz en la materia.

22. En cuanto a la labor futura sobre el tema, el orador desearía que el Relator Especial explique cómo encajarán en el proyecto de directrices las cláusulas modelo sobre la aplicación provisional propuestas.

23. Para terminar, el orador está de acuerdo en que se remita el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que este abordará sus preocupaciones.

24. El Sr. NOLTE elogia al Relator Especial por su valioso informe, que ofrece un análisis minucioso del tema. Es de agradecer que el Relator Especial haya tenido en cuenta las propuestas formuladas por los Estados Miembros, pero la Comisión también debe integrar los diversos aspectos del tema, hayan sido planteados o no por los Estados Miembros, en un marco coherente.

25. En cuanto a la sección del informe relativa a las reservas, el orador se hace eco de la declaración que figura en el párrafo 36 de que «nada impediría, como cuestión de principio, que un Estado pudiese efectivamente formular reservas desde el momento de convenir la aplicación provisional de un tratado». No obstante,

va un paso más allá y señala que cabe suponer que un Estado que haya formulado una reserva aspira a que esta no solo se aplique cuando el tratado entre en vigor, sino también durante su aplicación provisional. Sería útil para los Estados que la Comisión enunciara con claridad esa presunción, a efectos orientativos.

26. El orador considera que el título «Nulidad de los tratados» es un tanto confuso, pues esa sección no aborda tanto ese tema como los diferentes aspectos de la relación entre un tratado y el derecho interno de un Estado. Desde un punto de vista más sustantivo, el párrafo 43 del informe no debe preguntarse hasta qué punto el régimen mencionado en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 constituye una especie de subterfugio para vulnerar los requisitos del derecho interno de cada Estado. El artículo 25 no es un subterfugio, sino una fórmula que ofrece la Convención a los Estados para conciliar el respeto de su ordenamiento jurídico interno y la posible necesidad de adaptar su derecho interno, por una parte, con el procedimiento para quedar obligado por un tratado e iniciar su cooperación en virtud del tratado antes de que pueda entrar en vigor, por otra. En efecto, es cierto que los Estados no pueden invocar el derecho interno en contra de las obligaciones que les impone un tratado; no obstante, esa es precisamente la razón por la que suelen estudiar con mucho detenimiento el alcance de su compromiso de aplicación provisional de un tratado.

27. Por consiguiente, el párrafo 49 del informe está en lo cierto, aun siendo un tanto confuso, al destacar que otra cosa muy distinta ocurre cuando el tratado alude expresamente al derecho interno de los Estados negociadores y supedita su aplicación provisional a que se satisfaga la condición de que no se estaría violando el derecho interno. Es cierto que, si el propio tratado limita el alcance de la aplicación provisional a la medida en que ello no dé lugar a una violación del derecho interno, la cuestión de la invocación del derecho interno no se plantea. Sin embargo, el párrafo 49 es engañoso porque, en tal caso, la cuestión ya no se refiere a la validez o nulidad de un tratado, ni a la primacía del derecho convencional o el derecho interno, sino a la interpretación de los tratados.

28. Más concretamente, la cuestión de la interpretación tiene que ver con lo que dispone el tratado acerca del alcance y el contenido de las obligaciones que establece y si limita esas obligaciones para que no vayan más allá de lo que permite el derecho interno de los Estados negociadores. No hay duda de los motivos por los que los Estados pueden tener un interés perfectamente legítimo en limitar el alcance de la aplicación provisional, en espera de la entrada en vigor del tratado; los negociadores claramente necesitan garantizar que sus respectivos Estados podrán, de conformidad con su derecho interno, aplicar el tratado provisionalmente. Por lo tanto, el establecimiento de una cláusula para limitar el alcance de la aplicación provisional en la medida en que lo permita el derecho interno no tiene nada que ver con la situación prevista en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, a saber, la invocación del derecho interno contra una obligación convencional existente.

29. El Relator Especial ahonda en esa cuestión refiriéndose al ejemplo del artículo 45 del Tratado sobre la Carta

<sup>433</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687.

de la Energía, que se ha interpretado de diferentes maneras en el caso *Yukos*, por un tribunal arbitral (*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*), por una parte, y por un tribunal de los Países Bajos (*The Russian Federation v. Veteran Petroleum Limited*, et al.), por la otra. La Comisión debe ser extremadamente prudente a la hora de extraer conclusiones generales de este caso o de apoyar una u otra de las decisiones tomadas, ya que, como pusieron de manifiesto los razonamientos intrincados y contradictorios del tribunal arbitral y el tribunal de los Países Bajos, la cuestión de la aplicación provisional en este caso se complicó por la interacción inusual de dos normas diferentes sobre la aplicación provisional que figuran en el citado artículo del Tratado. Por esa razón, no se puede simplemente afirmar, como se hace en el párrafo 54 del informe, que el artículo 45, párrafo 2 *a*, del Tratado parece dar a entender que, si un Estado signatario no entrega tal declaración, está aceptando la posibilidad efectiva de aplicación provisional del tratado, como establece el artículo 45, párrafo 1. El tribunal de los Países Bajos ofreció una explicación muy detallada de por qué los párrafos 1 y 2 del artículo 45 actúan de manera independiente entre sí. La Comisión tendrá que estudiar esa explicación si desea adoptar una posición sobre las cuestiones jurídicas que se plantearon en ese caso. El orador no está totalmente de acuerdo con la declaración del Relator Especial que figura en el párrafo 65 del informe en el sentido de que sería prematuro extraer conclusiones de la decisión de un tribunal interno —el tribunal de los Países Bajos—, ya que las partes afectadas pueden recurrir la decisión. De hecho, la Comisión cita o evalúa periódicamente las decisiones de los tribunales internos objeto de apelación, no por su autoridad como resolución final del caso, sino por la calidad de sus argumentos. En ese caso en concreto, el tribunal de los Países Bajos expuso algunos argumentos de peso, basándose en el hecho de que el artículo 45, párrafo 1, del Tratado se refiere no solo a la Constitución, sino también a otras «leyes o reglamentos» de los Estados contratantes como límites al alcance de la aplicación provisional del Tratado. Ni el tribunal arbitral ni el tribunal de los Países Bajos consideraron que el Estado interesado podía determinar si la aplicación provisional era compatible con su derecho interno, como parece indicar el párrafo 53 del informe.

30. Aunque es innecesario e inapropiado adoptar una posición sobre la interacción entre los párrafos 1 y 2 del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, la Comisión debe hacer la aclaración general de que las partes en el Tratado pueden limitar la aplicación provisional invocando su derecho interno.

31. Por consiguiente, el orador considera que el proyecto de directriz 10 propuesto debería abordar la preocupación más importante, a saber, los numerosos casos en que una cláusula convencional que establece la obligación de aplicar provisionalmente el tratado está en cierto modo limitada por el derecho interno de los Estados signatarios.

32. El capítulo III del informe sobre la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados es una mina de información, pero el orador no está seguro de que pueda utilizarse como base de un proyecto de directrices. Lo

mismo cabe decir de los párrafos 88 a 101 sobre la sucesión de Estados.

33. Sir Michael WOOD, después de agradecer al Relator Especial su cuarto informe, dice que la Comisión puede contribuir a aclarar la legislación y la práctica en relación con la aplicación provisional de los tratados, que es un aspecto destacado del derecho de los tratados y de importancia práctica considerable.

34. Si bien los capítulos II y III del informe contienen información y análisis interesantes, el Relator Especial no indica qué quiere que haga la Comisión con ellos. No pueden —con una posible excepción— constituir la base de un proyecto de directriz. El orador se pregunta si se han presentado simplemente para proporcionar a la Comisión información de fondo o si se pretende que sea la base para un estudio y, de ser así, cómo se elaborará dicho estudio. No es fácil formular observaciones sobre los capítulos sin conocer la intención que perseguía el Relator Especial al redactarlos.

35. El objetivo del capítulo II parece ser determinar qué disposiciones de la Convención de Viena de 1969 pueden ser pertinentes para la aplicación provisional, aunque solo sea por analogía. No obstante, la Comisión debería tener cuidado con las conclusiones extraídas por analogía. Es mejor acompañar esa labor con ejemplos de la práctica de los Estados, cuando exista. Dicho esto, el orador está de acuerdo con la mayoría de las conclusiones expuestas por el Relator Especial en el capítulo II y comparte las opiniones del Sr. Nolte sobre las reservas. Los párrafos dedicados al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 y la definición de «violación grave» que figura en el párrafo 3 *b* de ese artículo son particularmente interesantes. No obstante, el orador apoya en gran medida la declaración del Sr. Murase con respecto a las cuestiones que deberían haberse tratado en esa parte del informe. Por otro lado, discrepa de la conclusión del Relator Especial recogida en el párrafo 80 del informe en el sentido de que «se considerará que violaciones triviales de disposiciones que son consideradas esenciales pueden constituir una violación grave para efectos del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969», lo que parece basarse en el texto del artículo 60, la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* y un fragmento de un comentario al artículo 60 de Bruno Simma y Christian Tams<sup>434</sup>. En ese sentido, el orador señala a la atención de los presentes el laudo parcial emitido por el tribunal arbitral el 30 de junio de 2016 en una controversia territorial y marítima entre la República de Croacia y la República de Eslovenia (*In the Matter of an Arbitration under the Arbitration Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Slovenia, signed on 4 November 2009*), en la que el tribunal examinó con detenimiento el sentido del artículo 60. El tribunal primero observó que «el artículo 60, párrafo 3, apartado *b*, no hace alusión a la intensidad o la gravedad del incumplimiento, sino que exige que la disposición violada sea esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado». A continuación señaló que «en la jurisprudencia internacional, en muy

<sup>434</sup> B. Simma y C. Tams, «Article 60», en O. Corten y P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2011, págs. 1351 y ss.

pocas decisiones se ha llevado a cabo un análisis exhaustivo del artículo 60, párrafo 3» y concluyó que del texto del artículo 60, párrafo 3 *b*, y de la jurisprudencia establecida en la opinión consultiva sobre las *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 y la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* se desprende que «un tribunal que tenga que aplicar esa disposición debe determinar primero el objeto y el fin del tratado que ha sido violado. La terminación de un tratado debido a dicha violación prevista en el artículo 60, párrafo 1, solo se justifica si la violación frustra el objeto y el fin del tratado» (párrafos 215 a 218 del laudo parcial).

36. El orador está de acuerdo con el Relator Especial y el Sr. Murase en que es prematuro extraer conclusiones con respecto al artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 de las decisiones del tribunal arbitral y el tribunal de los Países Bajos en el caso *Yukos*, pero suscribe plenamente la observación general formulada por el Sr. Nolte.

37. Los párrafos del informe sobre la sucesión de los Estados son muy interesantes. El texto de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) puede ayudar al Comité de Redacción, ya que sus cláusulas sobre la aplicación provisional son más detalladas que las de 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 de 1986.

38. En cuanto al proyecto de directriz 10, curiosamente titulado «El derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado», el orador señala que no se ha ofrecido ninguna explicación sobre la formulación elegida para la directriz, que parece estar relacionada en parte con el examen del artículo 46 que figura en el cuarto informe y con las referencias al derecho interno de informes anteriores. También puede estar relacionada con el examen del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 contenido en el tercer informe, en el que el Relator Especial afirma que ese artículo «se relaciona directamente con el carácter obligatorio de un tratado. Este se encuentra determinado exclusivamente por el derecho internacional, lo que implica que su ejecución por las partes no puede estar sujeta o condicionada de alguna forma al derecho interno de estas»<sup>435</sup>. El Relator Especial parece haberse basado sobre todo en el laudo provisional de 2009 del caso *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, pero, evidentemente, como ha explicado el Sr. Murase, la situación ha evolucionado desde entonces.

39. Las referencias al artículo 46 hechas en el informe y en el proyecto de directriz parecen indicar que las disposiciones del derecho interno en cuestión son las relativas a la capacidad para convenir en la aplicación provisional de un tratado. Sin embargo, en los párrafos 49 a 63 del cuarto informe, el Relator Especial examina la situación

en que el derecho interno puede limitar o definir de otro modo los derechos y las obligaciones internacionales que se derivan de la aplicación provisional en los casos en que la cláusula de aplicación provisional o el propio acuerdo así lo disponen haciendo referencia al derecho interno, como el Tratado sobre la Carta de la Energía. Aunque la pertinencia o no del derecho interno suele ser el aspecto más importante y polémico de la aplicación provisional, el proyecto de directriz 10 parece estar escrito como si el derecho interno nunca fuera pertinente. En esa u otra directriz, o al menos en el comentario, se debe aclarar que no es así.

40. En cuanto al futuro programa de trabajo, le interesaría saber qué ideas tiene el Relator Especial con respecto al resultado de la labor de la Comisión que puedan desprenderse del análisis de la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de las Convenciones de Viena. La propuesta de formular una recomendación a la Sexta Comisión para que se revisen los reglamentos y manuales de la Secretaría sobre sus funciones de registro y de depositario de los tratados podría examinarse cuando la Comisión haya concluido su labor sobre el tema objeto de examen.

41. Para terminar, el orador está de acuerdo en remitir el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

42. El Sr. PARK felicita al Relator Especial por su cuarto informe y la útil adición que contiene. El orador está de acuerdo en que el alcance del tema debe ampliarse para abarcar la práctica de las organizaciones internacionales, así como la de los Estados. No obstante, se debe procurar que, en aras de la claridad, el proyecto de directrices no se refiera a los Estados y las organizaciones internacionales en la misma oración.

43. Con respecto a la cuestión de las reservas y la aplicación provisional, no hay, hasta donde sabe, casos reales de reservas registradas desde el momento de la aceptación de la aplicación provisional de un tratado. Así pues, la cuestión debe abordarse desde una perspectiva hipotética. En ese sentido, el orador está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en los párrafos 33 y 36 de su cuarto informe.

44. Habida cuenta de que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado produce los mismos efectos jurídicos entre las partes interesadas que un tratado que haya entrado en vigor, no hay ninguna razón por la cual el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 y el régimen de reservas codificadas de la Convención no deban hacerse valer durante la aplicación provisional. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con lo que se dice a ese propósito en el párrafo 23 del informe.

45. Una vez más, dado que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado produce los mismos efectos jurídicos en materia de nulidad que un tratado que haya entrado en vigor, lógicamente los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969 también deben ser pertinentes en ese caso. Puesto que los Estados deben cumplir condiciones muy estrictas para invocar el artículo 46, la cuestión que merece cierta consideración es si, cuando un tratado se aplica provisionalmente, el

<sup>435</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687, pág. 68, párr. 60.

artículo 46, párrafo 2, debe interpretarse con flexibilidad para que los Estados puedan invocar esa cláusula con más facilidad. Esa cuestión debe examinarse a la luz de la práctica de los Estados. El orador está de acuerdo en que el proyecto de directrices debería abarcar las normas establecidas en los artículos 27 y 46 antes mencionados. Aunque apoya en términos generales el proyecto de directriz 10 propuesto por el Relator Especial, propone modificar el texto de la siguiente manera:

«Un Estado que haya consentido en la aplicación provisional de un tratado o una parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado o de una parte del tratado que está aplicando provisionalmente. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969.»

46. Dado que los artículos 47 a 53 de la Convención de Viena de 1969 también entran en juego, *mutatis mutandis*, cuando un tratado se aplica provisionalmente, sería aconsejable adoptar un proyecto de directriz sobre la aplicación general de la Convención, *mutatis mutandis*, en esas circunstancias.

47. Es necesario examinar la terminación o suspensión de la aplicación provisional de un tratado como consecuencia de su incumplimiento, ya que el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 no se pronuncia sobre esa cuestión. La suspensión o terminación pueden adoptar las formas previstas en el artículo 60 de la Convención, pero la dificultad en el contexto de la aplicación provisional radica en la noción de violación grave. Cuando se aplica provisionalmente solo una parte de un tratado, tanto el Estado autor de la violación como el Estado que invoca la violación deben aplicar esa parte del tratado. Si la violación grave se refiere a una parte del tratado que no se aplica provisionalmente, la situación se rige por el artículo 18. También es necesario examinar si la noción de violación grave debe aplicarse de manera más general a los casos en que el tratado no ha entrado en vigor y se aplica provisionalmente, o si se aplica de la misma manera que si el tratado ya hubiera entrado en vigor. Dado que la Convención de Viena de 1969 también abarca muchas otras formas de terminación de la aplicación de un tratado en los artículos 54 a 64, sería esencial plantearse si, además del artículo 60, los artículos 61 y 62 son pertinentes en relación con la aplicación provisional.

48. Puesto que las cuestiones relativas a la sucesión de Estados quedan suficientemente englobadas en la Convención de Viena de 1978, la Comisión no tiene que examinarlas en el contexto del presente tema.

49. Con respecto a la práctica de las organizaciones internacionales y la labor de la Secretaría de las Naciones Unidas, el orador observa que los Estados utilizan una gran variedad de fórmulas para convenir en la aplicación provisional de los tratados. Así, es necesario aprobar una directriz nueva, titulada «Términos empleados», o establecer definiciones en una de las directrices existentes. Con respecto al término «unilateral», que

figura en el *Manual de Tratados*<sup>436</sup> preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas y se destaca en el informe, el orador se pregunta si ese énfasis guarda relación con el proyecto de directriz 5. El *Manual de Tratados* no se basa en la práctica de los Estados, sino que se concibe como una guía práctica. Aunque la aplicación provisional sea un acto unilateral de un Estado, la cuestión debe examinarse con detenimiento y en profundidad porque esos actos unilaterales son objeto de diversas condiciones.

50. Si bien apoya la inclusión de cláusulas modelo sobre la aplicación provisional en el programa de trabajo futuro sobre el tema, el orador alberga dudas con respecto al resultado final del estudio de la aplicación provisional de los tratados que consagran los derechos de las personas. Si el Relator Especial pretende abarcar esferas relativas a la tributación, las inversiones y la protección de los derechos humanos, las cuestiones jurídicas concernidas serán más complejas. Para proteger los derechos de las personas, el Estado insistirá sin duda en que se aplique plenamente una cláusula de terminación por analogía con la terminación de la aplicación provisional, lo que dará lugar a un debate sobre el plazo de aviso exigido antes de poder poner fin a la aplicación provisional de manera unilateral. En la doctrina se cita un ejemplo pertinente, que se refiere a una controversia entre Suiza y otro Estado respecto de la terminación de un tratado bilateral de tributación que se aplicaba provisionalmente. Suiza sostuvo que el principio de buena fe imponía una obligación a la otra parte de respetar el plazo de aviso de seis meses para la denuncia previsto en el tratado, mientras que el otro Estado alegó que la aplicación provisional debía cesar de inmediato. Teniendo en cuenta las diferencias de opinión de los Estados, la cuestión debe abordarse con prudencia.

51. El Sr. KOLODKIN dice que está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial enunciada en el párrafo 46 de su cuarto informe, pero que ya aparecía en su tercer informe, en el sentido de que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 se aplica a la aplicación provisional de un tratado, como fue confirmado por el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia y, en su opinión, en los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*, a los que se dedica una parte importante del cuarto informe. El caso *Yukos* todavía no ha terminado; espera con interés nuevas decisiones. No corresponde a la Comisión examinar si el tribunal arbitral o el tribunal de los Países Bajos llevan la razón, pero señala que este último no invocó el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 en su fallo, lo que indica que no lo consideró parte del derecho aplicable en ese caso. La Federación de Rusia tampoco se refirió al artículo 46 para apoyar sus argumentos. En ese sentido, el orador discrepa de la declaración del Relator Especial que figura en el párrafo 56 de su cuarto informe acerca de la incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado aplicado provisionalmente y la constitución de un Estado signatario: en su opinión, el tribunal de los Países Bajos no tuvo en cuenta la relación existente entre el Tratado sobre la Carta de la Energía y la Constitución

<sup>436</sup> *Manual de Tratados* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.2).

de Rusia, sino la que hay entre el Tratado, en particular su artículo 26, y las leyes y reglamentos de Rusia. Ese es un aspecto esencial del fallo del Tribunal. El tribunal de los Países Bajos ni siquiera se refirió al artículo 46 de la Convención de Viena, de 1969, al examinar el derecho constitucional de Rusia, en particular la separación de poderes y la competencia de las autoridades ejecutivas y legislativas en la esfera de los tratados y la solución de controversias. La cuestión de la validez del consentimiento de Rusia a la aplicación provisional del Tratado no se examinó.

52. En el presente contexto, las decisiones del tribunal arbitral y el tribunal de los Países Bajos en el caso *Yukos* son interesantes, no en cuanto a la aplicabilidad del artículo 46 a la aplicación provisional de los tratados, sino respecto de si la teoría de que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 se aplica, *mutatis mutandis*, a los tratados que se aplican provisionalmente debe complementarse con la conclusión de que las obligaciones derivadas de los tratados que se aplican provisionalmente pueden restringirse si así se dispone en el tratado o en un acuerdo sobre su aplicación provisional, o mediante la legislación nacional del Estado que aplica provisionalmente un tratado. El proyecto de directriz 10 reproduce, *mutatis mutandis*, el artículo 27, pero el Relator Especial no ha agregado ninguna adición, reserva ni restricción; no obstante, los Estados que convienen en la aplicación provisional de un tratado pueden restringir la obligación de aplicarlo de manera que solo atañe a las disposiciones compatibles con su derecho interno. En el caso *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, el tribunal arbitral reconoció que «las partes que negocian un tratado tienen libertad de redacción y podrían [...] superar la “fuerte presunción de la separación del derecho internacional y el nacional”. En efecto, las partes en un tratado son libres de acordar cualquier régimen particular. Ello incluiría un régimen en que cada signatario pudiera modular (o eliminar) su obligación de aplicación provisional en función de la coherencia de cada disposición del tratado en cuestión con su derecho interno» (párrafo 320 de la decisión provisional). El artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía se concibió como una cláusula de restricción o limitación. Así pues, hay práctica estatal y decisiones de tribunales que demuestran que los Estados pueden acordar restringir las obligaciones derivadas de un tratado aplicado provisionalmente en consonancia con los límites del derecho interno. Otra cuestión, también debatida en el laudo del tribunal arbitral en el caso *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, es la importancia de que cualquier acuerdo de ese tipo se exprese de manera clara y sin ambigüedad, aunque en la práctica los Estados no siempre logren esa claridad y falta de ambigüedad, ni sea siempre el resultado esperado de las negociaciones.

53. El orador propone que se añada un párrafo al proyecto de directriz 10 o elaborar un proyecto de directriz aparte para indicar que los Estados pueden ponerse de acuerdo para restringir las obligaciones derivadas de un tratado aplicado provisionalmente en consonancia con los límites de su derecho interno. A ese respecto, está de acuerdo con lo que ya se ha dicho. Señala, además, que el proyecto de directriz 10 debería contener una disposición que establezca que los Estados han de esforzarse

por redactar las cláusulas de limitación de manera clara y sin ambigüedad, y que en el comentario debería incluirse una formulación similar. Entiende que el Relator Especial tiene la intención de preparar una cláusula de limitación modelo. Con esas observaciones, el orador expresa su apoyo a que se remita el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

54. El Relator Especial no se propone formular un proyecto de directriz sobre la cuestión de las reservas y la aplicación provisional, ya que en las disposiciones de los tratados sobre la aplicación provisional no se hace mención a las reservas. En el párrafo 33 de su cuarto informe, señala lo siguiente: «Una primera conclusión que se deriva de este análisis es que un Estado podría formular reservas respecto de un tratado que será aplicado provisionalmente si dicho tratado expresamente lo permite y ello podría ocurrir si existen razones para pensar que la entrada en vigor se demorará por tiempo indefinido». En el párrafo 34, añade: «en ausencia de pruebas sobre algún tipo de práctica al respecto, es innecesario hacer un análisis en abstracto, como ya ha sido sugerido. Como corolario, tampoco se ha identificado un caso en el que algún Estado haya formulado reservas al momento de decidir aplicar provisionalmente un tratado».

55. El orador llama la atención sobre las declaraciones formuladas por Italia, los Estados Unidos y el Japón en relación con su aplicación provisional del Convenio sobre el Comercio del Trigo, de 1986, en las que todos se refieren a una aplicación provisional del instrumento dentro de las limitaciones de la legislación interna. Aunque las declaraciones, muy similares en esencia, están redactadas como cláusulas de limitación, también son reservas. No obstante, el orador no tiene conocimiento de que ninguno de los Estados partes en el Convenio haya presentado objeciones a esas reservas, pese a su carácter general, lo que hace que los demás Estados que aplican el instrumento tengan que aventurar qué efectos tendrán en la práctica. Aunque esas reservas son pocas y solo se aplican a un caso de aplicación provisional, por lo que su importancia es limitada, siguen siendo de interés: plantean que tal vez valga la pena buscar otros ejemplos al respecto y apoyan la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 36 de su cuarto informe, en el sentido de que nada impediría, como cuestión de principio, que un Estado pudiese efectivamente formular reservas desde el momento de convenir la aplicación provisional de un tratado. Esa opinión sería cierta, a menos que el tratado o un acuerdo sobre la aplicación provisional de este dispongan otra cosa. Una vez más, sugiere que se considere la posibilidad de formular un proyecto de directriz sobre las reservas y la aplicación provisional de los tratados. Los ejemplos citados y la falta de objeciones indican que las cláusulas de limitación pueden revestir diversas formas.

56. Con respecto a la sucesión de Estados, el orador opina que la Comisión adoptó un enfoque más matizado respecto de la aplicación provisional en su labor relativa al proyecto de artículos sobre sucesión de Estados en materia de tratados<sup>437</sup> que en su labor relativa al proyecto

<sup>437</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 174 y ss.

de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>438</sup>. En particular, distinguió entre la aplicación provisional de los tratados bilaterales y multilaterales, y también entre la aplicación provisional de los tratados restringidos y otros tratados. Las cuestiones relativas a la aplicación provisional y la terminación de la aplicación provisional de un tratado se resuelven en función de la naturaleza del tratado multilateral de que se trate. La Convención de Viena de 1978 refleja ese enfoque.

57. Esos matices vienen en gran medida dictados por el hecho de que la situación conlleva la sucesión y la aplicación provisional de los tratados respecto de los nuevos Estados independientes. Tal vez la Comisión debería seguir examinando si los detalles de la aplicación provisional dependen de la naturaleza del tratado de que se trate. ¿Tienen la naturaleza o el contenido del tratado algún efecto, a la hora de acordar la aplicación provisional, sobre quién debe ser parte en dicho acuerdo o quién debe dar el consentimiento a la aplicación provisional? Por ejemplo, si un tratado multilateral solo enuncia las obligaciones mutuas, parece que solo se podrá aplicar provisionalmente entre un Estado que acabe de iniciar el proceso de adhesión al tratado y las partes individuales. En ese caso, es necesario el consentimiento de todas las partes en el tratado a su aplicación provisional en relación con el Estado que se adhiere a él. Si el tratado incluye obligaciones *erga omnes*, ¿se requiere el consentimiento de todas las partes para aplicarlo provisionalmente? De manera análoga, ¿se precisa el consentimiento de todas las partes en un tratado por el que se establece una organización internacional para que pueda aplicarse provisionalmente respecto de un Estado que se adhiera a él?

58. Con respecto a la terminación de la aplicación provisional, la Convención de Viena de 1978 es interesante por diversas razones. Además de la «intención de no pasar a ser parte», contiene la expresión «aviso de terminación dado con antelación razonable». La Convención de Viena de 1969 no prevé esta última. Quizá valga la pena examinar con más detenimiento las disposiciones sobre la aplicación provisional de la Convención de Viena de 1978. Los proyectos de directriz ya acordados por el Comité de Redacción son de carácter un tanto general, y adoptar un enfoque más detallado podría ser útil para la labor de la Comisión sobre el tema.

59. Algunos tratados, como el Convenio sobre el Comercio del Trigo de 1986, contienen disposiciones sobre la aplicación provisional que determinan la condición de los Estados que aplican provisionalmente el tratado como parte o parte provisional en él, pero otros no se pronuncian sobre la cuestión. ¿Se podría considerar una norma general la afirmación de que un Estado que aplica provisionalmente un tratado que ha entrado en vigor es parte en ese tratado, o debería examinarse cada caso individualmente? Habida cuenta de su importancia en la práctica, se trata de una cuestión que el Relator Especial tal vez desee examinar.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

<sup>438</sup> Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 195 y ss.

## 3326ª SESIÓN

*Viernes 22 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wisnurti, Sir Michael Wood.

### Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión\*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE dice que la Mesa ampliada se reunió para examinar el programa de trabajo para el resto del período de sesiones. Habida cuenta de que las versiones en español y en inglés del informe de la Relatora Especial para el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado (A/CN.4/701) son las únicas que se han publicado, varios miembros han expresado preocupación por que el documento se examine antes de ser traducido a todos los idiomas oficiales. Tras amplias consultas, se ha acordado que la Relatora Especial presentará su informe el 25 de julio —como está previsto en el programa de trabajo— y que todos los miembros que deseen intervenir puedan hacerlo, quedando entendido que el debate no concluirá en el período de sesiones actual y que la Relatora Especial no hará un resumen al respecto. En otras palabras, el debate sobre el tema comenzará en el período de sesiones en curso y continuará en el de 2017. El orador entiende que los miembros desean aprobar el programa de trabajo establecido.

*Así queda acordado.*

### Aplicación provisional de los tratados (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. G, A/CN.4/699 y Add.1, A/CN.4/L.877)

[Tema 5 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros a proseguir el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/699 y Add.1).

3. El Sr. MURPHY da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe sobre la aplicación provisional de los tratados y la presentación detallada que ha hecho en una sesión anterior. En el capítulo II de su informe, el

\* Reanudación de los trabajos de la 3321ª sesión.

Relator Especial prosigue el examen de la relación entre la aplicación provisional y las demás disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). Si bien en conjunto resulta esclarecedor, tal vez ese análisis esté demasiado centrado en las cuestiones planteadas por algunas delegaciones presentes en la Sexta Comisión. Evidentemente, es apropiado e importante tomar en consideración las opiniones de los Estados, pero la manera más segura para que la Comisión avance en su labor es examinar las cuestiones de manera global, apoyándose en trabajos de investigación y análisis pertinentes sobre el tema en su conjunto, y no tratar de aclarar los aspectos sobre los que solamente algunos Estados han llamado la atención. Así, el capítulo II del informe tal vez ofrezca respuestas a esos Estados, pero lo esencial del análisis que contiene no parece llevar a ninguna parte. Tampoco es cierto que las cuestiones planteadas por esos Estados sean las que se analizan en el informe. En el párrafo 72 se indica que «varias delegaciones» indicaron la importancia de abordar la relación entre el artículo 60 de la Convención de Viena de 1960 y la aplicación provisional. No obstante, los cinco Estados que se supone plantearon esa cuestión (Canadá, Grecia, Irlanda, Kazajstán y Rumania) no pidieron a la Comisión que examinara el artículo 60; deseaban saber cómo se terminaba o suspendía un acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado, sin afirmar expresamente en ningún momento que el artículo 60 aportase un elemento de respuesta pertinente al respecto. Por el contrario, de sus observaciones se desprende que esos Estados presuponen que otras partes de la Convención de Viena de 1969, en particular el artículo 60, no se refieren directamente a la aplicación provisional de los tratados y que el único régimen de terminación o suspensión de ese tipo de acuerdos es el establecido en el artículo 25.

4. En cuanto al análisis de fondo contenido en esa segunda parte del informe, el orador considera que el examen de las normas enunciadas en las demás partes de la Convención de Viena de 1969 es demasiado breve y que se debe evitar reflejar las consideraciones del Relator Especial en un proyecto de texto o un comentario. Así, en lo que respecta a la cuestión de las reservas, en el párrafo 23 el Relator Especial solo describe parte de las normas aplicables, a saber, las que se derivan del artículo 19 de la Convención, pero no dice nada sobre las demás normas enunciadas en los artículos 20 y 23, aunque tienen su importancia. Además, habría sido conveniente preguntarse si el artículo 25 constituye, en la Convención, un régimen parcial o totalmente autónomo, como algunos parecen pensar. Si ese régimen es totalmente autónomo, los demás artículos de la Convención no presentan un interés directo, a pesar de que pueden prestarse a una interpretación por analogía. Por consiguiente, cabe preguntarse si las normas relativas a la terminación y la suspensión previstas en el artículo 60 son pertinentes en relación con el artículo 25, cuyo párrafo 2 establece una norma relativa a la terminación. En este sentido, el proceso de redacción de ese artículo ofrece indicaciones. En su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados<sup>439</sup>, de 1966, la Comisión decidió no incluir, en lo que entonces era el artículo 22, una disposición sobre la terminación de la aplicación provisional

de un tratado en vigor y dejar que las partes resolvieran la cuestión mediante un acuerdo entre ellas, teniendo en cuenta las normas por las que se rige la terminación de los tratados<sup>440</sup>. En cambio, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se optó por insertar una disposición relativa a la terminación, que figura en el párrafo 2 del artículo 25. Ello parece indicar que el enfoque adoptado por la Comisión, que apelaba a las normas por las que se regía la terminación de los tratados, no era aceptable para los Estados que optaron por una solución consistente en abordar de manera específica la terminación en el artículo 25. Otras propuestas encaminadas a que la terminación se abordara en el artículo 25, por ejemplo, limitando el período de aplicación provisional, no fueron aceptadas. Tampoco hay que olvidar que la Comisión deseaba hablar de la «entrada en vigor» provisional de un tratado, pero la Conferencia de Viena optó por la «aplicación» provisional, lo que refuerza la tesis del carácter excepcional del acuerdo mencionado en el artículo 25. En definitiva, parece que nadie consideró, durante la Conferencia de Viena, que las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969 relativas a la terminación rigieran también la terminación del acuerdo sobre la aplicación provisional. En concreto, el Estado que tiene la intención de poner fin a ese acuerdo no está obligado a recurrir a las complejas normas de la sección tercera de la parte V de la Convención, sino que simplemente notifica al otro Estado su voluntad de no ser parte en el tratado. Una cuestión más delicada es saber si un Estado puede suspender un acuerdo sobre la aplicación provisional o, si ese acuerdo es multilateral, suspenderlo temporalmente en relación con uno o varios Estados partes en él. Para el orador, se puede argumentar que el artículo 25 establece los medios exclusivos mediante los cuales un Estado puede, por iniciativa propia, terminar su obligación de aplicar provisionalmente el tratado.

5. El examen de las cuestiones relativas a la nulidad, que comienza en el párrafo 40 del informe, es interesante. El hincapié hecho en la pertinencia del derecho interno y el análisis del caso *Yukos* y la decisión del tribunal holandés correspondiente son acertados. El Sr. Kolodkin ha hecho observaciones tan pertinentes como bien argumentadas en ese sentido, pero el orador está de acuerdo con el Relator Especial y con otros miembros en que es preferible no extraer ninguna conclusión sobre ese caso mientras esté juzgándose.

6. Para describir la relación entre el derecho interno y el acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado, es esencial distinguir entre tres supuestos. En el primero de ellos, el acuerdo remite de manera expresa al derecho interno, que es, por tanto, pertinente para evaluar el alcance de ese acuerdo. Esa es la cuestión planteada en el caso *Yukos* por el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, citado en el párrafo 51 del informe. Esa hipótesis no está relacionada con la cuestión de si un Estado puede invocar su derecho interno para eludir las obligaciones internacionales, sino con la naturaleza de la obligación internacional de que se trate. En el segundo supuesto, el acuerdo sobre la aplicación provisional no remite al derecho interno y el Estado trata de invocar la nulidad de su consentimiento a ese acuerdo basándose en

<sup>439</sup> *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 195 y ss., párr. 38.

<sup>440</sup> *Ibíd.*, pág. 231 (párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 22).



una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para concluir acuerdos internacionales, como se prevé en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Evidentemente, la posibilidad que tienen los Estados de dar por terminado el acuerdo sobre la aplicación provisional de un tratado mediante una simple notificación a las demás partes hace que, en general, no tengan que recurrir al derecho interno con ese fin. No obstante, la cuestión de la invocación del derecho interno puede plantearse si el Estado alega que el acuerdo era nulo *ab initio*, en cuyo caso no pudo cometerse ninguna violación que diera derecho a una indemnización. En el tercer supuesto, el acuerdo sobre la aplicación provisional no remite al derecho interno, sino que el Estado lo invoca para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Una hipótesis de ese tipo se prevé en el artículo 27 de la Convención, en virtud del cual una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Una vez más, la cuestión puede ser pertinente si el Estado aspira a establecer que no se ha incumplido la obligación de aplicar provisionalmente el tratado que da derecho a una indemnización.

7. Con respecto al proyecto de directriz 10, el orador señala que esa disposición aparentemente solo se refiere al tercer supuesto, ya que su redacción se basa en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, cuando debería abarcar los tres casos mencionados. En cuanto al primero, habida cuenta de que las disposiciones convencionales que remiten al derecho interno son numerosas, se podría indicar en el proyecto de directriz 10 que el derecho interno es pertinente. No decir nada más evita posicionarse sobre las condiciones en que el derecho interno es aplicable, pues su aplicación depende de la formulación del acuerdo sobre la aplicación provisional de que se trate. La tercera hipótesis queda abarcada por la primera oración del proyecto de directriz 10, que es incuestionable. Aunque la práctica que lo sustenta es probablemente escasa, parece lógico que el Estado no pueda invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones internacionales.

8. El capítulo III del informe, dedicado a la práctica de las organizaciones internacionales en la aplicación provisional de los tratados, es interesante. Ese capítulo, así como la adición del informe, se basa en una labor de investigación exhaustiva e ilustra la determinación del Relator Especial de recabar la mayor cantidad posible de datos sobre el tema. Ahora bien, aunque es interesante y útil, no está claro a qué conduce la información obtenida ni en qué contribuye exactamente a la labor futura de la Comisión sobre el tema.

9. En el último párrafo del informe, el Relator Especial indica que tiene intención de proponer algunas cláusulas modelo en un futuro informe. Esas cláusulas podrían ser útiles a los Estados, pero su verdadero valor añadido dependerá del examen que haga la Comisión de la importancia de cada una de ellas, pues ello ayudaría a los Estados a optar por una u otra cláusula en un determinado caso. Ahora bien, puede resultar delicado explicar el significado de diversas cláusulas, ya que, al hacerlo, se corre el riesgo de apartarse del sentido que ya está reconocido en algunos tratados en vigor. Así pues, el orador considera

que la iniciativa de proponer una cláusula modelo basada en el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía y aclarar su significado puede resultar bastante problemática y se pueden plantear las mismas dificultades con otras cláusulas. Otro enfoque, *a priori* menos útil, sería limitarse a elaborar una lista de cláusulas de uso común, sin analizar su significado.

10. El Sr. McRAE da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, cuya riqueza ya ha sido destacada por otros miembros de la Comisión y que plantea una serie de cuestiones que esta deberá examinar. No obstante, al igual que a los Sres. Nolte y Murphy, le sorprende el carácter fragmentado del informe, en el que el Relator Especial parece responder a las preguntas formuladas durante los debates en la Sexta Comisión más que seguir un plan coherente.

11. La cuestión de la relación entre las disposiciones relativas a la aplicación provisional y las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969 es esencial. Si bien, en términos generales, el orador está de acuerdo con muchas de las conclusiones del Relator Especial, no ve muy claro por qué ha llegado a ellas, ni a partir de qué premisas. En relación con las reservas, por ejemplo, el Relator Especial concluye que el Estado que aplica provisionalmente un tratado puede formular reservas y otros Estados pueden oponerse a esas reservas. Así es, en efecto, y otros miembros de la Comisión han apoyado esa idea. Pero ¿por qué eso es así? El Relator Especial señala que, en su opinión, nada impide que un Estado formule reservas a partir del momento en que conviene en la aplicación provisional de un tratado. Ahora bien, ¿qué justifica tal afirmación? Parece que se debería haber aclarado de antemano que la aplicación provisional de un tratado constituye efectivamente, a pesar de su carácter provisional, una aplicación de dicho tratado. En otras palabras, las partes que aplican ese tratado pueden beneficiarse de todos los derechos y ventajas que se derivan de él y, si ese tratado autoriza la formulación de reservas, cualquier Estado que lo aplique provisionalmente puede hacer valer el mismo derecho a formular reservas que cualquier otra parte en el tratado. Evidentemente, la situación sería diferente si la aplicación provisional del tratado solo fuera parcial y las disposiciones relativas a las reservas no figurasen en la parte correspondiente del tratado.

12. Esas consideraciones requieren hacer una observación importante, a saber, que el Estado que aplica provisionalmente un tratado se encuentra en una situación idéntica a aquella en que estaría una parte en ese tratado si ese instrumento hubiera entrado en vigor. Por consiguiente, la cuestión de la relación entre las normas relativas a la aplicación provisional de los tratados y las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en algunos aspectos, no existe realmente. En la medida en que las disposiciones de la Convención se aplican a un tratado en vigor, son aplicables de manera automática a un tratado aplicado provisionalmente de la misma manera que si el tratado estuviera en vigor, solo que no lo está, al menos para los Estados que lo aplican provisionalmente. Los Estados que convienen en aplicar provisionalmente un tratado no pueden estar sujetos a normas especiales diferentes de las aplicables a las partes, salvo que se considere que el artículo 25 crearía un régimen

especial, pero ¿sobre qué base? Por lo tanto, cabe dudar de la pertinencia de la conclusión expuesta por el Relator Especial en el párrafo 33 del informe, donde se dice que un Estado podría formular reservas respecto de un tratado que será aplicado provisionalmente si dicho tratado expresamente lo permite y ello podría ocurrir si existen razones para pensar que la entrada en vigor se demorará por tiempo indefinido. Puesto que un Estado que aplica provisionalmente un tratado tiene los mismos derechos que un Estado que pasa a ser parte en él y que el tratado se aplica como si estuviera en vigor, las normas ordinarias relativas a las reservas se aplican y el hecho de que la duración de la aplicación provisional pueda ser indefinida es irrelevante. Las mismas consideraciones son válidas, en principio, para las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969, que se aplican a un tratado aplicado provisionalmente de la misma manera que a un tratado en vigor. No obstante, conviene matizar esa afirmación, ya que el alcance de los derechos de un Estado que aplica provisionalmente un tratado, a diferencia de los de una parte en un tratado, depende de los términos en que la aplicación provisional esté autorizada en dicho tratado o de los términos del acuerdo independiente por el que los Estados convienen en la aplicación provisional. Por lo tanto, la determinación de si un Estado que aplica provisionalmente un acuerdo puede formular reservas dependerá, en primer lugar, de los términos en que esté autorizada la aplicación provisional y, en segundo lugar, de lo que establezcan las disposiciones relativas a las reservas del tratado que se aplica provisionalmente.

13. En cuanto a la consideración del derecho interno en materia de aplicación provisional de los tratados, la información detallada del Relator Especial, aunque no carece de interés, tiende a embarullar la cuestión en lugar de aclararla. A primera vista, las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 sobre las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados o la medida en que un Estado puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones se aplican a la aplicación provisional. Por consiguiente, se aplican si el tratado o el acuerdo que autoriza la aplicación provisional no se pronuncia sobre ese aspecto. Si el tratado o el acuerdo que prevé la aplicación provisional establece normas específicas relativas a la toma en consideración del derecho interno en relación con cualquier aspecto de la aplicación provisional, son esas disposiciones las que deben aplicarse. Esa es precisamente la situación en el caso *Yukos*, al que el Relator Especial dedica comentarios que han llamado la atención de algunos miembros de la Comisión. El Tratado sobre la Carta de la Energía contiene, en efecto, disposiciones propias que prevén su aplicación provisional, como el artículo 45, que establece que los signatarios pueden aplicar el Tratado de manera provisional, siempre y cuando dicha aplicación provisional no esté en contradicción con su constitución, leyes o reglamentos. En otras palabras, con arreglo al Tratado sobre la Carta de la Energía, el derecho interno desempeña una función en el marco de la aplicación provisional. Así pues, parece que el caso *Yukos* no se pronuncia sobre las normas relativas a la aplicación provisional, ya que se refiere a la interpretación de las modalidades de la aplicación provisional prevista en el Tratado sobre la Carta de la Energía. Si

bien las divergencias de opinión sobre la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 45 de ese instrumento son de interés desde el punto de vista de la interpretación de los tratados, la presentación que hace de ellas el Relator Especial no arroja luz sobre el derecho de la aplicación provisional de manera más general, ya que, de la lectura de la información detallada que figura en el informe, no se deduce por qué considera que el caso *Yukos* refleja un posible conflicto subyacente derivado de la incompatibilidad entre la Constitución de un Estado y la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía. Puesto que el Tratado prevé que se tome en consideración la Constitución de los Estados interesados, el único conflicto existente se refiere a la interpretación de los párrafos 1 y 2 del artículo 45.

14. No obstante, cabe señalar que, entre otros elementos citados, como la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) y la práctica de la Unión Europea, la información detallada del Relator Especial sobre el caso *Yukos* pone de manifiesto la existencia de una práctica abundante en relación con la aplicación provisional. En otras palabras, el Comité de Redacción ha elaborado directrices acerca del sentido y la aplicación del derecho y la práctica con respecto a la aplicación provisional de los tratados sobre la base del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 sin haber comprendido plenamente la práctica de los Estados, en particular las modalidades con arreglo a las cuales se prevé la aplicación provisional. Por consiguiente, la Comisión ha trabajado a partir de una imagen distorsionada de la situación. El cuarto informe del Relator Especial ofrece la oportunidad de examinar esa práctica y extraer conclusiones. Con todo, sería útil analizar de manera más sistemática las disposiciones de los tratados o los acuerdos que prevén la aplicación provisional, preguntándose en qué casos esas disposiciones autorizan la aplicación provisional; si se limitan a reproducir el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 o, por el contrario, se apartan de él; si contemplan una aplicación provisional parcial y, en ese caso, si indican a qué parte del tratado se refiere o dejan esa decisión a los Estados; si existen tipos de disposiciones particulares sujetas a la aplicación provisional o en qué medida se imponen limitaciones al ejercicio de los derechos previstos por un Estado que aplica provisionalmente el tratado. También sería útil comparar las disposiciones de los acuerdos que contemplan la aplicación provisional que condicionan esa aplicación a las disposiciones del derecho interno, constitucionales o de otra índole, ya que permitiría dar su justa importancia al caso *Yukos*. Según si el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía es el único en su especie o si su contenido se encuentra en otros tratados, la Comisión sabrá dónde se sitúa el caso *Yukos* en relación con la práctica de los Estados en la materia, lo que de todos modos no guarda relación alguna con la decisión que tome o vaya a tomar la Corte Permanente de Arbitraje o el Tribunal de Distrito de La Haya en ese caso. Puede ser que, en el análisis final, el examen de la práctica rebata la idea de que un Estado que aplica provisionalmente un tratado está en la misma situación que una parte en el tratado.

15. Hay otro aspecto de la exposición dedicada a las reservas que requiere aclaraciones. El Relator Especial

subraya que no parece haber práctica de los Estados relativa a la aplicación provisional de tratados con reservas, por la sencilla razón de que, en ese caso, los Estados excluirían de la aplicación provisional las disposiciones a las que se pudieran formular reservas. Se trata de una idea interesante que llevaría a pensar que el Estado que aplica un tratado de manera provisional no es totalmente equiparable a un Estado parte, ya que este último no puede elegir entre las disposiciones del tratado que quiere aplicar y las que no, excepto mediante la formulación de reservas. El Estado que aplica provisionalmente un tratado puede, en principio, decidir no solo qué disposiciones aplica sino también formular reservas, siempre que el acuerdo por el que los Estados interesados convienen en la aplicación provisional no imponga limitaciones en ese sentido. En cualquier caso, cabe concluir que la Comisión aún no tiene una teoría que refleje adecuadamente la aplicación provisional y su relación con la plena aplicación de un tratado.

16. En cuanto al capítulo III del informe, el orador considera que, si bien aborda muchos elementos interesantes, la práctica descrita en él abarca cuestiones muy diversas de las que el Relator Especial no parece sacar conclusiones claras. La práctica de la Secretaría de las Naciones Unidas en calidad de depositaria y en relación con las funciones de registro que le confiere el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas no está exenta de interés en la medida en que afecta a la aplicación provisional, pero las estadísticas no bastan y sería conveniente analizar la naturaleza de las formalidades convencionales registradas, así como comparar las actividades del Secretario General en tanto que depositario con las de otros depositarios. Con respecto a la elaboración de cláusulas modelo, la experiencia ha demostrado que se trata de una tarea delicada que el Relator Especial parece subestimar. Por último, en relación con el proyecto de directriz 10, el orador comparte la opinión del Sr. Murphy y otros miembros de la Comisión que han hecho hincapié en que hay muy pocos elementos en el informe que sustenten ese proyecto. De hecho, aparece casi inopinadamente al final del informe, de tan poco claro como está a qué se refiere concretamente lo que antecede. En la medida en que retoma, aunque con diferentes términos, el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, su contenido no es cuestionable. No cabe decir lo mismo de su oportunidad. Si, en efecto, se incluyese en el proyecto de directrices, contrariamente a otras disposiciones de la Convención, ¿no nos arriesgaríamos a llevar a pensar que esas disposiciones no se aplican en el contexto de la aplicación provisional? Sin duda sería preferible incluir en el proyecto de directrices una directriz general que indique que, a menos que ello se excluya en el acuerdo por el que los Estados convienen en la aplicación provisional, las disposiciones de la Convención se aplicarán, en la medida en que sean pertinentes, a la aplicación provisional de los tratados.

17. En conclusión, si bien no se opone a la remisión del proyecto de directriz al Comité de Redacción, el orador considera que el Relator Especial debe ofrecer a la Comisión orientaciones más precisas sobre la relación existente entre la aplicación provisional y las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969.

18. El Sr. KAMTO da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, que es, como los anteriores, conciso y fácil de leer, y trata algunas de las cuestiones más importantes de la materia examinada. El orador, que destacó desde el principio de los trabajos la necesidad de examinar la relación de la aplicación provisional con el derecho interno, en particular a la luz del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, constata con satisfacción que esa cuestión ocupa un lugar especial en el informe y que el Relator Especial se ha dejado convencer finalmente por los Estados presentes en la Sexta Comisión del fundamento de esa problemática, a la que ahora se suma la mayoría miembros de la Comisión.

19. Como observación general, el orador considera que el Relator Especial y la Comisión deberían, en primer lugar, abordar la cuestión de si la aplicación provisional de un tratado o de algunas de sus disposiciones obedece a un régimen jurídico diferente que el que rige un tratado que ha entrado en vigor. De lo contrario, habrá que proseguir con la labor llevada a cabo por el Relator Especial tanto en su cuarto informe como en los anteriores, a saber, examinar la relación entre la aplicación provisional y las demás disposiciones de la Convención de Viena de 1969. No obstante, esa labor es cuestionable, ya que se basa implícitamente en la idea errónea de que la aplicación provisional modifica la naturaleza del tratado. Un tratado sigue siendo un tratado, tanto si su aplicación comienza después de la entrada en vigor como si los Estados convienen en aplicarlo de manera provisional. El único aspecto de la aplicación provisional que la Convención ha tomado claramente del régimen general de los tratados es su terminación, que se rige por el párrafo 2 del artículo 25. Por lo demás, un tratado aplicado a título provisional está sujeto al mismo régimen jurídico que un tratado en vigor; obliga a los Estados que lo aceptaron y produce los mismos efectos jurídicos. Ni la naturaleza ni la fuerza ni los efectos jurídicos de las obligaciones de las partes se ven alterados por su aplicación provisional. Por eso no es de extrañar que los representantes de los Estados presentes en la Sexta Comisión convinieran en que la aplicación provisional de un tratado tenía efectos jurídicos, como se recuerda en el párrafo 5 del informe, lo que no impide que los Estados que aplican provisionalmente un tratado puedan, en ese contexto, determinar a su conveniencia el alcance de sus obligaciones con respecto al tratado que entrará en vigor.

20. Esas consideraciones se aplican también al artículo 46 de las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, que el orador considera un aspecto esencial del tema que se examina y con respecto al cual discrepa del análisis del Relator Especial. En primer lugar, la observación sobre la aplicación provisional que figura en el párrafo 44 del informe, según el cual el artículo 46 «llevaría a la necesidad de que en forma previa a convenir sobre la aplicación provisional de un tratado [el Estado] se pregunte [...] si acaso, al hacerlo, no se estaría violando “una norma de importancia fundamental de [...] derecho interno”, so pena de incurrir en alguna causal de nulidad del tratado», podría igualmente aplicarse a un tratado en vigor. Además, desde la perspectiva del derecho de los tratados, cuyo régimen general establece la Convención de Viena de 1969, no hay absolutamente nada que justifique la no aplicación del artículo 46 a un tratado aplicado provisionalmente.

21. Los párrafos 45 y 46 del informe, así como el párrafo 47, contienen errores de razonamiento. En primer lugar, en el párrafo 45 se dice que no sería «correcto ni razonable» someter a los Estados que convienen en la aplicación provisional a la supuesta obligación de conocer sus respectivos derechos internos, ya que el artículo 46 se limitaría a contemplar la vulneración de una disposición de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados. Ahora bien, se trate de un tratado en vigor o de un tratado sujeto a la aplicación provisional, el problema es el mismo: en la mayoría de los Estados, el Jefe del Ejecutivo es quien negocia los tratados y el Parlamento es quien los ratifica cuando se refieren a materias de su competencia. Si un tratado o determinadas disposiciones de un tratado llamados a ser objeto de una aplicación provisional se someten, en virtud de la Constitución, a la ratificación parlamentaria, el problema que se plantea va más allá de la estricta aplicación y se refiere a la competencia para celebrar tratados. Por lo tanto, la aplicación del artículo 46 está bien fundada. A continuación, en ese mismo párrafo se dice que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 «no hace distinción entre las disposiciones del derecho interno y estipula que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”». Una vez más, se trata de una disposición general aplicable tanto a un tratado en vigor como a un tratado aplicado provisionalmente. No obstante, el Relator Especial persiste en hacer de esa disposición una lectura parcial, ignorando su segunda oración, que aclara que esa norma se entenderá sin perjuicio del artículo 46, lo que remite necesariamente a ese artículo, si bien concluye su análisis en el párrafo 45 señalando que «nada en el artículo 25 permite establecer la obligación para los Estados que contemplan recurrir a la aplicación provisional de proceder, como requisito previo, a una determinación en torno al derecho interno de cualquiera de las partes involucradas con fundamento en el artículo 46». En la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún c. Nigeria: intervención de Guinea Ecuatorial)*, la Corte Internacional de Justicia tuvo que examinar las condiciones de aplicación del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Con respecto a la argumentación de Nigeria, derivada del desconocimiento de las normas constitucionales del país relativas a la conclusión de tratados, la Corte, tras recordar el contenido del artículo 46, precisó que «[l]as normas relativas a la facultad para firmar tratados en nombre de un Estado son normas constitucionales de importancia fundamental. No obstante, una limitación de la capacidad de un Jefe del Estado a este respecto no es manifiesta en el sentido del párrafo 2 del artículo 46 a menos que, por lo menos, haya sido debidamente publicada. Eso es especialmente así porque los Jefes del Estado pertenecen al grupo de personas que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención, “en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes” se considera que representan a su Estado». Está claro que lo dispuesto en los artículos 27 y 46 constituye un todo y que las «disposiciones del derecho interno de importancia fundamental» forman parte del régimen del tratado, ya que no solo figuran en la Convención de Viena de 1969, por lo que no podemos ignorarlas, pero, si no hubiera tomado en consideración su observancia para valorar la validez de un tratado, la Corte no habría tenido en cuenta, como hizo en la causa citada, los argumentos extraídos del artículo 46.

22. En segundo lugar, el orador cuestiona la base para la afirmación del párrafo 47 del informe, que indica que en el debate, tanto en la Comisión como en la Asamblea General, «quedó claro que en los proyectos de directrices no debe incluirse referencia alguna al derecho interno, bajo ninguna circunstancia, a fin de no generar la falsa impresión de que el régimen de la aplicación provisional estaría supeditado al derecho interno de los Estados». Si bien es cierto que varios miembros de la Comisión se han pronunciado en ese sentido, el Relator Especial no especifica cuáles son los Estados que, en el marco de la Sexta Comisión, han apoyado esa posición. Además, parece defender una concepción errónea de la referencia al derecho interno en materia de aplicación provisional de los tratados. En efecto, recuerda en primer lugar en el párrafo 46 del cuarto informe que había concluido su análisis del artículo 27, no del artículo 46, en el tercer informe, señalando que «una vez que el tratado está siendo aplicado provisionalmente, el derecho interno no puede ser invocado como justificación para el incumplimiento de las obligaciones que derivan de la aplicación provisional»<sup>441</sup>. Ahora bien, es evidente que si un Estado ya ha aplicado un tratado a título provisional, no sería apropiado invocar después su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones. Por lo demás, el artículo 27 se lee juntamente con el artículo 46. En segundo lugar, de las conclusiones extraídas del examen de los casos *Yukos* y *Kardassopoulos* se desprende que el Relator Especial parece hacer una amalgama entre la manera en que se utiliza la referencia al derecho interno en el marco del artículo 46 y las limitaciones del alcance de la aplicación provisional con arreglo al derecho interno que las partes pueden acordar libremente. Como dijo el Sr. Murase al examinar el primer informe sobre el tema<sup>442</sup> y ha vuelto a decir en el período de sesiones actual, se trata de casos bastante particulares en los que la referencia al derecho interno se basa en el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía y no el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Mientras que el segundo establece una norma de derecho interno de importancia fundamental, el primero dispone que los signatarios convienen en aplicar el Tratado de manera provisional «siempre y cuando dicha aplicación provisional no esté en contradicción con su constitución, leyes o reglamentos» y, por lo tanto, remite a prácticamente todas las normas de derecho interno. Así pues, no cabe extraer una regla general, ya que los Estados son libres de determinar el alcance de sus obligaciones y pueden incluir en un tratado todas las disposiciones que quieran dentro de los límites del derecho internacional, siempre que no sean contrarias al *ius cogens*. Parece que el Relator Especial defiende esa concepción del derecho interno para poder descartar la idea de la aplicabilidad del artículo 46 a la aplicación provisional de un tratado. No obstante, el orador considera que el artículo 46 se aplica en ese caso, al igual que en el caso de un tratado en vigor, y no se puede eliminar mediante una simple cláusula sin perjuicio como se propone en el proyecto de directriz 10. Por consiguiente, debería modificarse dividiéndolo en dos párrafos: uno que retomara la primera oración del artículo 27 y el otro, adaptado del artículo 46, en el que se estableciera el régimen general del derecho de los tratados

<sup>441</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687, pág. 69, párr. 70.

<sup>442</sup> *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

aplicado a la hipótesis particular de la aplicación provisional. Sin perjuicio de las observaciones anteriores, el orador está de acuerdo en remitir el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

23. En la medida en que la información detallada sobre los artículos 60 y 73, así como sobre la práctica de las organizaciones internacionales, no da lugar a proyectos de directriz, el orador no considera útil formular a ese respecto observaciones, que se reserva para los futuros trabajos sobre el tema examinado.

24. El Sr. PETRIČ felicita al Relator Especial por su cuarto informe y la presentación oral hecha al respecto. El análisis de las opiniones expresadas por los Estados que figura en el informe pone de manifiesto que el tema examinado suscita un gran interés, lo cual no es sorprendente, dada la gran importancia que reviste la aplicación provisional de los tratados en la práctica estatal. Puesto que la aplicación provisional de los tratados es una realidad habitual de la práctica internacional contemporánea, es importante que el resultado final de la labor de la Comisión sobre ese tema esté firmemente apoyado por la práctica de los Estados y no se base fundamentalmente en hipótesis. Sin embargo, es cierto, como ha señalado el Relator Especial, que, en muchos aspectos, la práctica en materia de aplicación provisional de los tratados escasea, por ejemplo, en relación con la formulación de reservas en el marco de la aplicación provisional de los tratados, o es controvertida, como en lo que respecta a la nulidad de los tratados, en particular en el contexto del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Si bien cada vez hay más práctica de los Estados, esta sigue siendo muy desigual, como demuestran los regímenes constitucionales, algunos de los cuales reconocen la aplicación provisional, en términos generales, expresa o implícitamente, cuando otros la permiten con arreglo a determinadas condiciones o sencillamente la prohíben. Por tanto, es difícil, aunque la aplicación provisional de los tratados sea una práctica frecuente, elaborar directrices claras en la materia.

25. Para el orador, el carácter limitado y heterogéneo de la práctica de los Estados es lo que llevó al Relator Especial a analizar la relación entre la aplicación provisional de los tratados, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, y otras disposiciones de esa Convención, en especial las relativas a las reservas; la nulidad de los tratados, en particular el efecto de las disposiciones del derecho interno sobre la competencia para celebrar tratados; la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de su incumplimiento, y la sucesión de Estados. Aunque su análisis, que también se basa en las opiniones y peticiones expresadas por los Estados presentes en la Sexta Comisión y los debates celebrados al respecto en la Comisión, está bien argumentado, no es verdaderamente concluyente, al menos en esa etapa de los trabajos, ya que no permite establecer elementos suficientes para elaborar proyectos de directriz, y el orador duda que algún día lo permita. No obstante, considera que, aunque a veces se basan más en la lógica jurídica que en la práctica de los Estados, las conclusiones extraídas de ese análisis son útiles porque arrojan luz sobre los problemas actuales de la aplicación provisional de los tratados.

26. En cuanto a la aplicación provisional de los tratados multilaterales, varias situaciones son posibles y merecerían un examen más detenido. Un Estado puede aplicar un tratado multilateral provisionalmente cuando el tratado ya ha entrado en vigor para otros Estados o cuando aún no ha entrado en vigor, por ejemplo porque el número mínimo de ratificaciones requerido todavía no se ha alcanzado, en cuyo caso el Estado en cuestión puede o no haber ratificado ya el tratado. Las consecuencias de las situaciones previstas en el informe son diferentes y convendría estudiarlas con más detalle. También sería útil distinguir más claramente entre la aplicación provisional de los tratados bilaterales, la aplicación provisional de los tratados multilaterales y la aplicación provisional de los tratados por organizaciones internacionales.

27. El orador aprueba la manera en que el Relator Especial analiza la cuestión de la formulación de reservas en el marco de la aplicación provisional de un tratado. Dado que se basa en un acuerdo, la formulación de reservas debe ser, en principio, posible, a menos que esté expresamente prohibida por el tratado en cuestión, como se explica en el párrafo 23 del informe. En el párrafo 32 del informe, el Relator Especial indica con razón que la aplicación provisional constituye de hecho un tratado en todos los sentidos del término, ya que es el resultado de un acuerdo, y llega a la conclusión, por tanto, de que nada debería impedir que un Estado pueda efectivamente formular reservas al convenir en la aplicación provisional de un tratado. No obstante, puesto que la cuestión de las reservas es particularmente espinosa en la práctica, convendría formular directrices que guiaran la práctica de los Estados en esa materia.

28. En cuanto a la relación entre la aplicación provisional y el régimen de nulidad de los tratados, el Relator Especial centra su análisis en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, relativo a las repercusiones de las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. En otras palabras, se interesa por los posibles conflictos entre el derecho interno de un Estado y las modalidades de la aplicación provisional de un tratado por dicho Estado. El orador considera que se trata del aspecto más controvertido del tema, como pone de manifiesto el análisis de la jurisprudencia relativa al caso *Yukos* que figura en el informe, que varios miembros de la Comisión ya han comentado a fondo y sobre la que, por tanto, no se extenderá. Es conveniente que, en la medida en que ninguna decisión final se ha tomado aún sobre este caso, y aunque este sea susceptible de sentar un precedente, la Comisión no debería sacar conclusiones de la jurisprudencia conexa y mucho menos pronunciarse sobre el fondo del caso.

29. En general, hay que destacar que los procedimientos previstos en el derecho interno, cuyo cumplimiento es un requisito previo indispensable para la entrada en vigor de un tratado para un Estado, se refieren en realidad a cuestiones de fondo y son un elemento fundamental de la separación de poderes y la soberanía de los Estados, así como una garantía de la legalidad y la sumisión al derecho de las relaciones convencionales establecidas por los Estados. Por lo tanto, las garantías y limitaciones procesales previstas por el derecho interno en materia de celebración de tratados deben ser respetadas, *mutatis*

*mutandis*, cuando un Estado conviene en aplicar provisionalmente un tratado, ya que un acuerdo de ese tipo constituye también una relación convencional, y sería difícilmente aceptable por los Estados que las exigencias en cuanto al cumplimiento de las disposiciones del derecho interno sean menos estrictas en el caso de la aplicación provisional que en el de la aplicación del procedimiento ordinario de conclusión de un tratado. Por consiguiente, el orador no puede apoyar el proyecto de directriz 10 en su forma actual, pero está de acuerdo en que se remita al Comité de Redacción para que lo modifique teniendo en cuenta las observaciones formuladas. En particular, no se debería reducir el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 a una simple cláusula sin perjuicio, y se hace eco a ese respecto de las opiniones del Sr. Murase y otros miembros de la Comisión que han señalado que el proyecto de directriz 10 debería estar sustentado de manera más sólida, y en particular que se debería ahondar en el análisis comparativo de las disposiciones constitucionales, dada la importancia crucial y el carácter controvertido que reviste para el tema la cuestión de las limitaciones a la aplicación provisional establecidas en el derecho interno.

30. Esa labor de investigación también permitiría elaborar cláusulas modelo, tarea difícilmente factible a falta de una visión clara del papel que desempeña el derecho interno en relación con la aplicación provisional. El orador admite además que, puesto que los Estados deben convenir en la aplicación provisional, también pueden establecer limitaciones al respecto sobre la base de su derecho interno. Según ha indicado el Sr. Kolodkin, pueden descartar las normas de procedimiento que rigen la entrada en vigor de los tratados conviniendo en aplicar provisionalmente un tratado, sin renunciar a su derecho a dar su consentimiento a la aplicación provisional y establecer los términos y limitaciones correspondientes. En ese sentido, el caso del Brasil expuesto por el Sr. Saboia es un ejemplo elocuente de la práctica estatal. También convendría profundizar en el análisis propuesto por los Sres. Murphy y McRae con miras a la futura labor.

31. Al orador le parece interesante el análisis que hace el Relator Especial de las dificultades asociadas a la aplicación provisional en el contexto de la sucesión de Estados basándose principalmente en los artículos 27 y 28 de la Convención de Viena de 1978. Esos artículos establecen una distinción muy precisa entre los tratados multilaterales y los bilaterales y, dentro de los tratados multilaterales, entre los tratados multilaterales «de participación abierta» y los tratados multilaterales «de participación limitada», previstos en el artículo 17, párrafo 3, de la Convención, en cuyo caso se requiere el consentimiento de todas las partes en el tratado para que otro Estado pueda aplicar provisionalmente el tratado. Sería adecuado llevar a cabo nuevas investigaciones y análisis de la práctica para elaborar directrices relativas a la aplicación provisional en caso de sucesión. A tal fin, el estudio de la práctica de los Estados descolonizados y convertidos en Estados independientes después de 1990 podría ser muy útil.

32. Por último, señalando que en el párrafo 174 del capítulo III del informe dedicado a la práctica de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales

en materia de aplicación provisional de los tratados el Relator Especial concluye que la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales es un elemento importante de la práctica del derecho de los tratados, el orador dice que, si bien la información que figura en ese capítulo del informe es interesante, es de lamentar que el Relator Especial no haya tratado de elaborar proyectos de directriz a partir de esas investigaciones, ni tan siquiera sacar conclusiones personales. Para concluir, el orador espera que la labor sobre este arduo tema culmine en la aprobación de directrices entre las que tal vez haya también cláusulas morales.

*Se levanta la sesión a las 11.25 horas.*

## 3327ª SESIÓN

*Lunes 25 de julio de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, 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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. G, A/CN.4/699 y Add.1, A/CN.4/L.877)

[Tema 5 del programa]

#### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del cuarto informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados que figura en el documento A/CN.4/699 y Add.1.
2. El Sr. FORTEAU dice que suscribe en su mayor parte las observaciones formuladas por muchos oradores, en particular el Sr. Kolodkin, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte y Sir Michael Wood, con respecto a la metodología seguida por el Relator Especial y las dificultades que está causando.
3. Como ya se ha señalado en varias ocasiones, la función del Relator Especial no se limita al estudio de temas en que los Estados han expresado interés durante los debates de la Sexta Comisión; se trata ante todo de hacer una recopilación actualizada de la práctica, la jurisprudencia y la doctrina respecto de cada elemento del tema. El primer paso esencial es evaluar el material

pertinente —en el presente caso, principalmente la práctica convencional— ya que, por definición, es fundamental adoptar un enfoque inductivo para la codificación del derecho internacional.

4. A ese respecto, cabe lamentar que, tras cuatro años de trabajos sobre el tema, la Comisión siga sin contar con un estudio detallado de la práctica convencional en relación con la aplicación provisional. Los ejemplos que se han dado se refieren exclusivamente a la práctica de las organizaciones internacionales. Ello ha hecho que la labor de la Comisión sobre el tema se encuentre en un punto muerto, especialmente en el Comité de Redacción, ante la imposibilidad de formular textos que reflejen fielmente la práctica sin saber exactamente cuál es esa práctica. En 2014, el orador insistió en la necesidad de que la Comisión reuniera la práctica pertinente y señaló que, en lugar de esperar a que los Estados proporcionaran información sobre su práctica, el Relator Especial debe buscarla. Tres ejemplos sirven para ilustrar la gravedad de los problemas causados por la falta de un estudio preliminar sistemático de la práctica convencional pertinente.

5. En primer lugar, en el párrafo 118 de su informe, el Relator Especial habla de la «diversidad de cláusulas de aplicación provisional»; en el párrafo 129 señala «la variedad de fórmulas que los Estados han utilizado para pactar la aplicación provisional de tratados» y en el párrafo 132 incluso llega a decir que esa práctica es «anárquica». En esas circunstancias, al insistir en examinar el tema sin fundamento se corre el riesgo de que la Comisión codifique normas que transmitan una imagen imperfecta o distorsionada de la práctica actual.

6. En segundo lugar, el examen de los pocos elementos de práctica indicados por el Relator Especial en su cuarto informe demuestra la necesidad de estudiar más detalladamente esa práctica antes de sacar ninguna conclusión. Como ha explicado el Sr. Kolodkin, el precedente de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) pone de manifiesto que la Comisión debe actuar con cautela. Ese precedente, que se examina en la sección D del capítulo II del informe, demuestra que hay varias soluciones válidas en función de la naturaleza del tratado. A ese respecto, habría sido útil que el Relator Especial hubiera explicado en esa sección de su informe el origen de las soluciones contenidas en la Convención de Viena de 1978 analizando a fondo la labor de la Comisión y los trabajos preparatorios de la Convención, a fin de evaluar la magnitud de los problemas que se plantean y determinar si puede ser necesario adoptar normas de geometría variable teniendo en cuenta la naturaleza de los tratados (bilaterales, multilaterales, recíprocos, no recíprocos, normativos o por los que se establece una organización internacional o un tribunal arbitral). Un ejemplo en ese contexto es la aplicación provisional del convenio arbitral en el arbitraje del caso *Iron Rhine* en 2005. Sin embargo, no es esa la dirección que está tomando el Comité de Redacción, pero tal vez ha emprendido la senda equivocada.

7. En tercer lugar, el Relator Especial afirma varias veces en su informe que no hay ninguna práctica sobre diversos aspectos del tema, lo que ha llevado a algunos miembros a tomar nota de la falta de esa práctica. El

orador comparte las preocupaciones expresadas en ese sentido, en particular por el Sr. Kolodkin y el Sr. Murphy, que consideran que es cuestionable afirmar que no hay pruebas de una práctica relativa a las cuestiones que se abordan en el capítulo II del informe sin primero investigar a fondo esas cuestiones. De hecho, parece haber cierta práctica en ese ámbito. El orador se limitará a dos ejemplos.

8. Cuando examina la posibilidad de invocar el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) para poner fin a un tratado o suspender su aplicación provisional, el Relator Especial no menciona ningún tipo de práctica, aunque hay al menos un ejemplo que podría haber citado. En 1977, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Relaciones Exteriores del Canadá emitió un dictamen en el que concluía que, en caso de que el Acuerdo de Pesca Recíproco de 1977 entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos<sup>443</sup> —el acuerdo provisional— se aplicara a título provisional y los Estados Unidos incumplieran gravemente dicho Acuerdo, el Canadá estaría facultado para invocar el incumplimiento a fin de dar por terminado el tratado o suspender su aplicación de conformidad con el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969. En 1984, la Corte Internacional de Justicia dictaminó en su fallo en la causa relativa a la *Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine* que la aplicación provisional del Acuerdo se derivaba de la aquiescencia tácita de las partes y que había quedado suspendida. Ese ejemplo muestra que hay al menos una causa relativa a la suspensión de la aplicación provisional de un acuerdo en la que se ha invocado el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969.

9. El segundo conjunto de ejemplos se refiere a las reservas a los tratados. Sorprende al orador leer, en el párrafo 26 del informe, que la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>444</sup> elaborada por la Comisión no menciona la posibilidad de formular reservas en el contexto de la aplicación provisional de un tratado y, en el párrafo 34 del informe, que no hay pruebas de ningún tipo de práctica a ese respecto. De hecho, en el comentario a la directriz 2.2.2 se prevé expresamente dicha posibilidad, de lo cual cabe deducir que esas reservas tienen por objeto producir efectos jurídicos sobre la aplicación provisional del tratado, a pesar de que persisten algunas dudas sobre esa cuestión porque, en 1951, en su opinión consultiva relativa a las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, citada en el comentario a la directriz 2.6.11, la Corte Internacional de Justicia señaló lo siguiente:

En espera de la ratificación, la situación jurídica provisional creada por la firma confiere a los signatarios el derecho de formular como medida precautoria objeciones que tienen ellas mismas un carácter provisional. Tales objeciones desaparecerían si la ratificación no siguiera a la firma, o llegarían a ser definitivas con la ratificación.

<sup>443</sup> Acuerdo firmado en Washington D.C. el 24 de febrero de 1977, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1077, núm. 16469, pág. 55.

<sup>444</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

Por consiguiente, mientras no se produzca esa ratificación, la objeción de un Estado signatario no puede tener un efecto jurídico inmediato respecto del Estado autor de la reserva. Simplemente expresa y proclama la actitud que tendrá el Estado signatario cuando pase a ser parte en la Convención. (Páginas 28 y 29 de la opinión consultiva.)

10. Contrariamente a lo que indica el Relator Especial en el párrafo 27 de su informe, sí hay práctica en la fase de aplicación provisional. Las declaraciones formuladas por los Estados Unidos, Italia, el Japón y la República de Corea en el momento de notificar su aplicación provisional del Convenio sobre el Comercio del Trigo de 1986 pueden considerarse verdaderas reservas que tratan de excluir ciertos efectos del tratado. Otro ejemplo interesante es el del Convenio Internacional del Café de 1962, respecto del cual los Estados Unidos presentaron una notificación de aplicación provisional acompañada de una reserva que no parece haber suscitado ninguna objeción. Si bien, naturalmente, no hay que precipitarse sacando ninguna conclusión, este ejemplo podría indicar que, aun cuando un tratado prohíba las reservas, esa prohibición no impediría la formulación de reservas a su aplicación provisional. No obstante, es esencial investigar esta cuestión más a fondo a fin de determinar qué normas de derecho internacional se aplicarían en este tipo de situación. Asimismo, parece que la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas formuló una reserva, a la que se opuso el Reino Unido, a la aplicación provisional del Convenio Internacional del Caucho Natural de 1979. Lo mismo ocurrió con el Convenio Internacional del Cacao de 1980. Del mismo modo, Alemania y Francia parecen haber formulado reservas a la aplicación provisional del Convenio Internacional del Café de 1986. En otro ejemplo, la Comunidad Europea formuló una declaración al notificar su aplicación provisional del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales de 1994 que parece una declaración interpretativa pero que, de hecho, puede considerarse una reserva. Lo mismo cabe decir de las declaraciones formuladas por Nueva Zelandia y Suiza en el momento de ratificar el Tratado sobre el Comercio de Armas de 2013 y aceptar su aplicación provisional.

11. En resumen, parece existir una práctica en los ámbitos estudiados por el Relator Especial y, para lograr avances, es vital reunir esa práctica y presentarla de manera sistemática. Por ejemplo, en el pasado la Secretaría hacía un estudio de la práctica pertinente antes de que la Comisión iniciara la codificación de un tema. Por supuesto, no corresponde a la Comisión codificar toda la práctica convencional con respecto a la aplicación provisional de los tratados, sino identificar las normas residuales que entran en juego cuando un tratado o acuerdo que permite la aplicación provisional guarda silencio sobre una cuestión determinada. Por esa razón, tal vez convendría aprobar una conclusión general que diga que: «Los presentes proyectos de conclusión se aplicarán a menos que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa». Con la inclusión de una cláusula general de ese tipo se evitaría tener que repetir esa aclaración en cada uno de los proyectos de conclusión.

12. La descripción de la práctica de las Naciones Unidas como depositarias de tratados ha sido muy útil. No obstante, el orador no comparte la opinión del Relator Especial de que esa práctica demuestra que un tratado puede ser aplicado provisionalmente por solo una parte.

El orador considera que en los pasajes del *Manual de Tratados*<sup>445</sup> citados en los párrafos 137 y 141 del informe se indica que un Estado puede formular una declaración unilateral de aplicación provisional si el tratado en cuestión prevé esa posibilidad. En otras palabras, se trata de una práctica en relación con el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, pero no va más allá.

13. El orador se muestra renuente a remitir el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción, ya que no está seguro de que el Comité disponga de material suficiente sobre la práctica y la jurisprudencia para decidir su contenido. El Relator Especial debería haber estudiado primero las opiniones de expertos presentadas en el caso *Yukos* y la doctrina correspondiente a fin de aclarar las repercusiones del derecho interno en las obligaciones derivadas de la aplicación provisional de un tratado. Parece sorprendente que se opte por las normas menos estrictas sobre la aplicación provisional de los tratados en lugar de por las relativas a su ratificación, y cuesta entender por qué no se puede aplicar el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 *mutatis mutandis* a la decisión de aplicar provisionalmente un tratado.

14. A primera vista, la idea de las cláusulas modelo parece acertada, aunque algo prematura. No obstante, debe procederse con carácter prioritario a un estudio ordenado de la práctica pertinente, tal vez con la asistencia de la secretaría, antes de aprobar ningún proyecto de conclusión sobre el tema.

15. El Sr. KAMTO dice que tal vez sea conveniente que la Comisión aborde la cuestión fundamental de si la mayor parte del régimen jurídico establecido por la Convención de Viena de 1969 es realmente pertinente para los tratados que se aplican provisionalmente. De ser así, las normas dimanantes de la práctica serían entonces normas residuales sobre cuestiones prácticas que los Estados normalmente resuelven entre ellos y que no se abordan necesariamente en la Convención. Muchos de los casos citados no permiten aclarar cuáles son las disposiciones de la Convención que son pertinentes para los tratados que se aplican provisionalmente.

16. El Sr. CANDIOTI dice que la Comisión debe decidir cuáles son sus objetivos, qué resultados desea lograr, qué orientación desea dar al tema y si quiere un proyecto de conclusiones o de directrices. Las directrices indican el camino a seguir, mientras que las conclusiones son más bien académicas y pueden expresar recomendaciones, normas o esperanzas.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que desea agradecer al Relator Especial su interesante cuarto informe, que constituye una excelente base para los debates de la Comisión sobre el tema en el actual período de sesiones. En particular, elogia los esfuerzos del Relator Especial por obtener información sobre la práctica de las organizaciones internacionales y regionales en relación con la aplicación provisional a través de sus contactos directos. No obstante, se ve en la obligación de comentar el carácter selectivo del estudio que se presenta en el capítulo III de su cuarto informe y el limitado

<sup>445</sup> *Manual de Tratados* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.2).



número de organizaciones que se mencionan. Es incomprendible que se haya excluido a organizaciones como la Unión Africana. Un análisis de la práctica de un mayor número de organizaciones permitiría tener un panorama más amplio y representativo del tema y podría aportar nuevos elementos.

18. Llama igualmente la atención el diferente tratamiento que el Relator Especial ha dado a la práctica de cada una de las organizaciones analizadas, que se concreta en tres cuestiones muy distintas: las funciones de depositaria y de registro de una organización con respecto a los tratados que contienen cláusulas de aplicación provisional o que se aplican provisionalmente; los casos en que se han incluido cláusulas de aplicación provisional en tratados elaborados en el marco de una organización internacional o bajo sus auspicios; y el uso de la aplicación provisional por organizaciones internacionales en el ejercicio de su propia competencia para celebrar tratados. Aunque los tres niveles del análisis revisten interés, los enfoques citados no son comparables entre sí y, por tanto, no es posible extraer conclusiones generales sobre el lugar que la aplicación provisional ocupa en la práctica convencional de las organizaciones internacionales. No obstante, teniendo en cuenta la importancia que la aplicación provisional tiene en el marco de las organizaciones internacionales, sería sumamente útil que el Relator Especial completase su estudio en un próximo informe, en especial respecto de la tercera de las dimensiones ante mencionadas. Ello permitiría a la Comisión examinar la posibilidad de incluir una directriz específica al respecto, lo que sin duda redundaría en beneficio del resultado final de su labor.

19. Dicho esto, el estudio de la práctica de las Naciones Unidas es de particular interés, ya que contribuye a aclarar conceptos generales de importancia para el tema que la Comisión podría tener en cuenta para la aprobación de directrices. No obstante, la oradora no es partidaria de que la Comisión formule la recomendación mencionada en el párrafo 149 del informe sobre la revisión del reglamento de registro. Esa recomendación excede el alcance del tema y, en todo caso, requeriría un análisis más exhaustivo de la práctica.

20. Por lo que se refiere a la relación de la aplicación provisional con otras instituciones del derecho de los tratados reguladas en la Convención de Viena de 1969, el Relator Especial ofrece un análisis referido en especial a las reservas, la nulidad, la terminación o suspensión prevista en el artículo 60 de la Convención y los supuestos especiales a que se hace referencia en el artículo 73 de esta. En general, la oradora comparte su enfoque del problema de las reservas. Si la declaración de aplicación provisional tiene como consecuencia que el tratado va a producir efectos equiparables a los de la entrada en vigor, parece razonable que el Estado no resulte más obligado por la aplicación provisional de lo que podría resultar tras la entrada en vigor del tratado. Por tanto, no hay razones lógicas ni sistémicas para que el Estado no pueda formular una reserva al tratado, si el mismo lo permite, en conexión con la aplicación provisional. Cuestión distinta es la forma en que dicha reserva se pueda expresar y la naturaleza y efectos que se atribuyan a la misma. ¿Equivale a una reserva puesta en la firma,

aunque con efectos diferentes? ¿Deberá confirmarse en el momento de la prestación del consentimiento? ¿Qué sucederá con los efectos derivados de la aplicación provisional con reserva si en el momento de la prestación del consentimiento la reserva no se confirma? ¿Pueden entenderse como una forma especial de reserva las limitaciones introducidas unilateralmente por un Estado al aceptar la aplicación provisional del tratado? Todas estas cuestiones revisten un notable interés práctico y quizás sería útil indagar la práctica en futuros trabajos.

21. El apartado del informe dedicado a la nulidad de los tratados se centra exclusivamente en la compatibilidad de la aplicación provisional con el derecho interno, en especial desde la perspectiva de las normas de derecho interno que definen la competencia y el procedimiento para acordar la aplicación provisional. Se trata de un tema que, en parte, ya fue objeto de debate el año anterior. El Relator Especial lo aborda en esta ocasión a partir del ejemplo de los casos *Yukos* y *Kardassopoulos* que, sin duda, merecen un análisis detallado por la cantidad de cuestiones que han suscitado en la práctica. Sin embargo, esos casos contemplan el tema de la validez de la aplicación provisional desde una perspectiva muy específica, que se construye sobre la base de dos elementos concurrentes: el Tratado sobre la Carta de la Energía prevé su aplicación provisional de forma automática, y dicha aplicación provisional solo puede ser excluida en el caso de que la misma esté en contradicción con la constitución, las leyes o los reglamentos de uno de los Estados signatarios, que así se lo haga saber al resto de los signatarios mediante una notificación prevista en el mismo artículo 45 del Tratado. Aunque este supuesto no es el más común en la práctica, no se puede excluir que pueda ser utilizado como modelo en otros instrumentos y, por tanto, merece la pena analizarlo.

22. No obstante, este ejemplo de la práctica no es suficiente por sí mismo para analizar los distintos supuestos que se pueden producir en la práctica por lo que se refiere a la compatibilidad de la aplicación provisional de un tratado con las normas de derecho interno referidas a la decisión misma de acordar la aplicación provisional. En este sentido, la oradora no considera que la decisión referida a la aplicación provisional pueda estar sometida a las reglas de validez de la prestación del consentimiento que se contienen en la Convención de Viena de 1969, ya que ello privaría de sentido a la propia aplicación provisional que —en un buen número de ocasiones— se acuerda a la espera de que las exigencias constitucionales referidas a la prestación del consentimiento del Estado se puedan cumplir. Ello no puede interpretarse, sin embargo, como una aceptación de que cualquier declaración de aplicación provisional es, en sí misma, conforme con las normas nacionales relativas a la celebración de los tratados. Por el contrario, sería posible que la aplicación provisional se acordara al margen de las normas internas que rigen su utilización y, por tanto, fuera inválida desde la perspectiva del derecho interno. No obstante, dicha invalidez deberá resolverse a través de los procedimientos previstos en el sistema jurídico nacional y sobre la base exclusiva de su incompatibilidad de las normas de derecho interno. Ello no impide, sin embargo, que dicha incompatibilidad entre la aplicación provisional y el derecho interno carezca de relevancia internacional, pero esta eficacia externa no necesariamente se tiene que producir en todos los casos.

Por el contrario, solo si se produce una contradicción entre la decisión de aplicar provisionalmente un tratado y una norma fundamental del derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, cabría analizar la invalidez de la declaración de aplicación provisional en clave de derecho internacional. No obstante, dichos supuestos serán, por definición, excepcionalísimos y tendrán que estudiarse caso por caso. Quizás sería útil para los trabajos de la Comisión que en un próximo informe el Relator Especial incorpore más casos de la práctica sobre este tema, si es que existen.

23. Por lo que se refiere al supuesto de terminación del tratado por violación grave, el Relator Especial aplica nuevamente la equivalencia de efectos entre un tratado en vigor o en aplicación provisional para concluir la aplicabilidad de la disposición contenida en el artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 a los tratados que se encuentran en aplicación provisional. El análisis realizado en el informe es sugerente y la oradora puede compartir la cuestión de principio que está basada en la existencia de una relación jurídica que vincula a las partes en dicho tratado. Sin embargo, la conclusión contenida en el párrafo 87 del informe parece un tanto artificiosa y difícil de producirse en la práctica, en especial porque el Estado que se considere perjudicado por la violación grave de un tratado en aplicación provisional puede liberarse de las obligaciones contenidas en este por el simple expediente de poner en marcha el mecanismo de terminación de la aplicación provisional contenido en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, que presenta la gran ventaja de que no está sometido a ninguna condición sustantiva ni procedimental a excepción del envío de una mera comunicación formal. En términos prácticos, es difícil imaginar que un Estado prefiera emplear un mecanismo mucho más complejo, largo e impredecible, como es alegar la terminación de la aplicación provisional del tratado por aplicación del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, que no opera automáticamente sino que está sometido al procedimiento de declaración de la terminación del tratado previsto en los artículos 65 a 68 de la Convención. Ello, claro está, al margen de que la violación grave del tratado en aplicación provisional pueda generar la responsabilidad internacional del autor del hecho ilícito, tanto si la aplicación provisional del tratado termina como si el mismo continúa produciendo efectos.

24. Una lectura atenta de los párrafos 88 y siguientes del informe pone de manifiesto que el Relator Especial tan solo analiza en ese apartado el supuesto de la aplicación provisional de los tratados en caso de sucesión de Estados, y no en los otros supuestos previstos en el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969. Su análisis se basa en las disposiciones de la Convención de Viena de 1978, y el interesante estudio que figura en el informe refleja muy claramente el carácter especial del régimen aplicable a la aplicación provisional en caso de sucesión, sin duda por las especiales características que reviste dicho fenómeno, en especial en el caso de los Estados de reciente independencia. Sin embargo, el informe no contiene ninguna referencia a la práctica. Sería deseable que un futuro informe analice dicha práctica, si es que existe, ya que ello podría aportar luz a los trabajos de la Comisión sobre el tema.

25. El Relator Especial ha elaborado el proyecto de directriz 10 sobre la base de lo ya dicho en sus informes tercero<sup>446</sup> y cuarto con respecto a las cuestiones relacionadas con la aplicación provisional, la nulidad y el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Desde esta perspectiva, la oradora suscribe plenamente el contenido del proyecto de directriz, si bien comparte también con otros miembros de la Comisión la necesidad de completar su redacción a fin de incluir una referencia expresa a los supuestos en que la aplicación provisional del tratado esté condicionada al derecho interno de los Estados, en virtud del propio tratado o en virtud del acuerdo por el que se decide la aplicación provisional. En cualquier caso, la oradora apoya la remisión del proyecto de directriz al Comité de Redacción.

26. Para finalizar, y por lo que se refiere al plan de trabajo futuro, la oradora agradece la propuesta contenida en el párrafo 182 del cuarto informe. Teniendo en cuenta que la composición de la Comisión habrá cambiado cuando el Relator Especial presente su próximo informe, la oradora sugiere la posibilidad de que este incluya un esquema general del tema, que será de utilidad para los nuevos miembros.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

27. El Sr. ŠTURMA dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su bien documentado cuarto informe sobre un tema de gran importancia desde el punto de vista de la teoría y la práctica del derecho internacional. En general, suscribe el planteamiento fundamental del Relator Especial, a saber, que la aplicación provisional de los tratados produce efectos jurídicos y puede crear ciertos derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional. Por lo tanto, conviene estudiar los posibles efectos que otras normas del derecho de los tratados podrían tener, directamente, *mutatis mutandis* o por analogía, en el régimen de la aplicación provisional. No obstante, el informe solo contiene un análisis somero de algunas normas de la Convención de Viena de 1969 y la Comisión debería estudiar el tema más a fondo. A diferencia del Sr. Murphy, el orador no cree que el artículo 25 de esa Convención constituya un régimen autónomo, ya que es demasiado somero para ello. En cambio, está de acuerdo con el Sr. Kamto en que la mayoría de las cuestiones siguen estando reguladas por las demás normas de la Convención, salvo quizás el artículo 25, párrafo 2, sobre la terminación de la aplicación provisional.

28. En lo que respecta a las reservas, el orador comparte la opinión de que se deben entender como reservas a ciertas disposiciones del propio tratado, y no como reservas a cualquier acuerdo de aplicación provisional. Si bien las reservas, con independencia de la forma en que se hayan formulado, no son frecuentes en la práctica, en principio son posibles. No tiene sentido que un Estado tenga más obligaciones en virtud de la aplicación provisional de un tratado que las que tendría cuando el tratado entre en vigor. No obstante, hay otra cuestión: las declaraciones por las que un Estado puede excluir o limitar la aplicación provisional de un tratado. Esos actos no son reservas en el sentido de la Convención de Viena de

<sup>446</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687.

1969, ya que se refieren solamente a un acuerdo de aplicación provisional. Solo tienen sentido en el caso de ciertos tratados multilaterales cuya aplicación provisional no se base en un acuerdo separado, sino en una disposición del propio tratado. No se trata de reservas, sino de una interpretación del alcance de cualquier acuerdo de aplicación provisional.

29. La nulidad de los tratados plantea un problema fundamental que se refleja en el proyecto de directriz 10. No obstante, la combinación de la irrelevancia del derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado aplicado provisionalmente y la nulidad basada en el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 es algo problemática y se presta a confusión, como han señalado varios miembros de la Comisión. Según la interpretación del orador, la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno puede adoptar dos o tres formas diferentes.

30. En primer lugar, las disposiciones del derecho interno solo pueden regular el procedimiento o las condiciones para que un Estado manifieste su consentimiento en aplicar provisionalmente un tratado, como ocurre cuando un Estado expresa su consentimiento a la aplicación provisional contraviniendo o eludiendo sus procedimientos constitucionales. En tal caso, solo se aplicaría el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. Los criterios del artículo 46 son estrictos: el consentimiento a la aplicación provisional es nulo únicamente si la vulneración del derecho interno es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental. Si el consentimiento es nulo, el tratado no se aplicará provisionalmente ni dará lugar a derechos ni obligaciones jurídicas.

31. La segunda hipótesis se refiere al caso en que las disposiciones pertinentes de un tratado hacen referencia no solo al procedimiento, sino también a las leyes y reglamentos nacionales, o sea, al derecho sustantivo. Un ejemplo es el artículo 60, párrafo 2, del Convenio Internacional del Caucho Natural de 1994, en que se afirma que «todo gobierno podrá indicar en su notificación de aplicación provisional que solo aplicará el presente Convenio dentro de las limitaciones que le impongan sus procedimientos constitucionales y/o legislativos y sus leyes y reglamentos internos». Para que esa afirmación tenga pleno sentido, se debe presumir que un Estado puede invocar no solo sus procedimientos constitucionales relativos al consentimiento a la aplicación provisional, sino también el contenido de su legislación interna. Así también parece ocurrir con el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, lo que hace que el amplio análisis del caso *Yukos* carezca de interés para la cuestión del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 y la nulidad de los tratados y acuerdos de aplicación provisional. No obstante, el orador coincide plenamente con el Sr. Nolte y otros en que es una cuestión de interpretación, concretamente del artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía, y del alcance y los límites de la aplicación provisional. Esa hipótesis plantea complejos problemas sobre los efectos jurídicos de esas cláusulas de compatibilidad o limitación en diversos tratados y de las notificaciones que puedan exigirse en determinadas cláusulas. En opinión del orador, el artículo 45 del Tratado sobre la Carta de la Energía dista de ser el único caso: otros tratados

multilaterales contienen cláusulas de ese tipo. Por tanto, es preciso estudiar esta cuestión, pero en una directriz separada que lamentablemente no se ha redactado aún.

32. Por último, cuando no haya ninguna disposición específica en el propio tratado ni en un acuerdo que prevea la aplicación provisional, se aplicarán otras normas de la Convención de Viena de 1969. De conformidad con el artículo 27 de la Convención, un Estado no podrá invocar su derecho interno para justificar la no aplicación provisional de un tratado o parte de un tratado si ha dado un consentimiento válido a dicha aplicación provisional.

33. No es lo mismo dar por terminada la aplicación provisional que dar por terminado un tratado en vigor o suspender su aplicación. Parece que el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969 prevé un medio de terminación especial más flexible que la parte V, sección tercera, de esa Convención. El procedimiento establecido en el artículo 25, párrafo 2, también está sujeto a una excepción si el tratado en cuestión dispone o los Estados negociadores han convenido otra cosa, lo que ofrece a los Estados un margen de flexibilidad suficiente si desean establecer una fecha, un período de tiempo o un plazo de notificación concretos para la terminación de la aplicación provisional.

34. En cuanto al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, en el informe se examina si una infracción grave de un tratado aplicado provisionalmente puede dar lugar a la suspensión o terminación de un acuerdo de aplicación provisional por el Estado afectado. A diferencia de otras normas de la Convención relativas a la terminación o suspensión de los tratados, el principio *inadimplenti non est adimplendum* también se podría aplicar a la terminación de la aplicación provisional en razón de la distinta forma en que funcionan los artículos 25, párrafo 2, y 60. La terminación prevista en el artículo 25, párrafo 2, pone fin a cualquier efecto del tratado respecto del Estado que hace la notificación y los Estados notificados, mientras que, con arreglo al artículo 60, párrafo 2 *b*, una parte especialmente perjudicada por la infracción puede alegarla como causa para suspender la aplicación provisional del tratado únicamente en las relaciones entre ella y el Estado infractor. Al permitir que el tratado siga aplicándose provisionalmente entre el Estado afectado y los demás Estados que lo hayan aplicado fielmente, este planteamiento puede tener ciertas ventajas.

35. Las cuestiones que se abordan en la sección D del capítulo II del informe son interesantes, en particular en lo que respecta a la aplicación provisional de los tratados en caso de sucesión de Estados, pero requieren un análisis más detallado y deben quedar reflejadas en futuras directrices. En ese contexto, el orador está de acuerdo con el Sr. Petrič en que podría ser útil distinguir entre tratados bilaterales y multilaterales.

36. El informe contiene información interesante sobre la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados, pero el orador no alcanza a ver la relación entre dicho análisis y el contenido del proyecto de directriz 10. Además, el amplio examen del *Manual de Tratados*, que lleva a la conclusión, en el párrafo 138 del informe, de que es

posible que terceros Estados decidan aplicar unilateralmente el tratado de forma provisional, puede crear más confusión acerca de la función de los actos unilaterales en relación con la aplicación provisional de los tratados. El texto parece desdibujar la distinción entre los actos unilaterales independientes y los actos relacionados con un tratado. El *Manual de Tratados* habla del compromiso unilateral de un Estado de aplicar provisionalmente un tratado de conformidad con las disposiciones de dicho tratado, lo que significa que el fundamento jurídico de los derechos y obligaciones recíprocos que corresponden a los Estados en virtud de la aplicación provisional es el propio tratado o un acuerdo para su aplicación provisional, no un acto unilateral.

37. En conclusión, el orador recomienda que el proyecto de directriz 10 se remita al Comité de Redacción, donde sería conveniente modificarlo considerablemente.

38. El Sr. HMOUD dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su informe, que contiene amplia información de antecedentes, análisis y conclusiones que ayudarán a la Comisión en su labor sobre el tema. Los debates de la Comisión durante el período de sesiones en curso demuestran que el informe está contribuyendo a mejorar la comprensión de los diversos aspectos de la aplicación provisional de los tratados, en particular su relación con la Convención de Viena de 1969.

39. Es importante determinar la orientación del proyecto y decidir hasta qué punto pueden abordarse cuestiones no abarcadas por el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969, teniendo en cuenta la divergencia de la práctica convencional y la relativa flexibilidad de ese artículo con respecto a la aplicación provisional. Los informes elaborados por el Relator Especial hasta ahora indican que la jurisprudencia nacional e internacional pertinente es limitada. No obstante, la abundante práctica convencional existente puede arrojar luz sobre la intención de los Estados con respecto a la aplicación provisional al celebrar tratados. Como se establece en los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, se proporcionará orientación sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados tomando como base el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 y otras normas de derecho internacional. Dado que esas otras normas pueden derivarse de la práctica convencional, el Relator Especial no debe supeditar tanto el examen del tema al establecimiento de derivaciones y analogías respecto de las normas de la Convención de Viena de 1969. Ello no quiere decir que la Comisión no deba ahondar en la relación con otras normas de la Convención. Por el contrario, debe examinar esa relación, pero sobre la base de un análisis de los diversos tratados pertinentes y una interpretación de sus disposiciones relativas a la aplicación provisional. Ese enfoque permitiría al Relator Especial y a la Comisión alcanzar conclusiones fundamentadas sobre cuestiones como los efectos jurídicos de la aplicación provisional, las reservas en el contexto de la aplicación provisional, la nulidad del consentimiento y la terminación y suspensión de los tratados. Las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 pueden aplicarse a la interpretación de normas convencionales pertinentes y a la práctica de los Estados y otros actores

en la aplicación de los tratados y sus disposiciones sobre aplicación provisional. El proyecto de directrices se basaría en esa interpretación y en un análisis de la práctica pertinente, en lugar de en una mera comparación deductiva con otras normas de la Convención aplicables a una relación plenamente convencional.

40. No obstante, el orador advierte contra la inclusión de cláusulas modelo en el proyecto y se hace eco de las observaciones del Sr. McRae a ese respecto. Esas cláusulas tendrían que ir acompañadas de comentarios en que se explique la interpretación que la Comisión hace de ellas, que podría no coincidir con la de los Estados. Las partes contratantes de un tratado recurren a una amplia variedad de cláusulas para reflejar su intención en cuanto a su aplicación provisional, y sería difícil y contraproducente apoyar algunas interpretaciones de los diversos términos empleados en esas cláusulas. Como indica la práctica convencional, las partes contratantes utilizan diversos términos para contemplar una aplicación provisional, lo que refleja la flexibilidad de ese régimen. Cabe citar el ejemplo del Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015, que se menciona en el párrafo 131 del informe. En el párrafo 132, el Relator Especial señala que las disposiciones del Convenio añaden más confusión a una situación de por sí anárquica y que las expresiones «aplicación provisional», «entrada en vigor provisional» y «entrada en vigor definitiva» coexisten en el mismo artículo como si se tratase de expresiones equivalentes. Esto demuestra la necesidad de estudiar este ejemplo, además de otros ejemplos de aplicación provisional contenidos en diversos tratados, a fin de determinar el sentido de esos términos y sacar las conclusiones oportunas.

41. En los debates de la Sexta Comisión se ha puesto de relieve la necesidad de que la Comisión realice un estudio comparado de los efectos jurídicos de la aplicación provisional y de la entrada en vigor. Si bien se supone que la aplicación provisional de un tratado por un Estado puede producir efectos jurídicos vinculantes, no se puede decir que esos efectos sean los mismos que los del cumplimiento por un Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado. La Comisión debe estudiar esa cuestión, así como la cuestión de la responsabilidad que surge de la no aplicación de las disposiciones de un tratado por un Estado que ha convenido en aplicar provisionalmente el tratado. A este respecto, el orador señala la definición de la aplicación provisional que figura en el *Manual de Tratados*, en la que se distingue entre los tratados que han entrado en vigor y los que no lo han hecho. No obstante, en ambos casos la aplicación provisional se describe como un compromiso o acto unilateral destinado a hacer efectivas las obligaciones del tratado. El orador desea formular dos observaciones a ese respecto. En primer lugar, la Comisión ha de estudiar la diferencia entre los posibles efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado antes y después de su entrada en vigor. En segundo lugar, no puede decirse que un acto unilateral de aplicación provisional tenga los mismos efectos jurídicos que el cumplimiento por un Estado parte de sus obligaciones convencionales. Además, el alcance de los efectos jurídicos de ese acto unilateral de un Estado variará en función de si otros Estados dependen o no de ese acto o se ven afectados por él.

42. Otra cuestión planteada en los debates de la Sexta Comisión es la relación entre la aplicación provisional y las reservas, la nulidad y los regímenes de terminación y suspensión. Aunque analiza la cuestión de las reservas, el Relator Especial ha decidido no elaborar un proyecto de directriz al respecto. En el párrafo 36 del informe, llega a la conclusión de que, si un tratado no dice nada sobre la formulación de reservas, nada impediría, como cuestión de principio, que un Estado pudiese efectivamente formular reservas desde el momento en que conviene en la aplicación provisional. No obstante, esa afirmación es contraria al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, que estipula claramente que un Estado puede formular reservas en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, pero no cuando conviene en aplicar un tratado provisionalmente. Cuando, en el párrafo 37 del informe, el Relator Especial afirma que lo dicho anteriormente depende de si la aplicación provisional de los tratados produce efectos jurídicos y de si el objeto de las reservas es excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones, confunde dos cuestiones distintas. La primera es la relación convencional una vez que el tratado ha entrado en vigor para el Estado que formula una reserva, y la segunda es la formulación de una reserva respecto de la aplicación provisional por ese Estado. Si bien el primer supuesto es incompatible con el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969, el segundo sería posible, por ejemplo si, mediante la aplicación provisional, un Estado trata de eludir determinados efectos jurídicos en sus relaciones con otros Estados. La Comisión podría elaborar un proyecto de directriz sobre la segunda cuestión, pero tendría que examinar si «reserva» es el término más adecuado para este tipo de acto. En cualquier caso, no se puede decir que el régimen de reservas previsto en la Convención se aplique *mutatis mutandis* a la aplicación provisional.

43. Una cuestión conexas que no se examina en el informe es la de las declaraciones de los Estados relativas a la aplicación provisional. Las declaraciones interpretativas no se abordan en la Convención de Viena de 1969, pero sí se contemplan en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados elaborada por la Comisión en 2011. Se podría estudiar la posibilidad de que los Estados que apliquen un tratado provisionalmente realicen declaraciones interpretativas. También podrían examinarse en futuros informes las declaraciones de los Estados que no desean aplicar provisionalmente un tratado cuando el tratado prevé esa posibilidad, como el Tratado sobre la Carta de la Energía, o no se pronuncia al respecto. Es importante examinar la práctica y la jurisprudencia relativas a los tratados que no prevén esa posibilidad y los efectos de las declaraciones de los Estados que no desean aplicar un tratado provisionalmente. También sería importante estudiar los efectos de las declaraciones de los Estados que convienen en aplicar provisionalmente un tratado a condición de que dicha aplicación se ajuste a sus leyes internas. Este tipo de declaraciones no se abordan en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 ni en el proyecto de directriz 10 propuesto por el Relator Especial, por lo que vale la pena estudiar la práctica convencional a ese respecto. Las declaraciones o reservas formuladas cuando los Estados expresan su consentimiento en obligarse por un tratado que supedita el cumplimiento de las obligaciones

que impone a su derecho interno se consideran nulas de pleno derecho. Naturalmente, las normas de la Convención de Viena y el derecho internacional consuetudinario excluyen ese condicionamiento de la plena aplicación de un tratado en vigor por un Estado parte. No obstante, podría no ser apropiado llegar a una conclusión similar con respecto a los efectos de esas declaraciones sobre la aplicación provisional, puesto que hay tratados y leyes internas que condicionan la aplicación provisional a su conformidad con el derecho interno. En opinión del orador, la Comisión debería estudiar esas declaraciones en el contexto de la aplicación provisional.

44. En el informe, el Relator Especial examina la nulidad del consentimiento en relación con la aplicación provisional, en lugar de la invalidez del propio tratado, y la pertinencia del derecho interno de los Estados para la aplicación provisional. Lo importante es si los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969 pueden aplicarse al régimen de aplicación provisional, y en qué medida. En ese sentido, el orador se inclina a estar de acuerdo con el análisis de los oradores anteriores, en particular sus observaciones sobre los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*. Es preciso abordar varias cuestiones en el contexto del análisis que figura en el informe. La primera es el tratamiento de las disposiciones expresas de un tratado que supeditan su aplicación provisional al derecho interno de un Estado. Esa es la cuestión que se plantea en los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*, que no guardan relación alguna con los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969, relativos a la invocación del derecho interno en ausencia de disposiciones convencionales expresas, ya sea para justificar el incumplimiento de obligaciones convencionales, como en el caso del artículo 27, o para anular el consentimiento en obligarse por un tratado, como en el artículo 46. Por consiguiente, se debería regular ese supuesto en el proyecto de directriz 10 o en un proyecto de directriz específico, a la luz de los casos *Yukos* y *Kardassopoulos* y de la práctica convencional existente sobre la compatibilidad con la legislación interna.

45. La segunda cuestión es la aplicabilidad del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, *mutatis mutandis*, al régimen de la aplicación provisional. El artículo hace referencia a la parte en un tratado que invoca su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. El proyecto de directriz 10 aplica el mismo principio por analogía y establece que un Estado que haya consentido en contraer obligaciones mediante la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no podrá invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de tales obligaciones. Si bien esa afirmación es plausible, no está fundamentada en el informe ni respaldada por ninguna prueba de la práctica convencional. Como se ha mencionado anteriormente, hay tratados, como el Tratado sobre la Carta de la Energía, que subordinaban expresamente la aplicación provisional a la compatibilidad con las leyes internas de los Estados. No obstante, un tratado no contendría una disposición comparable que supeditara su plena aplicación a las leyes internas de los Estados. De ser así, se podrían cuestionar sus efectos jurídicos y su naturaleza misma como tratado o relación contractual entre Estados. Además, el hecho de que la aplicación provisional sea un compromiso unilateral al que un Estado puede poner fin

en cualquier momento, a menos que el tratado disponga otra cosa, corrobora la necesidad de distinguir entre el tratamiento del derecho interno en el marco del régimen de la aplicación provisional, por una parte, y con arreglo al artículo 27, por otra. Una posible razón para recurrir a la aplicación provisional es que el Estado tenga la intención de aplicar el tratado cuando se hayan cumplido los requisitos que establece su legislación interna para la entrada en vigor, incluida la exigencia de que las obligaciones del tratado sean compatibles con dicha legislación. Si se afirma que la aplicación provisional de las obligaciones convencionales pertinentes por ese Estado implica la compatibilidad de esas obligaciones con su derecho interno, prohibiendo así al Estado invocar ese derecho, se privaría de sentido al proceso del consentimiento en obligarse por un tratado. Además, el *Manual de Tratados* establece que, como la aplicación provisional es un acto unilateral del Estado supeditado a su derecho interno, este puede darla por terminada en cualquier momento. En resumen, el orador considera que debe darse un trato diferenciado a la pertinencia del derecho interno para el régimen de la aplicación provisional y que ha de tenerse en cuenta si la aplicación provisional produce o no efectos jurídicos sobre terceros Estados. El derecho interno tiene más pertinencia para la manifestación del consentimiento a la aplicación provisional que para la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, por lo que no se justifica la aplicación, *mutatis mutandis*, del artículo 46 por analogía.

46. El orador considera útil el análisis del Relator Especial de la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación, pero observa que no se propone ningún proyecto de directriz sobre la pertinencia del incumplimiento de una obligación convencional como consecuencia de la aplicación provisional. No obstante, desea formular tres observaciones. En primer lugar, no se puede hablar de violación o violación grave de una obligación convencional en el contexto de la aplicación provisional, sino de incumplimiento de una obligación convencional. En segundo lugar, los efectos de una violación grave en el sentido del artículo 60 de la Convención de Viena de 1969 en lo que respecta a la terminación de un tratado no son aplicables al incumplimiento grave de la obligación de aplicar un tratado provisionalmente. Después de todo, bajo el régimen de la aplicación provisional no existe ninguna relación convencional contractual. No obstante, si un Estado pasa a ser parte en un tratado y sigue aplicándolo provisionalmente, se aplica el artículo 60. En tercer lugar, convendría examinar los efectos del incumplimiento grave por un Estado de la obligación de aplicar provisionalmente un tratado y distinguir entre los tratados que hayan entrado en vigor y los que no. El orador espera que la Comisión pueda proporcionar orientación a ese respecto.

47. El Sr. LARABA dice que desea agradecer al Relator Especial su conciso informe, de gran calidad. También expresa su agradecimiento al Relator Especial por la atención que dedica a los debates de la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión. Esa manera de actuar explica el pragmatismo que caracteriza el informe, pragmatismo que, no obstante, tal vez es demasiado acentuado y plantea algunos problemas. El orador se referirá a esos problemas al comentar la labor futura sobre el tema.

48. El orador desea hacer dos observaciones preliminares de carácter general. En primer lugar, cabe señalar que las opiniones expresadas por los Estados en la Sexta Comisión se reflejan ampliamente en el informe, hasta el punto de que constituyen la base del capítulo II. En segundo lugar, el Relator Especial propone únicamente un nuevo proyecto de directriz, aunque el examen de la cuestión de las reservas también podría, y quizás debería, haber dado lugar a la formulación de una propuesta concreta.

49. El análisis que hace el Relator Especial de las reservas en relación con la aplicación provisional, que figura en los párrafos 22 a 39 del informe, puede dividirse en tres partes. En la primera, se refiere al artículo 19 de la Convención de Viena de 1969 sin explicar por qué se limita a ese artículo. En la segunda, plantea la cuestión de si, dada la falta de referencias a la cuestión en la Convención o la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la formulación de reservas es compatible con el régimen que regula la aplicación provisional de un tratado. En la tercera, plantea dos preguntas en el párrafo 35, a las que responde afirmativamente en el párrafo 36, señalando que nada impediría, como cuestión de principio, que un Estado pudiese efectivamente formular reservas desde el momento de convenir la aplicación provisional de un tratado. Hay que esperar al párrafo 38 para encontrar una breve referencia implícita del Relator Especial a los demás artículos de la Convención de Viena sobre las reservas, cuando menciona la posibilidad de objetar a una reserva formulada bajo el régimen de la aplicación provisional. Teniendo en cuenta el análisis de la cuestión contenido en esos párrafos, se debería haber elaborado un proyecto de directriz sobre la cuestión de las reservas.

50. Con respecto a los párrafos 40 a 68 del informe, que se refieren a la nulidad de los tratados, el Relator Especial comienza enumerando los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y recordando que, en la Sexta Comisión, varias delegaciones expresaron interés en la posible relación entre la aplicación provisional y el régimen de la nulidad de los tratados, concretamente el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969. De hecho, incluso si los Estados no han manifestado tal interés, sería esencial examinar esa relación, que ya abordó el Sr. Gaja en la sinopsis del tema realizada en 2011<sup>447</sup>.

51. Si bien suscribe la mayoría de las observaciones formuladas por otros miembros de la Comisión con respecto al planteamiento del tema por parte del Relator Especial, el orador desea hacer algunas breves observaciones. En primer lugar, el Relator Especial hace hincapié en que el derecho interno de muchos Estados no prohíbe la aplicación provisional; no obstante, el hecho de que una constitución no prohíba la aplicación provisional, o guarde silencio al respecto, no significa que la permita. Una cuestión tan compleja como la de las leyes internas de importancia fundamental, por retomar la formulación del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, que no prohíben la aplicación provisional o guardan silencio al respecto, requiere un estudio más detallado que el contenido en el informe. En segundo lugar, hay un importante, por no decir notable, contraste entre,

<sup>447</sup> *Anuario...* 2011, vol. II (segunda parte), anexo III.

por una parte, las reiteradas solicitudes de los Estados de que se estudie y tenga en cuenta el derecho interno y, por otra, la opinión expresada por el Relator Especial en el párrafo 18 de su segundo informe sobre el tema<sup>448</sup>, en que señaló que el análisis del derecho interno no era pertinente para el estudio de la aplicación provisional de los tratados y que dicha tarea llevaría más tiempo del que se disponía. Se trata, por el momento, de la única cuestión planteada por los Estados a la que el Relator Especial no ha respondido favorablemente. En tercer lugar, resulta algo paradójico que, en sus cuatro informes sobre el tema, en particular sus informes tercero y cuarto, el Relator Especial dedique considerable atención a las leyes internas de los Estados, sin duda porque ocupan un lugar central en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena de 1969 y, por extensión, del tema. En el párrafo 9 de su tercer informe, el Relator Especial señaló que la cuestión de saber si se había de proceder a realizar una investigación del derecho constitucional comparado no había quedado del todo zanjada en los debates de la Sexta Comisión, pero no hizo ninguna otra observación o propuesta a ese respecto. En consecuencia, sigue pendiente el examen de los aspectos del tema relativos al derecho interno. A la luz de sus observaciones y las de otros miembros de la Comisión, el orador apoya la remisión del proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

52. El contenido de los párrafos 69 a 87 del informe, dedicados al artículo 60 de la Convención de Viena de 1969, es a veces superfluo y otras repetitivo, ya que contiene información que ya figuraba en el segundo informe sobre el tema. La falta de referencias a la práctica pertinente ha hecho que el análisis del artículo 60 sea bastante sucinto.

53. En cuanto al capítulo III del informe, relativo a la práctica de las organizaciones internacionales en relación con la aplicación provisional de los tratados, el orador desea formular dos observaciones preliminares. En primer lugar, las seis organizaciones que se estudian en el capítulo reciben una atención muy diferente y desigual. Las Naciones Unidas, por ejemplo, se examinan en mucha mayor profundidad que las otras cinco organizaciones. En segundo lugar, y lo que es más importante, el título del capítulo en la versión en francés del informe indica el enfoque adoptado por el Relator Especial: el adjetivo «*accumulé*», en particular, pone de manifiesto que el Relator Especial ha optado por un enfoque cuantitativo que dista de ser el más adecuado. Habría sido más interesante que el capítulo contuviera un profundo estudio comparado de las disposiciones sobre la aplicación provisional de los tratados en la práctica de las organizaciones internacionales con miras a extraer conclusiones pertinentes para el tema.

54. En cuanto a la práctica de las Naciones Unidas, el Relator Especial describe con gran detalle las funciones de registro de la Organización y las funciones de depositario del Secretario General. Aunque el debate reviste gran interés a ese respecto, sin embargo no está estrechamente relacionado con la aplicación provisional de los tratados.

55. En lo que respecta a la Unión Europea, el Relator Especial destaca la importancia de su práctica constante de aplicación provisional de los tratados, pero también parece sugerir que la Unión adopta una amplia interpretación del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969 al abarcar situaciones distintas de las que prevé expresamente dicho artículo. Se podría cuestionar la ejemplaridad de la práctica de la Unión Europea debido a la incertidumbre resultante de las necesarias diferencias entre los procedimientos de ratificación de sus Estados miembros, como se menciona en el párrafo 159 del informe.

56. Según la información recabada por el Relator Especial, de un total de 59 tratados concertados bajo los auspicios de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, 48 contemplan su aplicación provisional, por lo general con la expresión «entrará en vigor provisionalmente», en lugar de «aplicación provisional». La conclusión que saca el Relator Especial sobre la base de esa expresión parece demasiado general y tal vez debería haberse estudiado con mayor detalle.

57. En cuanto a los planes de trabajo futuros, sería útil que el Relator Especial aclarara la relación entre las cláusulas modelo que tiene la intención de proponer y el proyecto de directrices. En lo que respecta a la propuesta de abordar la aplicación provisional de los tratados que consagran derechos de las personas, cuestión que se examinó en el segundo informe únicamente en relación con determinadas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sería conveniente realizar un estudio exhaustivo. También se debe seguir estudiando el lugar que debe ocupar en el examen del tema el derecho interno de los Estados, cuestión que ha sido planteada por varios miembros de la Comisión.

58. En general, convendría volver a analizar algunas de las ideas planteadas inicialmente en la sinopsis de 2011 y en el primer informe del Relator Especial<sup>449</sup>. En la sinopsis, el Sr. Gaja se centró al principio en el significado de la aplicación provisional, puesto que la Convención de Viena de 1969 no contiene ninguna definición de esta. Consideró que un análisis de la práctica de los Estados y la jurisprudencia debía permitir a la Comisión establecer una presunción sobre el significado de la aplicación provisional de un tratado. En particular, se refirió a las «condiciones previas» de la aplicación provisional y a la cuestión de la pertinencia del derecho interno. En su primer informe, el Relator Especial afirmó que el análisis del concepto de la aplicación provisional de los tratados debía comenzar con la distinción entre «aplicación provisional» y «entrada en vigor provisional». En los párrafos 22 y 53 de ese primer informe estableció una hoja de ruta que ahora parece haber sido olvidada y, a veces, hay una sensación de cierta incertidumbre sobre la finalidad de los informes, en particular en cuanto a qué disposiciones de la Convención de Viena de 1969 deben constituir la base del estudio.

59. Por lo tanto, al presentar su tercer informe en 2015, el Relator Especial dijo que las disposiciones que se examinaban en él —los artículos 11, 18, 24, 26 y 27 de la

<sup>448</sup> Anuario... 2014, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675.

<sup>449</sup> Anuario... 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664.

Convención de Viena de 1969— habían sido elegidos por su estrecha relación con la aplicación provisional. En sus observaciones finales sobre el debate en 2015, indicó su intención de estudiar, en su cuarto informe, los artículos 19, 46 y 60. En el párrafo 6 de ese informe, el Relator Especial señala que, en los debates de la Sexta Comisión, las delegaciones sugirieron que se centrara en cuestiones relacionadas con el régimen de las reservas y el régimen relativo a la suspensión, la nulidad y la terminación de un tratado y, posteriormente, en el párrafo 17, añade la cuestión de la sucesión de Estados a esa lista. Si bien los esfuerzos realizados por el Relator Especial para atender las preocupaciones de los Estados Miembros son dignos de encomio, esas preocupaciones no pueden prede-terminar el informe y se debe tratar de evitar lo que puede parecer una reorientación subrepticia del tema.

60. El Sr. HASSOUNA dice que el objetivo general de la Comisión al abordar el tema ha sido mejorar la comprensión del mecanismo de la aplicación provisional y proporcionar seguridad jurídica a los Estados que optan por recurrir a ese mecanismo. El claro y analítico cuarto informe del Relator Especial, que se basa en los importantes progresos ya alcanzados en ese sentido, arroja luz sobre la relación de la aplicación provisional con las disposiciones de la Convención de Viena de 1969, así como con la práctica de las organizaciones internacionales. Cabe felicitar al Relator Especial por sus constantes esfuerzos por reunir información sobre la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales. No obstante, a pesar del aumento del número de Estados que han proporcionado esa información, es necesario seguir instándolos a que presenten sus observaciones con miras a facilitar la labor de la Comisión y su Relator Especial.

61. El orador está de acuerdo con otros miembros en que, por muy importante que sea responder a las preocupaciones de los Estados Miembros, la Comisión también debe determinar un enfoque, prioridades y propuestas propios. Por otra parte, el orador no comparte la opinión de quienes afirman que gran parte de la información contenida en el informe es irrelevante y de escaso valor para el resultado de la labor sobre el tema; en su opinión, es útil para establecer el contexto de las cuestiones abordadas y mejorar su comprensión. No obstante, el Relator Especial debería haberse basado en la abundante información incluida en el informe y su detallado análisis de esta para redactar propuestas o directrices concretas. Cabe esperar que el Relator Especial considere la posibilidad de hacerlo en futuros informes o durante el examen de sus propuestas en el Comité de Redacción.

62. Con respecto a la relación de la aplicación provisional con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, en el párrafo 23 del informe se analiza principalmente el artículo 19 de la Convención relativo a la formulación de reservas. No obstante, otras normas pertinentes contenidas en los artículos 20 a 23 de la Convención deberían examinarse en el futuro en el contexto de un análisis más amplio. En referencia a los párrafos 23 y 36 del informe, el orador dice que, si bien está de acuerdo en que, al igual que en el caso de la aplicación provisional, el régimen de las reservas se regiría, en primer lugar, por lo que estipula el tratado y que nada impediría, como cuestión de principio, que un

Estado pudiese efectivamente formular reservas desde el momento de convenir la aplicación provisional de un tratado, habría sido útil que se proporcionaran algunos ejemplos concretos de esas situaciones. En cuanto a la conclusión que figura en el párrafo 33, a saber, que un Estado podrá formular reservas respecto de un tratado que será aplicado provisionalmente si existen razones para pensar que la entrada en vigor se demorará «por tiempo indefinido», el orador se pregunta si la demora debe ser necesariamente indefinida.

63. En relación con la nulidad de los tratados, en el informe se confirma el principio, ya incluido en el tercer informe, de que, una vez que un tratado se aplica provisionalmente, no puede invocarse el derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que se derivan de su aplicación provisional. No obstante, en el presente informe también se hace referencia a una situación más compleja cuando el propio tratado alude expresamente al derecho interno de los Estados negociadores y supedita su aplicación provisional a que se satisfaga la condición de que no se estaría infringiendo el derecho interno. Como se menciona en el informe, esa situación queda bien ilustrada en los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*, que analizan la aplicación provisional del Tratado sobre la Carta de la Energía. El análisis que figura en los párrafos 40 a 68 del informe debería haber incluido más ejemplos de la práctica de los Estados en lo que respecta a su enfoque de la aplicación provisional de los tratados, en particular en sus respectivas constituciones.

64. Por lo que se refiere a la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de su infracción, en el informe se hace referencia al principio establecido en la Convención de Viena de 1969 según el cual la aplicación provisional de un tratado respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo. En el informe también se hace referencia al principio de que puede ponerse fin a un tratado que se aplica provisionalmente como consecuencia de su infracción grave. En opinión del orador, el Relator Especial debería haber desarrollado esos dos principios con ejemplos de la práctica de los Estados y estudiado la formulación de un nuevo proyecto de directriz sobre esa base. Se podría formular otro proyecto de directriz sobre la suspensión de la aplicación provisional de un tratado que incluya una referencia a la relación entre la infracción del tratado aplicado provisionalmente y la suspensión de su aplicación, así como a la suspensión total del tratado, a su suspensión respecto de solo algunas partes en un tratado multilateral y a la suspensión de únicamente ciertas disposiciones del tratado aplicado provisionalmente.

65. En cuanto a la sucesión de Estados, en el informe se hace referencia al trato de la aplicación provisional de los tratados en caso de sucesión de Estados previsto en la Convención de Viena de 1978 y se menciona además que la Comisión ya ha señalado que la importancia de la aplicación provisional, en el contexto de la sucesión de Estados en materia de tratados multilaterales, se centra en los casos relativos a la creación de nuevos Estados independientes. No obstante, el informe debería haber complementado esa descripción con ejemplos concretos de casos relativos



a tratados bilaterales y multilaterales con la participación de Estados de reciente independencia y otros Estados. El análisis podría haber concluido con la formulación de una nueva directriz sobre esos distintos casos.

66. Con respecto a la práctica de las organizaciones internacionales, el análisis contenido en el capítulo III del informe es informativo y pertinente, ya que complementa la sección análoga del tercer informe. No obstante, una vez más, ese análisis debería haberse reflejado en una propuesta o un proyecto de directriz concretos; es importante que la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales se diferencie claramente y no se aborde en las mismas directrices. En cuanto a la función de la Secretaría de las Naciones Unidas con respecto a la aplicación provisional de los tratados, concretamente en el contexto de sus funciones de registro y de las funciones de depositario del Secretario General, el orador conviene en que el reglamento para el registro de 1946<sup>450</sup> debe revisarse y armonizarse con el estado actual de la práctica.

67. En relación con la práctica de las organizaciones internacionales regionales, el orador confirma que los Estados miembros de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental han recurrido cada vez más a la inclusión de una cláusula sobre la aplicación provisional en sus tratados, aunque esa práctica es un tanto incoherente. Además, el tema principal del programa de un foro organizado por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en El Cairo el año anterior fue «Dificultades de la ratificación y aplicación de los tratados en África», cuestión estrechamente relacionada con la aplicación provisional de los tratados. También habría sido útil incluir en el informe información sobre la práctica de los miembros de la Unión Africana, principal organización regional del continente.

68. El proyecto de directriz 10 parece haberse inspirado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969; no obstante, no se ocupa de los casos en que el tratado aplicado provisionalmente se refiere expresamente a las leyes internas de los Estados. Por consiguiente, el proyecto de directriz debe revisarse para indicar que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aplicación provisional de un tratado, a menos que el propio tratado permita expresamente a una parte hacerlo. También puede aludirse a la preocupación expresada por muchos Estados de que esa aplicación provisional debe quedar supeditada a sus exigencias constitucionales. El orador agradecería que el Relator Especial explicara el contexto general de ese proyecto de directriz y su relación con los otros proyectos de directrices.

69. En cuanto a la labor futura sobre el tema, el Relator Especial se limita a mencionar su intención de abordar algunos temas pendientes de los que no se ocupa en el presente informe y se habría agradecido una hoja de ruta más detallada, así como una explicación de la naturaleza, el alcance y la formulación de las cláusulas modelo propuestas.

<sup>450</sup> Resolución 97(I) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1946.

70. En conclusión, el orador recomienda que el proyecto de directriz propuesto se remita al Comité de Redacción y espera que el Relator Especial complemente ese proyecto de directriz con otras directrices conexas.

71. El Sr. FORTEAU dice que, en realidad, sería muy fácil averiguar la práctica de los Estados con respecto a la aplicación provisional de los tratados, ya que los depositarios de tratados publican la información en Internet. Como se señala en el informe, en lo que respecta a las Naciones Unidas, por ejemplo, entre 1946 y 2015 se registraron 1.349 medidas relacionadas con la aplicación provisional, por lo que es indudable que un examen de esas solicitudes sería muy ilustrativo.

*Se levanta la sesión a las 17.10 horas.*

### 3328ª SESIÓN

*Martes 26 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Caflich, Sr. Candioti, 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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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 Estado<sup>451</sup> (A/CN.4/689, cap. II, secc. F<sup>452</sup>, A/CN.4/701<sup>453</sup>)

[Tema 3 del programa]

#### QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

1. EL PRESIDENTE invita a la Relatora Especial para el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado a presentar su quinto informe (A/CN.4/701).

<sup>451</sup> En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 3 y 4 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., párrs. 48 y 49). En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 2 e y 5 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y ss., párrs. 131 y 132). En su 67º período de sesiones (2015), la Comisión tomó nota de los proyectos de artículo 2 f y 6 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 75 y 76, párr. 176 y nota 385).

<sup>452</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones.

<sup>453</sup> Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el quinto informe está dedicado al estudio de los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, tema que ha sido objeto de debate continuo en el seno de la Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General, y en torno al cual se han expresado opiniones muy diversas (y en muchas ocasiones opuestas) a lo largo de los años. Como ya ha venido señalando desde el inicio de sus trabajos como Relatora Especial, el tema de los límites y excepciones a la inmunidad no podía ser abordado sino después de que se hubiesen identificado los elementos normativos sobre los que se construye el régimen general de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, lo que se hizo en el pasado período de sesiones. Para la elaboración del presente informe se ha seguido la misma metodología empleada en informes anteriores<sup>454</sup>, basada esencialmente en el análisis de la práctica judicial y convencional, así como en los trabajos previos de la Comisión. En esta ocasión se ha añadido, además, un apartado dedicado al análisis de la legislación interna de los Estados a los efectos de identificar en qué medida se refieren o no a los límites y excepciones a la inmunidad. Igualmente, se ha tenido en cuenta la información proporcionada por los Estados al responder a las preguntas formuladas por la Comisión en 2014<sup>455</sup> y 2015<sup>456</sup>. A ese respecto, la oradora desea destacar que entre 2015 y 2016 se han recibido 20 respuestas escritas<sup>457</sup> que se refieren a esa cuestión, y que la mayoría de los Estados que tomaron la palabra en la Sexta Comisión se han referido también a las cuestiones contenidas en las citadas preguntas. Lamentablemente, no ha sido posible tener en cuenta en la redacción del informe los comentarios escritos hechos por el Reino Unido en 2016, ya que la Relatora Especial los recibió tras la terminación del mismo. En todo caso, agradecería a la Secretaría que, como en anteriores ocasiones, distribuya a todos los miembros de la Comisión los comentarios escritos presentados en 2016 a fin de que puedan evaluarlos directamente en el desarrollo de los debates. La oradora igualmente felicita a la Secretaría por haber publicado en el sitio web de la Comisión los comentarios escritos remitidos por los Estados en relación con los distintos temas examinados y confía en que prosiga con esa labor, que constituye una notable contribución a la exigencia irrenunciable de que los trabajos se desarrollen de forma transparente y abierta.

3. El informe que se examina está dividido en cinco capítulos. El primero tiene como finalidad describir el estado actual en que se encuentra el tratamiento de la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad en el marco de los trabajos de la Comisión, llevando a cabo un ejercicio de sistematización de los problemas que se han ido suscitando en el debate desde que la Comisión decidió inscribir este tema en su programa de trabajo (2007), así como de las distintas posiciones que al respecto se

han expresado por parte de los miembros de la Comisión y por los Estados presentes en la Sexta Comisión a lo largo de estos años. Los capítulos II, III y IV constituyen el núcleo sustantivo del informe. Sobre la base de dicho estudio, en el capítulo IV se incluye un proyecto de artículo 7, titulado «Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica», mientras que en el capítulo V se aborda el plan de trabajo futuro. Por último, el informe va acompañado de tres anexos dedicados, respectivamente, a los proyectos de artículo 1, 2 e, 3, 4 y 5, ya aprobados provisionalmente por la Comisión (anexo I); a los proyectos de artículo 2 f y 6, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción y que serán objeto de consideración en el presente período de sesiones (anexo II); y al proyecto de artículo 7, propuesto en el actual período de sesiones (anexo III).

4. La Relatora Especial desea, asimismo, realizar dos advertencias a la Comisión. En primer lugar, que el quinto informe constituye una unidad con los cuatro informes previos y que, por tanto, debe ser leído y entendido conjuntamente con ellos. Así, el proyecto de artículo 7 cobra su pleno sentido en conexión con los proyectos de artículo aprobados provisionalmente. En segundo lugar, que la traducción al inglés del informe contiene ciertos errores que pueden dar lugar a una mala interpretación de las ideas y propuestas formuladas en la versión original en español del mismo. Así, en el párrafo 1 b del proyecto de artículo 7, la expresión «*corruption-related crimes*» debe ser sustituida por la expresión «*crimes of corruption*». Por ello, se distribuirá una corrección, que ruega tengan en cuenta los miembros de la Comisión en los debates.

5. En cuanto a los comentarios generales, la Relatora Especial desea comenzar por el objeto del quinto informe que, a pesar de su aparente obviedad, merece una breve explicación. La finalidad del informe es analizar si existen algunos supuestos en los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no surte efectos, a pesar de que dicha inmunidad resultaría potencialmente aplicable al cumplir todos sus elementos normativos, y, en caso de respuesta afirmativa, identificar cuáles. Dicha finalidad se ha vertebrado en torno a dos categorías: por una parte, los límites y excepciones a la inmunidad y, por otra parte, los crímenes a los que no se aplica la inmunidad.

6. El empleo de los términos «límites y excepciones» se hace eco de los distintos argumentos que se han utilizado en la práctica para fundamentar la no aplicación de la inmunidad. En ese sentido, la Relatora Especial ha tomado especialmente en cuenta el hecho de que los tribunales que han declarado la inaplicabilidad de la inmunidad en un caso concreto en ocasiones lo han hecho por entender que un determinado crimen no puede ser considerado como un acto oficial o con apariencia de oficialidad o porque simplemente el delito en cuestión no forma parte de las funciones propias del Estado, mientras que en otros han rechazado la inmunidad por considerar que ciertos delitos deben quedar exceptuados de ese régimen por ser contrarios a normas de *ius cogens*, a los derechos humanos internacionalmente reconocidos o, de modo general, a los valores y principios jurídicos fundamentales del derecho internacional contemporáneo. Esta diversidad de aproximaciones para fundamentar la

<sup>454</sup> *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654 (informe preliminar); *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661 (segundo informe); *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/673 (tercer informe); y *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/686 (cuarto informe).

<sup>455</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 21, párr. 28.

<sup>456</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 14, párr. 29.

<sup>457</sup> Pueden consultarse en el sitio web de la Comisión, en el apartado «Analytical Guide», <http://legal.un.org/ilc/guide/grfa.shtml>.

inaplicabilidad de la inmunidad se encuentra también en las posiciones mantenidas por los miembros de la Comisión y por los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Con respecto a la distinción entre los «límites» y las «excepciones» a la inmunidad de jurisdicción, conviene precisar que el límite se identifica como un elemento intrínseco o directamente relacionado con la inmunidad o alguno de sus elementos normativos. Por el contrario, la excepción se identifica con un elemento ajeno a la inmunidad y sus elementos normativos que, sin embargo, pertenece al sistema jurídico internacional y que debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar la aplicabilidad de la inmunidad en un caso concreto. Se trata de una distinción de fuerte contenido teórico, pero también normativo, ya que tiene importantes consecuencias en el plano de la interpretación sistémica de la inmunidad, y por ello se ha retenido en el informe. Sin embargo, no tiene repercusión práctica si se la considera desde la perspectiva de los efectos sobre la inmunidad. Así, baste con destacar que —en última instancia— un determinado supuesto calificado como límite o excepción tendrá siempre el mismo efecto: impedir la aplicabilidad del régimen jurídico propio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera del funcionario del Estado. Esta circunstancia se ha tenido en cuenta a lo largo de todo el informe, pero tiene un reflejo especial en el proyecto de artículo 7, que se refiere a los crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica, sin distinguir entre límites y excepciones.

7. El segundo de los ejes conductores del informe consiste en analizar los límites y excepciones a la inmunidad de una forma global, sin reducir el análisis a la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y los crímenes internacionales. Ello obedece a una razón simple: aunque los crímenes internacionales han centrado la atención del debate sobre los límites y excepciones a la inmunidad, el estudio de la práctica pone de manifiesto que esta cuestión se ha planteado igualmente en relación con otros tipos delictivos, como los delitos de corrupción o apropiación indebida de fondos públicos. Si bien las causas relativas a ese tipo de delitos son menos frecuentes, no son menos importantes a los ojos de la comunidad internacional, que los considera un tema de gran preocupación. Además, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal respecto de esos delitos ha terminado por llegar incluso ante tribunales internacionales, pudiéndose citar como un ejemplo reciente de la práctica la demanda presentada ante la Corte Internacional de Justicia por Guinea Ecuatorial contra Francia el 13 de junio de 2016 en el asunto *Inmunidades y procedimientos penales*. Por otro lado, la práctica nos ofrece igualmente ejemplos en los que la no aplicación de la inmunidad no se ha basado en la naturaleza de un determinado delito, sino más bien en la existencia de un acto delictivo que va acompañada de la primacía del principio de soberanía territorial aplicado al ejercicio de la jurisdicción penal del Estado del foro, denominada «excepción territorial». Ese enfoque no puede evitar, sin embargo, que el tratamiento de la cuestión de los crímenes internacionales ocupe un lugar central en el informe, ya que es a ellos a los que se refiere el mayor número de casos de la práctica. Junto a ello ha de destacarse, por último, que el informe no contempla la renuncia a la inmunidad como un límite o excepción. Aunque la renuncia puede

producir el mismo efecto que los límites y excepciones (la no aplicabilidad de la inmunidad), ello no obedece a reglas generales que operan de forma autónoma, sino a la mera voluntad del Estado en cuyo interés se reconoce la inmunidad a sus funcionarios. Este caso de inaplicabilidad de la inmunidad tiene una naturaleza básicamente procesal y será analizado, por tanto, en el sexto informe.

8. El segundo elemento sobre el que la Relatora Especial llama la atención de la Comisión es el hecho de que la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad no puede tratarse como un elemento aislado. Por el contrario, los límites y excepciones cobran todo su significado en el contexto del estudio de la inmunidad que se ha venido realizando en informes anteriores y que han permitido poner de manifiesto cuál es la naturaleza jurídica de esta institución en el derecho internacional contemporáneo. Esas cuestiones, que son analizadas en la parte A del capítulo III del informe, merecen una breve presentación, ya que permiten analizar correctamente la cuestión. En primer lugar, las nociones de inmunidad y jurisdicción son dos categorías indisolublemente relacionadas, no siendo posible entender la inmunidad sin la existencia previa de una jurisdicción penal que el Estado del foro podría ejercer. Por tanto, la inmunidad es en sí misma una excepción al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales del Estado del foro. Aunque tanto la inmunidad como la jurisdicción tienen una relación (aunque diferente) con el principio de igualdad soberana del Estado, el carácter de excepción de la inmunidad no puede dejar de ser tenido en cuenta a la hora de definir la posible existencia de límites y excepciones. En segundo lugar, la inmunidad responde, en términos formales, a una naturaleza procesal que, por ello, no puede afectar a la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado. Por tanto, ha de aceptarse que —como regla— inmunidad no equivale a impunidad. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la inmunidad puede tener como consecuencia la imposibilidad absoluta de que se deduzca la responsabilidad penal del funcionario del Estado. En estos casos, la inmunidad como institución procesal y la inmunidad como defensa sustantiva frente a una acusación se confunden. Este efecto debe ser también tenido en cuenta en el proceso de análisis de los límites y excepciones a la inmunidad. En tercer lugar, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está llamada a operar en el marco de un proceso penal cuya finalidad es deducir, en su caso, la responsabilidad penal de los autores de ciertos actos calificados como delitos. Dicha inmunidad es, por tanto, diferente de la inmunidad del Estado y está sometida a un régimen propio que se extiende también a la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad. En cuarto lugar, la existencia o no de límites y excepciones a la inmunidad ha de ser considerada en sí misma, en el marco del ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los tribunales del Estado del foro. Y, por tanto, es independiente de la forma en que la inmunidad opere ante los tribunales penales internacionales. Esa separación de jurisdicciones, que es uno de los elementos que definen el alcance del presente tema, impide trasladar automáticamente al plano de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera la regla de la inoponibilidad de las inmunidades que caracteriza a los tribunales penales internacionales en la actualidad. No obstante, al mismo tiempo, impide también que la mera existencia de tribunales penales internacionales pueda ser

considerada en todo caso una forma alternativa que permite deducir la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado y que, por ello, justifica —en última instancia y en términos finalistas— el carácter pleno de toda forma de inmunidad de jurisdicción penal extranjera, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*.

9. La Relatora Especial dice que, para terminar con estas consideraciones de carácter general, desea referirse brevemente al tema de la relevancia de la práctica en la identificación de los límites y excepciones a la inmunidad, así como a la necesidad de complementar el análisis de la práctica con una interpretación sistémica de la inmunidad y de los límites y excepciones a la misma. En efecto, como ya ha señalado en los anteriores informes, el estudio de la práctica constituye una base irrenunciable del trabajo de la Comisión sobre ese tema, un postulado metodológico que ha seguido en el quinto informe.

10. El análisis de la práctica reviste una especial importancia en relación con los crímenes de derecho internacional. En relación con la misma hay que concluir que, si bien la práctica es variada, se puede apreciar una clara tendencia a considerar la comisión de los crímenes internacionales como uno de los motivos que justifican la no aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado extranjero, bien sea sobre la base de la consideración de los citados crímenes como un acto no oficial, bien sea por considerar a los mismos como una excepción a la inmunidad que se justifica por la gravedad de dichos actos y por su afectación a los valores y principios jurídicos reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. Por otro lado, aunque los tribunales nacionales han reconocido en ocasiones la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, incluso en el caso de la comisión de crímenes internacionales, no puede olvidarse que lo han hecho siempre en el marco de la inmunidad *ratione personae* y solo con carácter extraordinario en relación con la inmunidad *ratione materiae*. A la luz de dicha práctica, es preciso analizar si la misma (junto a la *opinio iuris*) es suficiente para concluir la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que defina los crímenes internacionales como un límite o excepción a la inmunidad. Dicho análisis se lleva a cabo en la sección A.1 del capítulo IV, a la luz de los trabajos en curso de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, y en especial a la luz de los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por la Comisión en el presente período de sesiones. Sobre la base de dicho estudio, cabe concluir que la comisión de crímenes internacionales puede considerarse en la actualidad como un límite o excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que se basa en una norma de derecho consuetudinario internacional. Y, aun en el supuesto de que se pudiera cuestionar la existencia de una práctica general relevante para dar lugar al nacimiento de una costumbre internacional, no parece posible en ningún caso negar la existencia de una clara tendencia que reflejaría una costumbre emergente.

11. Además del irrenunciable análisis de la práctica, el informe toma en consideración la necesidad de abordar el tema de los límites y excepciones a la inmunidad desde la concepción del derecho internacional como un sistema

normativo en el que se inserta, como una de sus piezas o componentes, la institución de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado; ello exige que la inmunidad no sea analizada en forma aislada, sino en conexión con el resto de normas e instituciones que integran el sistema. Desde esta perspectiva, la inmunidad de los funcionarios del Estado se configura como una institución útil y necesaria para asegurar la garantía del respeto de determinados valores y principios jurídicos del ordenamiento jurídico internacional, en particular el principio de igualdad soberana. Pero, al mismo tiempo, como componente del sistema, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debe ser interpretada en forma sistémica, de manera que dicha institución no produzca efectos negativos o anule otros componentes del sistema del derecho internacional contemporáneo entendido en su conjunto. Este enfoque sistémico obliga, pues, a tener en cuenta otras instituciones que están igualmente vinculadas al principio de soberanía (en especial, el derecho a ejercer la jurisdicción), así como otros sectores del ordenamiento jurídico internacional que recogen y juridifican otros valores y principios de la comunidad internacional entendida en su conjunto (en especial, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal). Siendo como es el derecho internacional un auténtico sistema normativo, no es posible, ni sería deseable, que la elaboración por la Comisión de un proyecto de artículos, con la finalidad de asistir a los Estados en la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en una materia problemática pero de gran importancia para la comunidad internacional, tuviese como consecuencia introducir factores de desequilibrio en grandes sectores del ordenamiento jurídico internacional cuyo desarrollo en las últimas décadas constituye en la actualidad uno de sus signos de identidad.

12. Este enfoque sistémico se proyecta a lo largo de todo el informe y de modo especial en las secciones A y B del capítulo III y la sección A.2 del capítulo IV. Sobre la base de dicho enfoque se aborda la relación de la inmunidad con categorías esenciales del derecho internacional contemporáneo (como el *ius cogens*), los valores y principios del derecho internacional, y la juridificación de los conceptos de impunidad y rendición de cuentas, así como del principio de lucha contra la impunidad. Desde esta perspectiva se aborda igualmente en el informe la relación de la inmunidad con el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la reparación de las víctimas o la obligación del Estado de enjuiciar ciertos crímenes internacionales. De esta manera, se responde a la preocupación expresada por un buen número de Estados y por un número no menos importante de miembros de la Comisión respecto de la necesidad de garantizar que los trabajos sobre el presente tema sean coherentes y no alteren los elementos básicos del derecho internacional penal que se ha ido construyendo desde el decenio de 1990, en especial por lo que se refiere a la definición del principio de responsabilidad penal individual por la comisión de crímenes de derecho internacional y la necesidad de garantizar la existencia de mecanismos eficaces para la lucha contra la impunidad respecto de estos graves crímenes que atentan contra la conciencia de la humanidad.

13. Tras las observaciones de fondo que ha formulado, la oradora desea hacer unos breves comentarios a título de explicación del proyecto de artículo 7 contenido en su quinto informe y que somete a la consideración de la Comisión. Ese proyecto de artículo está dividido en tres párrafos, en los que se recogen todos los elementos que definen de forma integrada el régimen de los límites o excepciones a la inmunidad. En relación con el mismo, la oradora llama la atención de los miembros de la Comisión sobre el hecho de que el texto de la versión española contiene un error en la numeración de los apartados de los párrafos 1 y 3, que deberían leerse «a), b) y c)» y «a) y b)», respectivamente. En su intervención oral, la oradora se referirá a los diferentes apartados utilizando la enumeración correcta y no la que aparece en el informe.

14. El párrafo 1 está dedicado a identificar con carácter general los crímenes respecto de los que no se aplica la inmunidad. Con esta redacción se sigue el modelo ya empleado por la Comisión en relación con la inmunidad del Estado. El empleo de la expresión «no se aplica» responde a la voluntad de tener en cuenta las distintas posiciones mantenidas hasta la fecha respecto de la calificación como límite o excepción de cada uno de los supuestos mencionados. La expresión refleja fielmente los efectos de los límites y excepciones a la inmunidad que no son otros que dejar sin efecto en un caso concreto dicho régimen. Para la oradora, ello resulta de especial interés en el caso de los crímenes internacionales respecto de los cuales se viene produciendo un amplio debate sobre si pueden o no ser cometidos a título oficial o considerarse funciones del Estado, pero respecto de los cuales se ha manifestado un amplio apoyo a la opinión de que no quedan cubiertos por la inmunidad.

15. Asimismo, se ha optado por definir los supuestos en los que la inmunidad no se aplica por referencia a los crímenes respecto de los que se pretende ejercer la jurisdicción y no por referencia a los procesos en que los mismos pueden ser examinados (separándose así del modelo de la inmunidad del Estado). Ello obedece a varias razones. En primer lugar, porque es la naturaleza misma del crimen la que justifica la inaplicabilidad de la inmunidad. En ese sentido, conviene recordar que los límites y excepciones a la inmunidad se han relacionado de forma continua con los crímenes respecto de los cuales no puede alegarse la inmunidad, y que esa posición dominante del crimen en relación con los límites y excepciones se refleja tanto en la práctica como en las posiciones mantenidas por los miembros de la Comisión y los Estados en los debates. La segunda razón es que la inmunidad podría alegarse en relación con actos de diversa naturaleza y en el marco de procedimientos en que el beneficiario de la inmunidad no sea necesariamente parte, sin contar que el concepto mismo de procedimiento puede ser interpretado de diferentes maneras a los fines del presente tema. Así pues, la Relatora Especial ha optado por lo que considera un enfoque prudente, habida cuenta además de que la Comisión no se ha pronunciado todavía sobre el concepto de jurisdicción ni sobre los aspectos procesales de la inmunidad, que deberán ser objeto de estudio en el sexto informe.

16. El párrafo 1 del proyecto de artículo enuncia tres supuestos en los que la inmunidad no se aplica, que se corresponden, respectivamente, con los crímenes de

derecho internacional, los crímenes de corrupción y la denominada «excepción territorial», es decir, aquellos crímenes que causen daños en personas, incluidas la muerte o lesiones graves, o en bienes, cuando los mismos se produzcan en el territorio del Estado del foro y el funcionario del Estado se encuentre en dicho territorio en el momento en que se cometan los crímenes. Las tres categorías están fundadas en la práctica que se analiza en el informe. Por lo que se refiere a los crímenes de derecho internacional, dicha categoría no se menciona de forma genérica, habiéndose optado por la mención expresa del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas. Ello obedece al hecho de que son dichos crímenes los que encontramos en la práctica y que, además, han sido objeto de un amplio consenso en el seno de la comunidad internacional.

17. El párrafo 2 define el alcance de los límites y excepciones. En virtud del mismo, lo previsto en el párrafo 1 no se aplicará a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* (es decir, al Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores) durante el período en que se encuentren en ejercicio. En consecuencia, los límites y excepciones a la inmunidad se aplicarán únicamente a la inmunidad *ratione materiae*, tal y como ya ha sido definida por la Comisión. La exclusión del Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores se basa igualmente en la práctica, ya que no es posible encontrar casos en los que los Estados hayan iniciado un procedimiento penal contra ninguna de estas personas, incluso en el caso en que se sospeche o sean acusadas de haber cometido los crímenes más atroces. Esta práctica ha sido, además, confirmada por la Corte Internacional de Justicia, que ha extendido la inmunidad incluso respecto de una orden de detención o de una solicitud de comparecer como testigo. Ello se explica, sin duda, por el especial carácter representativo de dichos mandatarios en el marco de las relaciones internacionales, que les viene reconocido directamente por normas de derecho internacional y no solo por las normas internas. Por ese motivo se atribuye una especial importancia al principio de igualdad soberana del Estado sobre el que se construye la inmunidad. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la inaplicabilidad de los límites y excepciones respecto de los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores tiene un carácter exclusivamente temporal. Por tanto, el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 será de nuevo aplicable a partir del momento en que dichos mandatarios cesen en sus cargos.

18. Por último, el párrafo 3, que se formula en términos de «cláusula sin perjuicio», recoge dos supuestos en los que la inmunidad no se aplicaría por la concurrencia de regímenes especiales. El primero de los supuestos contempla la posible existencia de tratados en vigor entre el Estado del foro y el Estado del funcionario que establezcan que las inmunidades de los funcionarios del Estado no resultan oponibles a sus respectivos tribunales penales. En este caso, la regla general de inmunidad quedaría excluida por el juego de la voluntad concertada de ambos Estados. El segundo supuesto contempla el caso de que la inmunidad se pueda ver afectada por la existencia de una obligación general de cooperar con un tribunal internacional (obviamente con competencia penal)

que sea exigible al Estado del foro. Esta disposición no puede entenderse, sin embargo, como una exclusión absoluta de la inmunidad en todos los supuestos en que un Estado esté obligado a cooperar con un tribunal internacional. En este supuesto, la aplicabilidad o no de la inmunidad dependerá de varios factores: en primer lugar, de la naturaleza y contenido de la obligación de cooperar; en segundo lugar, de la exigibilidad de la obligación respecto al Estado del foro; y, en tercer lugar, de la relación jurídica existente entre el Estado del foro y el Estado del funcionario respecto de la citada obligación jurídica. Estos elementos deberán ser analizados caso por caso, sin que se pueda concluir *a priori* que la obligación de cooperar con un tribunal internacional se traduce automáticamente y de forma mecánica en la imposibilidad de aplicar cualquier forma de inmunidad respecto de todo funcionario del Estado.

19. Los dos regímenes previstos en el párrafo 3 se basan en ejemplos extraídos de la práctica. El supuesto que figura en el apartado *b*, en particular, tiene en cuenta la situación compleja generada en Sudáfrica por la aplicación del artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que finalmente se resolvió con la negativa de los tribunales nacionales a que se aplicara la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado.

20. Por lo que se refiere al plan de trabajo futuro, la Relatora Especial considera que el informe que habrá de presentarse en 2017 debe estar dedicado a los aspectos procesales de la inmunidad. En el mismo se analizarán las cuestiones referidas a la alegación y renuncia de la inmunidad en un determinado caso; al papel que corresponda, en su momento, al Estado del funcionario en las actuaciones que se realicen en el Estado del foro; y a los temas vinculados con la asistencia y cooperación jurídica internacional en relación con la inmunidad, entre otros. Además, el informe deberá contemplar algunos elementos que están vinculados con el concepto mismo de jurisdicción, cuya definición está pendiente de tratamiento por parte del Comité de Redacción. En relación con estas cuestiones deberán analizarse, entre otros, el momento en que la inmunidad debe aplicarse y el tipo de actos del Estado del foro que quedarían afectados por la inmunidad. Con ello, se completaría el examen de las cuestiones que la Relatora Especial incluyó en el plan de trabajo contenido en el informe preliminar<sup>458</sup>. En consecuencia, la Comisión estaría en condiciones de adoptar el proyecto de artículos en primera lectura en 2017 o, a más tardar, en 2018, dependiendo de la evolución del tratamiento del tema en el próximo quinquenio, en función de las decisiones que pueda tomar la Comisión en su nueva composición. Para concluir, la oradora señala que espera con sumo interés las observaciones de los miembros, quedando entendido que el debate no finalizará en el presente período de sesiones, sino que quedará abierto hasta el próximo año.

21. El Sr. KITTICHAISAREE no está seguro de entender en qué consisten los «criterios hermenéuticos» a los que se refiere la Relatora Especial en el párrafo 175 de su

informe, ni por qué se deben utilizar esos criterios para determinar la existencia de un límite o una excepción a la inmunidad, y desearía obtener aclaraciones al respecto. Además, considera que la distinción entre los conceptos de límite y excepción está poco clara y que convendría simplificar las explicaciones ofrecidas sobre ese tema por la Relatora Especial. Por último, desearía saber por qué, como lleva a pensar el párrafo 17 del informe, la Relatora Especial desea retomar la cuestión de los valores de la comunidad internacional, cuando esta ya se debatió en detalle en el informe preliminar y suscitó reservas por parte de muchos miembros de la Comisión.

22. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, aunque no es práctica habitual de la Comisión permitir que los miembros hagan preguntas al Relator Especial inmediatamente después de la presentación de su informe, responderá, de manera excepcional, a las preguntas formuladas por el Sr. Kittichaisaree, ya que se refieren a aspectos esenciales. En cuanto a la distinción entre los conceptos de límite y excepción, la oradora considera que el informe contiene todas las explicaciones necesarias al respecto. Los criterios hermenéuticos son los criterios de interpretación, y el motivo por el que es esencial distinguir entre límite y excepción es que los criterios de interpretación aplicables no son los mismos en ambos casos. En cuanto a los límites, solo se aplican los tres criterios normativos de la inmunidad aprobados por la Comisión hasta la fecha, mientras que, en el caso de las excepciones, también se pueden aplicar otros criterios. Con respecto a los valores de la comunidad internacional, la Relatora Especial señala que la manera de abordar esa cuestión en el informe preliminar no suscitó únicamente reacciones hostiles por parte de los miembros de la Comisión, pues algunos de ellos reaccionaron de manera muy favorable al respecto. La oradora precisa que, aunque no tiene intención de reabrir el debate en la etapa actual de los trabajos, esa cuestión forma parte integrante del estudio del tema, como demuestran todos los informes que ha presentado a la Comisión desde el comienzo de los trabajos sobre la inmunidad, y su quinto informe no deja lugar a dudas de que los valores a los que se hace referencia son valores jurídicos, incorporados al derecho internacional, y no solo valores políticos o sociológicos.

23. El Sr. MURASE da las gracias a la Relatora Especial por su quinto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dedicado a las excepciones a la inmunidad. Ese informe, muy esperado, abre perspectivas que contentarán a los numerosos miembros de la Comisión, académicos y expertos que criticaron las decisiones tomadas por ella y el contenido de su labor. Por tanto, hay que aplaudir el valor de la Relatora Especial, que propone, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, relativo a las excepciones a la inmunidad, una formulación categórica, sin reservas ni ambigüedades, aunque al orador no le convence el párrafo 2 de ese proyecto de texto, donde se prevén excepciones a las excepciones. La Relatora Especial ha redactado su informe con sumo cuidado: dado que toda moneda tiene su revés, ha tratado de lograr un equilibrio entre las reglas generales y las excepciones a esas reglas. Así, el término «*however*» aparece en 72 ocasiones en la versión en inglés del informe, frente a las 24 veces que figura en el segundo informe sobre los crímenes de lesa

<sup>458</sup> *Anuario...* 2012, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654, págs. 55 y 56, párrs. 71 a 77.

humanidad (A/CN.4/690). Evidentemente, ello no quiere decir que el Sr. Murphy, Relator Especial para ese tema, haya visto una sola cara de la moneda, sino que da una idea de la ardua batalla que la Relatora Especial ha tenido que librar durante la preparación de su informe.

24. El orador ya ha tenido ocasión de señalar en períodos de sesiones anteriores que, desde que comenzaron los trabajos sobre el tema en 2011, se ha cometido un error metodológico fundamental. Como los miembros recordarán, al final del examen de los informes segundo y tercero presentados por el Sr. Kolodkin<sup>459</sup>, que era el Relator Especial para el tema, se plantearon dos preguntas cruciales. La primera era saber qué funcionarios del Estado disfrutarían de inmunidad, y la segunda, qué crímenes debían quedar abarcados por el proyecto, quedando entendido que esos dos aspectos estaban estrechamente relacionados. La Comisión, que formuló ambas preguntas a los Estados Miembros<sup>460</sup>, ha examinado la primera, pero aún no ha respondido a la segunda.

25. Si no se hubieran previsto excepciones a las normas enunciadas en los proyectos de artículo 3 a 6 —ya aprobados por la Comisión—, esos proyectos de texto habrían entrado en total contradicción con el enunciado del artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a pesar de que el Estatuto de Roma establece una relación vertical entre la Corte y los Estados partes y el proyecto examinado aspira a regir las relaciones horizontales entre los Estados. De cualquier forma, el orador se alegra de que ese problema se haya resuelto finalmente mediante la introducción de excepciones apropiadas a las reglas enunciadas por esos proyectos de artículo.

26. En el párrafo 142 del informe, la Relatora Especial subraya que las cuestiones metodológicas y conceptuales de la inmunidad deben examinarse en el contexto del derecho internacional, considerado como un sistema normativo. Ese enfoque supone, según ella, examinar la inmunidad, no de manera aislada, sino en relación con otras normas e instituciones que forman parte del sistema jurídico internacional. Como uno de los elementos de ese sistema, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debe ser interpretada de forma sistémica para evitar que esa institución perturbe o prive de efecto a otros elementos del sistema de derecho internacional contemporáneo tomado en su conjunto. El orador apoya plenamente ese enfoque y está de acuerdo con la Relatora Especial en que, habida cuenta de que el derecho internacional es un sistema normativo completo, el proyecto de artículos elaborado por la Comisión no puede ni debe dar lugar a la introducción de fuentes de desequilibrio en esferas clave del orden jurídico internacional que han surgido en los últimos decenios y ahora constituyen su base. Puesto que los efectos del Estatuto de Roma en el proyecto de artículos de la Comisión no deben subestimarse, la introducción de excepciones a la inmunidad contribuye, por tanto, a restablecer un equilibrio apropiado.

<sup>459</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe); y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

<sup>460</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párrs. 37 y 38.

27. En los párrafos 143 a 147 del informe, la Relatora Especial aporta precisiones útiles sobre la relación entre los siguientes conceptos fundamentales: inmunidad y jurisdicción, inmunidad y responsabilidad, e inmunidad del Estado e inmunidad de los funcionarios del Estado. No obstante, no hay que olvidar, como se indica en el párrafo 150, que la inmunidad y la responsabilidad están intrínsecamente ligadas y que, excepto para apartarse de la práctica, no se puede considerar que la primera es una mera barrera procesal y desvincularla de la segunda. El propio orador ya lo señaló en el período de sesiones anterior.

28. La Relatora Especial tiene razón al decir, en los párrafos 156 a 169 del informe, que la invocación de la inmunidad ante los tribunales nacionales y la invocación de la inmunidad ante los tribunales internacionales están estrechamente relacionadas y se debe proceder a una interpretación sistémica de ambas realidades. En ese contexto, el orador acoge favorablemente el concepto emergente de «complementariedad positiva», mencionado por la Relatora Especial en el párrafo 168 del informe. De conformidad con el principio de complementariedad, el Estatuto de Roma aspira claramente a que se respete el derecho soberano que tienen los Estados de perseguir a los autores de crímenes internacionales graves. La «complementariedad positiva» puede contribuir al fortalecimiento de la capacidad y la voluntad de los Estados de investigar esos crímenes y enjuiciar a sus autores. Es importante que las normas internacionales relativas a la inmunidad no mermen la eficacia del sistema de complementariedad establecido por el Estatuto de Roma, que promueve el ejercicio activo por los Estados de su competencia sobre esos crímenes.

29. Como subraya la Relatora Especial en los párrafos 170 a 176 del informe, no es necesario establecer una distinción estricta entre el concepto de «límite» y de «excepción». Por lo tanto, el orador empleará el término «excepción» en el resto de su intervención, que se centrará fundamentalmente en el proyecto de artículo 7. En el párrafo 1 de ese proyecto de texto se dice que la inmunidad no se aplicará en relación con los siguientes crímenes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o las desapariciones forzadas. El orador apoya plenamente esa redacción, que es clara, categórica y sencilla al mismo tiempo, toda vez que los crímenes internacionales mencionados están firmemente establecidos en el derecho internacional consuetudinario. También está de acuerdo con la necesidad de mencionar expresamente la «tortura» y las «desapariciones forzadas», ya que esos crímenes no tienen necesariamente los atributos de un crimen de lesa humanidad.

30. El orador comparte las preocupaciones expresadas por la Relatora Especial sobre el crimen de agresión, que no queda englobado por el proyecto de artículo por las razones expuestas en el párrafo 222 del informe. En ese sentido, cabe señalar que en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 2010, en el quinto elemento interpretativo se señaló que «las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido

por otro Estado»<sup>461</sup>. No obstante, habría sido preferible mantener ese delito, fundamentalmente por dos razones: en primer lugar, e independientemente de ese elemento de interpretación, porque hay una tendencia entre los Estados partes a adoptar legislación de aplicación de las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión (Enmiendas de Kampala), y, en segundo lugar, porque es un crimen cometido por funcionarios del Estado en el marco de sus funciones oficiales. En efecto, en la definición de crimen de agresión que figura en las Enmiendas de Kampala —artículo 8 *bis*—, se dice claramente que se trata de un crimen cuyo autor es una persona que estaba «en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado». La inclusión de ese crimen resaltaría el tema principal del proyecto de artículos, que es garantizar que, aunque cometa los actos a título oficial, el funcionario de Estado no se beneficia de la inmunidad.

31. El orador no está seguro de que sea apropiado mencionar «los crímenes de corrupción» en el artículo 7, párrafo 1 *b*, ya que esos delitos están, desde un punto de vista penal, muy lejos de los crímenes internacionales mencionados en el apartado *a*. Aceptar un soborno no está relacionado con el desempeño por un representante del Estado de una función oficial, y es difícil imaginar que la inmunidad puede ser invocada en relación con ese tipo de actos, ya que quien debe invocarla es el representante del Estado. El orador tampoco está convencido de que sea necesario introducir una excepción delictiva territorial en el apartado *c*. Ello plantea muchos problemas en el contexto de la inmunidad del Estado y, en el contexto de la inmunidad de los funcionarios del Estado, esa excepción solo está respaldada por una práctica limitada. Además, no se ha demostrado que esa cuestión esté relacionada con el tema, que se ocupa de la «jurisdicción penal extranjera». Sería mejor que el artículo 7, párrafo 1, se leyera como sigue: «La inmunidad no se aplicará en relación con el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura o las desapariciones forzadas».

32. El orador también tiene serias dudas sobre el proyecto de artículo 7, párrafo 2, en virtud del cual la inmunidad se aplica a los funcionarios del Estado «durante el período en que se encuentren en ejercicio». Los funcionarios del Estado responsables de crímenes internacionales graves nunca deberían gozar de inmunidad, ni durante ni después de su mandato.

33. En el artículo 27 del Estatuto de Roma, se dice que «[e]l presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial» y que «[l]as inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella». En virtud del principio de complementariedad, los tribunales nacionales deben ejercer su jurisdicción penal, incluso si los delitos fueron cometidos por representantes del Estado durante su mandato, al menos en los casos

de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de agresión y crímenes de guerra. Por consiguiente, en opinión del orador, el proyecto de artículo 7 debería ajustarse, en la medida de lo posible, al Estatuto de Roma, lo que conlleva la supresión del párrafo 2. También se debe establecer con claridad la relación existente entre los proyectos de artículo relativos al alcance de la inmunidad *ratione materiae* y el alcance de la inmunidad *ratione personae*, por una parte, y el proyecto de artículo sobre excepciones a la inmunidad, por otra. Así pues, el orador propone añadir en los proyectos de artículo 4 (Alcance de la inmunidad *ratione personae*) y 6 (Alcance de la inmunidad *ratione materiae*) un nuevo párrafo que diga lo siguiente: «Ello se entenderá sin perjuicio de las limitaciones y excepciones previstas en el proyecto de artículo 7». Por último, el orador está de acuerdo con las cláusulas sin perjuicio establecidas en el proyecto de artículo 7, párrafo 3, y apoya la remisión del proyecto de texto al Comité de Redacción.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

34. El PRESIDENTE, señalando que no hay más oradores inscritos en la lista, propone levantar la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción sobre el *ius cogens*.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.15 horas.*

## 3329ª SESIÓN

*Miércoles 27 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, 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. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

**Aplicación provisional de los tratados (continuación\*)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. G, A/CN.4/699 y Add.1, A/CN.4/L.877)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión\*)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que resuma el debate de su cuarto informe sobre la aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/699 y Add.1).

<sup>461</sup> *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11, resolución 6 «El crimen de agresión» (RC/Res.6), anexo III, pág. 24.

\* Reanudación de los trabajos de la 3327ª sesión.



2. El Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ (Relator Especial) agradece los valiosos comentarios y críticas formulados durante el debate de la Comisión y dice que, desde el inicio de la consideración del tema, los miembros de la Comisión, en su mayoría, han indicado la necesidad de examinar en qué medida otras disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) son pertinentes para extraer el alcance y el tenor del régimen del artículo 25. Los Estados Miembros respaldaron esa petición en la Sexta Comisión. En ambos casos, sugirieron las disposiciones de la Convención que habrían de ser objeto de este examen. En el cuarto informe se ha incorporado un estudio respecto de los artículos 46 y 60 de la Convención, atendiendo a una de esas propuestas. Aunque algunos miembros de la Comisión expresaron dudas sobre la utilidad del ejercicio, en general no se registró oposición el año pasado a que se procediera en esa dirección. Aunque la elección de las disposiciones puede parecer casual en el contexto general del tema, cualquier información es útil cuando se aborda un aspecto del derecho de los tratados sobre el que tan poco se sabía hasta que la Comisión empezó a trabajar en el tema. El Sr. Hassouna destacó la importancia de conocer el contexto en el que opera el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969 al señalar que el objetivo del estudio es ampliar la comprensión acerca del mecanismo de la aplicación provisional y brindar certeza jurídica a los Estados que opten por recurrir a él. Tratándose de un tema de considerable interés práctico para los Estados, las sugerencias de los Estados revisten aún mayor importancia y, como Relator Especial, está convencido de que tiene la obligación de atenderlas.

3. Por supuesto, muchas disposiciones de la Convención de Viena de 1969, como el artículo 53, relativo al *ius cogens*, no merecen ser analizadas para efectos de una mejor comprensión del artículo 25. En modo alguno se trata de hacer una convención sobre la aplicación provisional de los tratados. Ese nunca ha sido el enfoque que ha tenido el Relator Especial. Sin embargo, el Sr. Kolodkin se preguntaba si acaso no valdría la pena concebir el proyecto de una guía en términos más detallados que lo que está hoy sometido a consideración del Comité de Redacción, en particular respecto de la cuestión de la sucesión de Estados. El orador coincide en que el quinto informe debería poner un término a ese ejercicio y considera que debería centrarse en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1969, es decir, la regla general respecto de terceros Estados.

4. Si bien no todos los miembros de la Comisión, de manera notable el Sr. Kamto, coinciden con algunos aspectos y con la línea de razonamiento y las conclusiones del cuarto informe, en general no ha habido desacuerdo con tales conclusiones. La Comisión no está haciendo desarrollo progresivo del derecho de los tratados ni lo que podría considerarse una verdadera codificación, pero no puede ignorarse que su labor contribuye a aclarar el tenor y el alcance de una figura del derecho de los tratados que ha dado lugar a una práctica por lo menos confusa y errática. La intención del Relator Especial no es proponer un proyecto de directriz por cada disposición de la Convención de Viena de 1969 que ha sido y será examinada en los informes. Cree, no obstante, que tener

ante sí un panorama más amplio de aquellas disposiciones de la Convención que serían aplicables frente a una situación de aplicación provisional coadyuva a identificar aquello que pueda resultar de mayor utilidad para los Estados y las organizaciones internacionales al momento de plantearse la posibilidad de recurrir a esta figura del derecho de los tratados. En ese contexto, debe tenerse en cuenta el valor acumulado que los informes tienen en su conjunto, sin necesidad de reflejar todos los temas estudiados en una o varias directrices.

5. En torno a la cuestión de saber si acaso el artículo 25 encierra un régimen autocontenido, de lo que dependerá en cierta medida la amplitud que se dé al tratamiento del tema, el Relator Especial no es muy favorable a que esta noción se cuele en los trabajos. Cree que la sola idea de un régimen autocontenido ha hecho mucho daño a la concepción universalista del derecho internacional por una parte. Por otra parte, si se aceptara esa noción se estarían limitando los efectos jurídicos que le ha reconocido la Comisión y sus consecuencias. De conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, la interpretación de un tratado debe hacerse tomando en cuenta el contexto del tratado mismo, lo que significa que el artículo 25 de la Convención debe interpretarse entendiendo su relación respecto de otras disposiciones de ese instrumento. La Comisión ha reconocido que un tratado aplicado provisionalmente produce efectos jurídicos como si estuviese en vigor; de lo que se trata es de identificar el conjunto mínimo de reglas de derecho internacional general que resultarían aplicables en una situación concreta y orientar a los Estados. La idea de un régimen autocontenido también llevaría a plantear el tema como si se tratase de una *lex specialis* que da lugar a un conjunto de reglas propias de este régimen. De la historia legislativa del artículo 25 no se desprende que los Estados negociadores hayan querido crear una *lex specialis*. En ese sentido, valdría la pena considerar en un futuro la elaboración de una directriz general en la que se aclare que el régimen de la Convención de Viena de 1969 resulta aplicable *mutatis mutandis* como marco general a la aplicación provisional.

6. Los debates mantenidos en la Comisión respecto del régimen de reservas muestran precisamente la interconexión que puede haber entre el artículo 25 y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969. En el párrafo 34 del informe se indica que hasta el momento no se ha encontrado un tratado que prevea la formulación de reservas a partir del momento de aplicación provisional, como tampoco se han encontrado disposiciones de aplicación provisional que refieran la posibilidad de formular reservas. Dicho párrafo no descarta la posibilidad de que puedan formularse reservas en relación con un tratado en el contexto de su aplicación provisional o que pueda un acuerdo de aplicación provisional disponer la formulación de reservas, siempre que el tratado no lo prohíba de manera clara. El Relator Especial reitera que no ha encontrado dichos ejemplos y que se está hablando de reservas al tratado y no al acuerdo de aplicación provisional como tal. No ha sido identificado aún, ni siquiera en el contexto del debate de la Comisión, un caso en el que una disposición específica que tenga que ver con la aplicación provisional de un tratado prevea la formulación de reservas. El párrafo 5 del comentario de la directriz 2.2.2

de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>462</sup> no se refiere a cláusulas de aplicación provisional que permitan reservas, como se señala en el párrafo 26 del informe; habla de casos hipotéticos y no refiere a ningún ejemplo concreto.

7. Dos de los ejemplos señalados por el Sr. Forteau no revelan la existencia de una reserva. En la notificación del depositario no se incluye a la Unión Soviética dentro de los Estados que notificaron la aplicación provisional del Convenio sobre el Comercio del Trigo, de 1986; aparece, no obstante, como un Estado que presentó una declaración de aceptación de dicho Convenio, por lo que cabe preguntarse si estamos, en efecto, hablando del supuesto de reservas presentadas en el contexto de la aplicación provisional de un tratado. En opinión del orador, podría tratarse de una reserva formulada en el contexto de la expresión del consentimiento de un Estado en quedar obligado por el instrumento. La declaración de los Estados Unidos respecto del Convenio Internacional del Café, de 1962, no versa sobre una reserva, sino sobre una cláusula de limitación de la aplicación provisional del Convenio. De conformidad con la Constitución, la cláusula exige la aprobación de leyes para aplicar el Convenio. No obstante, el orador agradece cumplidamente los ejemplos ofrecidos por el Sr. Forteau en su intervención, los cuales examinará en mayor detalle.

8. Otro aspecto del cuarto informe que ha sido criticado es el de recurrir con frecuencia a un análisis analógico. Ya desde el segundo informe<sup>463</sup>, el Sr. Forteau ha reprochado al Relator Especial que no siga un método de razonamiento inductivo y se incline más por un razonamiento deductivo. Ante tal señalamiento, el orador responde que el recurso a la analogía se impone ante la evidencia de la escasa práctica de los Estados en relación con temas específicos, como indicó el Sr. Petrič. Si bien, como se señala en el párrafo 116 del informe, la Secretaría de las Naciones Unidas ha registrado un total de 1.733 tratados que prevén la aplicación provisional, ello no significa necesariamente que los Estados hayan recurrido a ella o que se haya dado un caso en el que dicha aplicación provisional hubiese estado relacionada con una cuestión de reservas, nulidad, terminación o suspensión por caso de violación o casos de sucesión.

9. En ese sentido, hay un aspecto de la labor de registro de la Secretaría que parece que no ha sido considerado con el mérito necesario por parte de la Comisión. El debate se ha desarrollado asumiendo que se puede analizar toda la práctica disponible a la luz del régimen jurídico creado por el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, parece que se olvida que tanto el reglamento de 1946 para el registro de tratados<sup>464</sup> como el *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas* de 1955<sup>465</sup> son anteriores a la Convención, mientras

<sup>462</sup> *Anuario...* 2011, vol. II (tercera parte), pág. 120.

<sup>463</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675.

<sup>464</sup> Resolución 97(I) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1946.

<sup>465</sup> *Repertory of Practice of United Nations Organs*, vols. I a V (publicaciones de las Naciones Unidas, núms. de venta: 1955.V.2 (vol. I); 1955.V.2 (vol. II); 1955.V.2 (vol. III); 1955.V.2 (vol. IV); 1955.V.2 (vol. V); y 1955.V.2 (index)), actualizado en 1966: *Repertory of Practice of United Nations Organs, Supplement No. 3*, vols. I a IV (publicaciones de las Naciones Unidas, núms. de venta: E.72.V.2; E.71.V.2; E.72.V.3; y E.73.V.2).

que el *Manual de Tratados*<sup>466</sup> se ajusta al régimen establecido por el reglamento desde 1946. Aunque la revisión y eventual actualización del reglamento compete a la propia Asamblea General, en el marco del estudio no se puede obviar la falta de actualidad del régimen jurídico, la cual abona a perpetuar una cadena de prácticas erráticas en la materia, al ser estos documentos una guía de elaboración de tratados para los Estados.

10. Con respecto al motivo por el cual trató el tema de la práctica de las organizaciones internacionales desde el punto de vista de las funciones de registro y de depositario, el Relator Especial aclara, en primer lugar, que cuando —dado que actualmente no existe un mecanismo de búsqueda mediante el cual un usuario externo pueda identificar el universo estimado de 1.733 tratados que prevén la aplicación provisional— acudió a la Sección de Tratados para solicitar ejemplos de práctica estatal, quedó patente que no existía ninguna herramienta de ese tipo, ni siquiera para los usuarios internos. Cabe felicitar a la Sección por haber diseñado con rapidez un buscador interno, pero el hecho es que ningún usuario externo puede hacer una búsqueda en la base de datos sobre tratados con un criterio que se refiera a la aplicación provisional de los tratados. Adicionalmente, la lista de los tratados pertinentes no fue anexada al informe, pues para ello se tendría que haber revisado cada uno de los tratados por separado para comprobar si contienen cláusulas de aplicación provisional, tarea que el Relator Especial no podría llevar a cabo sin apoyo externo. Las categorías de búsqueda de acciones relacionadas con la aplicación provisional, referidas en el párrafo 119 del informe, son diferentes, pues se refieren exclusivamente a acciones de los Estados que están asociadas con la aplicación provisional, no con el contenido de los tratados. Las categorías fueron determinadas reflejando las referencias que hacen los Estados en sus acciones, de tal suerte que las categorías por sí solas también reflejan la falta de sistematización y de uniformidad en la práctica. Por otro lado, la búsqueda arroja un máximo de 500 resultados.

11. Existe un vasto universo tanto de tratados que se presume prevén la aplicación provisional como de acciones que los Estados han llevado a cabo al respecto; no obstante, la información de tal universo sigue siendo muy limitada y poco accesible como para extraer de ella la cartografía precisa de la práctica convencional. Dado el interés de contar con mayor información de la práctica de los Estados, la Comisión podría solicitar a la Secretaría que elaborara una búsqueda más detallada que ofrezca una muestra representativa de tratados, tanto bilaterales como multilaterales, que cubra las diferentes regiones, sobre la práctica respecto de la aplicación provisional de tratados en un período limitado (por ejemplo, en los últimos 20 años), que sirviera de base para estudiar las cláusulas de aplicación provisional en tratados y las acciones realizadas por Estados respecto de dicha aplicación provisional. Las actividades de las organizaciones internacionales, y en particular de las Naciones Unidas, en sus labores tanto de depositario como de registro, representan un importante acervo de información, pero la manera de desempeñar las funciones de depositario puede influir

<sup>466</sup> *Manual de Tratados* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.02.V.2).

en la práctica estatal, ya que los Estados a menudo buscan la orientación de esas organizaciones en materia de tratados. El orador señala que faltó incluir a la Unión Africana y otras organizaciones en el cuarto informe, lo cual atiende a una falta de tiempo, no así de interés, y tiene intención de rectificarlo en el próximo informe, manteniendo su contacto directo con las organizaciones regionales.

12. Con respecto al resultado final de la labor de la Comisión, el orador recuerda que desde que se planteó la idea de trabajar sobre este tema se tuvo en mente la posibilidad de ofrecer algo sumamente práctico a los Estados. En ese sentido, mantiene su preferencia por seguir trabajando bajo el enfoque actual, es decir, bajo la elaboración de directrices, pero no descarta la posibilidad de elaborar también proyectos de cláusulas modelo, como han sugerido varios miembros. También tomará muy en cuenta las notas de cautela expresadas por los Sres. McRae y Hmoud. En cuanto al proyecto de directriz 10, desea reiterar que busca ubicar la cuestión de los efectos jurídicos del artículo 25 con lo estipulado, por un lado, en el artículo 27, en tanto que regla general, y, por otro, en el artículo 46, en tanto que excepción. En el tercer informe<sup>467</sup> abordó la cuestión del artículo 27. En el párrafo 66 del cuarto informe se destaca que tanto el artículo 27 como el 46 regulan dos aspectos diferentes: que un Estado no puede invocar su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales, y que el Estado solo podrá hacer valer una violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados si esa violación es manifiesta y afecta a una disposición de importancia fundamental. Esos dos conceptos deben quedar debidamente reflejados en los proyectos de directriz. Por ello, están contenidos en el proyecto de directriz 10 en el mismo orden en que figuran en el artículo 27 de la Convención.

13. Cosa distinta, como está señalado en el párrafo 49 del cuarto informe, es cuando los Estados negociadores pactan una cláusula de limitación del tratado que será aplicado provisionalmente, con fundamento en el derecho interno. En vista de la importancia que los Estados asignan a este aspecto, como queda evidenciado por los dos litigios de mayor actualidad, y atendiendo a la necesidad de contar con mayor claridad sobre esta cuestión, el orador coincide con los que se han manifestado en favor de reflejarla en futuros proyectos de directrices. Desde un punto de vista didáctico, hubiera sido preferible tratar esas tres cuestiones —el artículo 27, el artículo 46 y las cláusulas de limitación basadas en el derecho internacional— de forma separada. Los párrafos 43 y 44 del informe deben leerse a la luz del comentario contenido en el párrafo 57, es decir, una interpretación demasiado laxa del artículo 46 en el sentido de que cada Estado tenga que revisar *a priori* la diversidad de disposiciones de derecho interno de sus socios contractuales, evidentemente, no sería razonable.

14. Respecto de la ruta a seguir, el orador considera muy pertinente la sugerencia de la Sra. Escobar Hernández sobre la posibilidad de plantear el año próximo una suerte

de informe de síntesis donde se presente la información que ha resultado del análisis elaborado en los cuatro informes realizados hasta ahora, acompañada, de ser posible, del mayor número de ejemplos de la práctica. Ello será de utilidad para los nuevos miembros de la Comisión y también servirá para dar mayor coherencia a los proyectos de directrices. Su intención es continuar con la elaboración de directrices y sus respectivos comentarios el año próximo. Por último, pide a la Comisión que se remita el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir el proyecto de directriz 10 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

16. El Sr. SABOIA pregunta si la Comisión tendrá la oportunidad de debatir la propuesta del Relator Especial de solicitar a la Secretaría que obtenga una muestra representativa de tratados.

17. El Sr. NOLTE pregunta al Relator Especial si existe alguna relación entre esa propuesta y el proyecto de directriz 10.

18. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no hay ninguna relación directa. Su propuesta es pedir a la Secretaría que lleve a cabo un registro detallado de su base de datos de 1.733 tratados en que se prevé la aplicación provisional a fin de obtener una muestra representativa que permita a la Comisión determinar con mayor certeza la práctica estatal actual. Es necesario pedirselo a la Secretaría porque, aunque los tratados en cuestión son de dominio público, la herramienta de búsqueda no lo es. Se pondrá en contacto de antemano con el Jefe de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos para asegurarse de que la propuesta puede llevarse a cabo con los recursos existentes y que no pondrá una presión excesiva en la Sección.

19. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que la propuesta se señalará a la atención de la Sección de Tratados y que, si se considera viable, la secretaria redactará una petición, en colaboración con el Relator Especial, para que la Comisión la examine antes de la aprobación de su informe anual.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA pregunta si el estudio propuesto supondrá un ejercicio de cooperación en que la Sección de Tratados identifique tratados y la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos analice su significado jurídico, o si solo intervendrá una de ellas.

21. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que, a su entender, se pedirá a la Sección de Tratados que proporcione al Relator Especial una muestra representativa de los tratados para ayudarlo a preparar su próximo informe y que no se pedirá a la División de Codificación que realice un estudio.

22. Sir Michael WOOD entiende que la propuesta sería una petición oficiosa de asistencia del Relator Especial más que una petición oficial de la Comisión.

<sup>467</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687.

**Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. F, A/CN.4/701)**

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el texto de los proyectos de artículos 2 f y 6, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 67º período de sesiones y recogidos en el documento A/CN.4/L.865<sup>468</sup>.

Proyecto de artículo 2 f. *Definiciones*

*Queda aprobado el proyecto de artículo 2 f.*

Proyecto de artículo 6. *Alcance de la inmunidad razione materiae*

24. El Sr. CANDIOTI dice que, si bien no se opone al contenido del proyecto de artículo 6, el uso de expresiones latinas como *ratione materiae* debería evitarse en el futuro en los títulos para facilitar su comprensión. En segunda lectura, la Comisión debería tratar de utilizar solo los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas.

*Queda aprobado el proyecto de artículo 6.*

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

26. El Sr. KITTICHAISAREE desea dar las gracias a la Relatora Especial por su informe amplio, detallado y bien documentado, que trata uno de los aspectos más complejos del tema, a saber, las excepciones a la inmunidad.

27. Comenzará con algunas observaciones sobre la metodología antes de pasar a las partes sustantivas del informe. En primer lugar, la Relatora Especial debería haber seguido fielmente el proceso analítico de identificación del derecho internacional consuetudinario resumido en el párrafo 183 del informe. De haberlo hecho, habría quedado claro si el proyecto de artículo 7 refleja, total o parcialmente, las normas establecidas de derecho internacional consuetudinario (*lex lata*) o el desarrollo progresivo del derecho internacional (*lex ferenda*). Como se señala en el párrafo 20 a del informe, varios Estados han indicado que esa distinción debe quedar clara; la distinción es aún más importante en relación con las distintas excepciones propuestas por la Relatora Especial en el proyecto de artículo 7.

28. En segundo lugar, la Relatora Especial podría haber utilizado como punto de partida las conclusiones formuladas por el anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin, que se describen en el párrafo 16 del informe, y determinar si y, de ser así, de qué manera esas conclusiones siguen siendo válidas a la luz de los

acontecimientos más recientes en materia de derecho internacional, analizados en el capítulo II del informe.

29. En tercer lugar, debido a que la Relatora Especial no ha adoptado el criterio descrito, la práctica estudiada en el capítulo II del informe es objeto de diversas interpretaciones. Por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citada por la Relatora Especial en los párrafos 61 a 95, solo se refiere a la inmunidad del Estado *stricto sensu* respecto de la jurisdicción civil y tal vez no respalde suficientemente las conclusiones formuladas por la Relatora Especial en el párrafo 95. Aunque los fallos en cuestión quizá no proporcionan una base adecuada para confirmar que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es de carácter absoluto o sin excepciones, tampoco proporcionan pruebas de la existencia de esas excepciones. Además, puede que la práctica de la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales con respecto a la inmunidad *ratione materiae* no resulte de utilidad para determinar si el derecho internacional consuetudinario reconoce la existencia de excepciones a esa inmunidad ante los tribunales penales nacionales. En otras palabras, tal vez no sea posible establecer una analogía entre ambas jurisdicciones, porque el principio *par in parem non habet jurisdictionem*, del que se deriva la inmunidad, no se aplica cuando un funcionario es juzgado ante un tribunal internacional.

30. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia mencionada en los párrafos 98 y 99, el párrafo 41 del fallo del Tribunal en la causa *Blaškić*, citado por la Relatora Especial en apoyo de la existencia de excepciones a la inmunidad respecto de crímenes internacionales, proviene de una parte de la sentencia en que se analiza si los tribunales internacionales pueden dirigir órdenes perentorias a los funcionarios del Estado. Además, como reconoce la Relatora Especial en el párrafo 99 del informe, la excepción parece limitarse al ejercicio de la jurisdicción por el Tribunal, como confirma su jurisprudencia posterior, y no abarca las causas presentadas ante los tribunales nacionales. Lo mismo sucede en el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, citado por la Relatora Especial en el párrafo 100. La Sala de Apelaciones del Tribunal reconoció que la inmunidad no tenía relevancia ante los tribunales penales internacionales. El mismo razonamiento es aplicable a la excepción reconocida ante la Corte Penal Internacional a que se hace referencia en el párrafo 107 del informe.

31. La causa de la Corte Penal Internacional relativa a *Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, que se examina en los capítulos II y III del informe, merece una mayor atención, en particular en lo que respecta a la cooperación de los tribunales nacionales con la Corte Penal Internacional, abordada en los párrafos 108 y siguientes. Hay algunos elementos que deben aclararse. En cuanto al Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda, la obligación de cooperar se deriva de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con el Artículo 103 de la Carta, esa obligación prevalece sobre cualquier

<sup>468</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67º período de sesiones.

otro tipo de obligación jurídica internacional que pudieran tener los Estados Miembros de las Naciones Unidas, como el respeto de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Aunque, en el caso de ambos Tribunales, la obligación de cooperar es vinculante para todos los Miembros de las Naciones Unidas de conformidad con el modelo vertical de cooperación previsto en sus respectivos estatutos, la obligación de cooperar establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es una obligación convencional vinculante únicamente para los Estados partes en el Estatuto de Roma. Algunas de las condiciones para la cooperación de los Estados partes se enuncian en el artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma, al que se hace referencia varias veces en el informe. A tenor de esa disposición, la Corte Penal Internacional podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad. La disposición trata de conciliar las obligaciones de los Estados partes en el Estatuto de Roma con las demás obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional en relación con terceros Estados que no son parte en el Estatuto de Roma. En el párrafo 105 del informe, la Relatora Especial se apresura a concluir que el Consejo de Seguridad ha retirado de manera tácita la inmunidad en la causa relativa a *Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, sin analizar detenidamente si el artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma reconoce, de hecho, que la renuncia a la inmunidad debe proceder del Estado del funcionario que ha cometido el delito y que no es parte en el Estatuto de Roma y no puede, por tanto, inferirse de una resolución del Consejo de Seguridad en relación con la Corte Penal Internacional, como podría haber ocurrido con los tribunales especiales creados en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por las razones que ha explicado. Si bien considera que el Sr. Al Bashir debería ser juzgado para garantizar que se haga justicia, la Relatora Especial debería haber dejado en claro en el informe la base para una renuncia a la inmunidad en su caso.

32. La Relatora Especial ha seguido un largo y tortuoso camino para llegar al proyecto de artículo 7 y ha dedicado muchas páginas a reflexiones teóricas, aunque de carácter jurídico. Tras leer el capítulo III del informe y escuchar la presentación oral de la Relatora Especial y las respuestas a sus preguntas en la sesión anterior, sigue sin encontrar plenamente satisfactorias las explicaciones y los motivos subyacentes a la utilización de los términos «limitaciones» y «excepciones».

33. El viaje que hace la Relatora Especial en el informe sería comparable al de Dante Alighieri en *La divina comedia*, que se divide en tres partes: infierno, purgatorio y paraíso. La primera parte del viaje, el infierno, es la comisión por funcionarios del Estado de crímenes que provocan graves sufrimientos humanos. La segunda parte, el purgatorio, es el enjuiciamiento de esos funcionarios, la adopción de medidas de reparación y el examen de conciencia de todas las partes. En la segunda fase,

podrían entrar en juego los impedimentos procesales y las excepciones a la inmunidad. El paraíso es el punto culminante, cuando los protagonistas hacen plenamente efectivos los «valores y principios jurídicos» de la comunidad internacional mencionados en los párrafos 17 y 190 a 217 del informe, que prevalecen sobre los impedimentos procesales del purgatorio y permiten que las víctimas obtengan reparación. Ojalá la Relatora Especial hubiera llegado al paraíso ciñéndose al proceso de identificación del derecho internacional consuetudinario resumido en el párrafo 183 del informe.

34. El orador valora positivamente el equilibrio que la Relatora Especial está tratando de establecer entre la estabilidad de las relaciones internacionales y la igualdad soberana, por una parte, y la necesidad de proporcionar reparación a las víctimas de actos cometidos por funcionarios del Estado, por la otra. Como la propia Relatora Especial reconoce en el párrafo 214 del informe, el derecho a la reparación no constituye por sí mismo un fundamento jurídico autónomo en favor de la existencia de una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por consiguiente, la conclusión de que existe una limitación o excepción a la inmunidad debería reflejar el derecho internacional consuetudinario, estar respaldada por alguna fuente normativa o, en última instancia, considerarse desarrollo progresivo del derecho internacional.

35. En cuanto a los aspectos sustantivos del informe, el orador observa que, con respecto a los actos *ultra vires*, la Relatora Especial propone en el párrafo 121 que, en lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, se puede concluir una tendencia mayoritaria a aceptar la existencia de ciertos límites y excepciones porque los crímenes en cuestión no pueden ser considerados como actos realizados a título oficial, ya que exceden o no se corresponden con las funciones ordinarias del Estado. El orador está de acuerdo en que la atribución a un Estado de actos *ultra vires* de los funcionarios del Estado a efectos de la responsabilidad de este último diferiría de la cuestión de los actos *ultra vires* que no facultaban al funcionario en cuestión para beneficiarse de la inmunidad funcional.

36. El proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, enumera los crímenes a los que no debería aplicarse la inmunidad, a saber: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas. Como se señala en el párrafo 219 del informe, la Relatora Especial ha elaborado la lista sobre la base de comportamientos que pueden considerarse constitutivos de un «crimen internacional». El crimen de *apartheid* también se menciona en ese párrafo, pero no se ha incluido en el proyecto de artículo, sin ninguna explicación sobre esa omisión. En el párrafo 222, la Relatora Especial explica por qué ha excluido el crimen de agresión de la lista; no obstante, no todas las razones expuestas están bien fundadas. El orador apoya la opinión del Sr. Murase a ese respecto por varias razones: aunque, como la Relatora Especial ha indicado, el proyecto de la Comisión de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>469</sup>, de 1996, no incluye la agresión como un crimen en relación con el cual los

<sup>469</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

Estados partes estén obligados a ejercer la jurisdicción penal nacional, dadas las posibles consecuencias políticas para la estabilidad de las relaciones entre Estados, la situación ha cambiado desde la aprobación del proyecto de código. En relación con el comentario de la Comisión al artículo 8 del proyecto de código, el orador dice que las presunciones hechas en aquel momento ya no son válidas en muchos aspectos, en particular desde la aprobación de las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión (Enmiendas de Kampala) en 2010. Una vez que la Corte Penal Internacional ejerce su competencia respecto del crimen de agresión, no es necesario, en caso de que se produzca un estancamiento en el Consejo de Seguridad, esperar a que ese órgano confirme que se ha producido un acto de agresión. Además, los Estados que han aceptado las Enmiendas de Kampala pueden tipificar como delito el crimen de agresión en virtud de su derecho penal interno, como han hecho en relación con otros delitos contemplados en el Estatuto de Roma. La incorporación del crimen de agresión en el Estatuto de Roma en 2010 no ha alterado el mecanismo de complementariedad. Así pues, los Estados no se han opuesto a la posibilidad, aunque en un marco de condiciones de competencia limitadas, de que los tribunales nacionales de los Estados partes ejerzan su competencia respecto de los crímenes de agresión cometidos por sus nacionales. La Comisión no puede descartar la posibilidad de que los tribunales de un Estado inicien actuaciones penales contra los responsables de actos de agresión contra ese Estado, objetivamente determinados. La evaluación de un órgano objetivo, por ejemplo una investigación internacional independiente sancionada por las Naciones Unidas, o un informe objetivo y fidedigno, como el informe de la investigación sobre el Iraq<sup>470</sup>, de 6 de julio de 2016, que tenía por objeto evaluar la política del Reino Unido en la guerra del Iraq entre 2001 y 2009, podrían utilizarse para ayudar a fundamentar la imputación de un crimen de agresión por particulares.

37. La Relatora Especial también se refiere a la falta de legislación penal nacional que recoja el crimen, así como a la ausencia de casos de práctica de los Estados. No obstante, como reconoce en el párrafo 224 del informe, la jurisprudencia nacional que ha dado lugar a la aparición del límite o excepción analizados en relación con los crímenes internacionales se ha centrado en un buen número de casos en la tortura. Si la falta de jurisprudencia con respecto a otros crímenes internacionales no ha sido determinante para su inclusión en las excepciones citadas en el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, lo mismo debería suceder con el crimen de agresión.

38. Ha habido intentos de enjuiciar a individuos por agresión. Por ejemplo, en Tailandia, se han incoado acciones penales contra el Primer Ministro que declaró la guerra contra los aliados durante la Segunda Guerra Mundial. La acusación de ser un criminal de guerra, o belicista, fue desestimada en ese caso en concreto porque la conducta no estaba tipificada como delito en el momento en que se produjo, por lo que su enjuiciamiento habría vulnerado los principios de legalidad y de no retroactividad del derecho penal.

<sup>470</sup> Iraq Inquiry, *The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee of Privy Counsellors*, julio de 2016. Puede consultarse en [www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry](http://www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry).

39. El orador coincide con el Sr. Murase en que el crimen de agresión es un crimen de liderazgo, que solo puede ser cometido por «una persona [...] en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado». Ello significa que los actos de guerra casi siempre son llevados a cabo por personas con autoridad gubernamental; por lo tanto, dado que se cometen en el ejercicio de funciones oficiales, en principio sus autores tendrían derecho a beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae* de manera permanente, incluso al término del cargo. Las agresiones suelen dar lugar a otros crímenes graves de derecho internacional, como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra e incluso el genocidio. En el futuro, cuando la Corte Penal Internacional ejerza su competencia respecto del crimen de agresión o cuando el proceso penal contra una persona acusada de agresión sea iniciado por un tribunal nacional del Estado que haya sido víctima de una agresión, el acusado probablemente invocará la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. Así pues, es fundamental que ese crimen se incluya en la lista de excepciones a la inmunidad *ratione materiae* del proyecto de artículo 7. De lo contrario, esos actos siempre formarían parte de la categoría de actos oficiales y, como tales, estarán protegidos por la inmunidad *ratione materiae*.

40. Por último, el orador recuerda a la Comisión que la cuestión de la inmunidad de los contratistas privados sigue pendiente.

41. El Sr. HMOUD dice que la cuestión relativa al crimen de agresión y la determinación al respecto del Consejo de Seguridad planteada por el Sr. Kittichaisaree es sumamente importante. El orador desearía saber cómo, en el contexto de los proyectos de artículo examinados, un tribunal nacional determinaría que se ha cometido un acto de agresión y abordaría el tema de la inmunidad, cuando el Consejo de Seguridad no lo ha hecho. En el caso del Estatuto de Roma, esa cuestión se debatió y resolvió en Kampala.

42. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, actualmente, una persona respecto de la cual la Corte Penal Internacional haya dictado una orden de detención por un delito de agresión puede invocar la inmunidad. Si, como resultado del estancamiento político en el Consejo de Seguridad, ese órgano no puede determinar si se ha cometido un acto de agresión, un tribunal nacional puede utilizar informes de fuentes fidedignas, como investigaciones internacionales establecidas por las Naciones Unidas, que indiquen claramente que se ha producido un acto de agresión, y dictar su propia orden de detención. No obstante, no hay certeza de que esa acción sea justificable en virtud del derecho internacional, ya que el Estado ejercería su propia competencia penal; otros Estados que estén de acuerdo en que el Estado en cuestión ha sido víctima de una agresión podrían cooperar con él. Por consiguiente, en teoría, se podrían iniciar dos procesos paralelos por un crimen de agresión, uno en la Corte Penal Internacional y otro en los tribunales nacionales.

43. El Sr. SABOIA comparte la preocupación del Sr. Kittichaisaree de que el crimen de agresión pueda ser el origen de muchos delitos graves. No obstante, también parece contradecir sus propias críticas a la metodología

empleada por la Relatora Especial sobre la cuestión de las excepciones: si bien señala que la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional solo es vinculante para los Estados partes en el Estatuto de Roma porque no se trata de derecho internacional consuetudinario como tal, lo mismo cabría decir del crimen de agresión con arreglo al Estatuto de Roma.

44. La conclusión implícita que la Relatora Especial ha extraído con respecto a la voluntad del Consejo de Seguridad de trasladar la situación en el Sudán a la Corte Penal Internacional carecería de sentido si no comprendiera todas las competencias de la Corte, en particular la obligación de cooperar con la Corte en la entrega del acusado o presunto autor. Por lo tanto, sugiere que la Comisión considere la posibilidad de incluir una cláusula «sin perjuicio» sobre el desarrollo del derecho penal internacional con respecto al crimen de agresión.

45. El Sr. MURPHY dice que una de las preocupaciones que se debatieron en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el contexto del enjuiciamiento a escala nacional de los autores de actos de agresión fue la posibilidad de que, siempre que se produzca un conflicto armado entre dos Estados, cada Estado piense que el agresor es el otro, considere fidedignas las fuentes que avalan su posición y pueda iniciar actuaciones penales en sus propios tribunales contra los dirigentes del otro Estado, en particular si existe un estatuto que prevea esas medidas. Se señaló que esa situación podía no ser propicia para lograr una salida negociada al conflicto armado. En gran medida, ese fue el razonamiento en que se basó el quinto entendimiento sobre las Enmiendas al Estatuto de Roma alcanzado en Kampala, en el que se dispone que «[s]e entiende que las enmiendas no se interpretarán en el sentido de que crean el derecho o la obligación de ejercer la jurisdicción nacional respecto de un acto de agresión cometido por otro Estado»<sup>471</sup>.

46. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que la interesante cuestión planteada por el Sr. Kittichaisaree y las observaciones formuladas al respecto por varios miembros de la Comisión plantean el tema de si se reconoce que el Consejo de Seguridad tiene el monopolio para determinar si se ha producido un crimen de agresión, y si cabe considerar que esa competencia tiene prioridad sobre el derecho de los tribunales nacionales. Aunque es probable que las Enmiendas de Kampala entren en vigor en un futuro próximo, distarán de ser aplicables a escala universal, por lo que sería conveniente incluir el crimen de agresión en el proyecto de artículo 7.

47. El Sr. KITTICHAISAREE, en respuesta a las observaciones formuladas por el Sr. Saboia y el Sr. Murphy, dice que, en realidad, no ha señalado que los argumentos que ha planteado en relación con el artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma sean correctos; más bien quiso decir que, en lugar de limitarse a hacer referencia a la afirmación de que el Consejo de Seguridad había retirado tácitamente la inmunidad en la causa *Omar Hassan*

*Ahmad Al Bashir*, la Relatora Especial debería haber examinado también los argumentos contrarios y rebatirlos. El orador ha tomado buena nota de la cuestión planteada por el Sr. Murphy; sin embargo, lo que dijo con respecto al enjuiciamiento en los tribunales nacionales de los autores de crímenes de agresión también podría aplicarse a otros delitos, como el crimen de genocidio, o las acusaciones de tortura de los propios ciudadanos de un Estado. En algún momento, el proyecto de artículos elaborado por la Relatora Especial podría convertirse en una convención o adoptar otra forma permanente y tal vez, para entonces, la práctica de enjuiciar a las personas acusadas de un crimen de agresión sobre la base de pruebas fidedignas haya sido aceptada por la comunidad internacional de Estados.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

### 3330ª SESIÓN

*Jueves 28 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, 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. Wisnurti, Sir Michael Wood.

#### **Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/689, cap. II, secc. F, A/CN.4/701)**

[Tema 3 del programa]

#### QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

2. El Sr. SABOIA felicita a la Relatora Especial por su quinto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Se trata de un documento basado en una amplia investigación y una ponderada reflexión, y que constituye en sí mismo una valiosa contribución al conocimiento de ese tema tan complejo en el ámbito del derecho internacional contemporáneo. Sigue una metodología y una coherencia fijada en los informes anteriores, incluidos los trabajos realizados por el anterior Relator Especial para el tema, el Sr. Kolodkin<sup>472</sup>. El orador también señala que la

<sup>471</sup> *Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kampala, 31 de mayo a 11 de junio de 2010*, publicación de la Corte Penal Internacional RC/9/11, resolución 6 «El crimen de agresión» (RC/Res.6), anexo III, pág. 24.

<sup>472</sup> Informes del Sr. Kolodkin: *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar); *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe); y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer

Relatora Especial no ha dejado de considerar y analizar argumentos, críticas y opiniones, así como jurisprudencia, que hayan divergido de su punto de vista principal, lo que es un testimonio de su imparcialidad y objetividad. En 2012, con ocasión de la presentación del informe preliminar, la Relatora Especial definió la finalidad de su trabajo como sigue: construir sólidamente un sistema de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado que se inserte sin distorsiones en el derecho internacional contemporáneo, garantizando que la citada inmunidad no entrará en colisión innecesaria con otros principios y valores de la comunidad internacional igualmente incorporados en la actualidad al derecho internacional. Esa sólida base permite abordar con más seguridad el delicado tema del presente informe, o sea, los límites o excepciones a tal tipo de inmunidad, aunque eso no dispense un análisis de todos los aspectos jurídicos y de otra naturaleza relevantes para la materia. Además, como afirmó acertadamente el Sr. Murase en su intervención, el enfoque en el carácter normativo de los elementos estudiados, así como el tratamiento del derecho internacional desde un punto de vista sistémico, es muy importante para la coherencia y equilibrio entre los principios y valores que sostienen las dos caras de la moneda que estudiamos: por un lado, la inmunidad de jurisdicción, y por el otro, los derechos soberanos del Estado de ejercer su jurisdicción cuando no se aplique la inmunidad, los valores consagrados por la comunidad internacional en su conjunto y la necesidad de evitar que el recurso a la inmunidad no suscite la impunidad ni contrarie los progresos alcanzados en el ámbito del derecho penal internacional en las últimas décadas.

3. El quinto informe contiene casi 64.000 palabras y 346 notas a pie de página que se refieren a numerosos instrumentos internacionales, casos de la jurisprudencia nacional e internacional, legislación de Estados, resoluciones de organizaciones internacionales y obras de doctrina. El orador no hará una consideración detallada del mismo y se limitará a resaltar algunos aspectos que considera de singular importancia. Está de acuerdo, de manera general, con el pensamiento y la dirección contenidos en el informe. Asimismo, manifiesta su acuerdo con el contenido del proyecto de artículo 7, titulado «Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica», y con su envío, a su debido tiempo, al Comité de Redacción.

4. En la sección B del capítulo I del quinto informe, la Relatora Especial considera el tratamiento previo por la Comisión del tema de los límites y excepciones a la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El resumen que hace en el párrafo 19 de los debates y opiniones expresadas hasta ahora por la Comisión, tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción, es correcto, imparcial y objetivo. En el párrafo 20, la Relatora Especial hace lo mismo en relación con las opiniones emitidas por los representantes de los Estados sobre el tema en los debates en la Sexta Comisión y en comunicaciones

escritas. Aunque no ha participado en los debates de la Sexta Comisión, el orador no duda de que los resúmenes reflejan tales opiniones, y por lo tanto permiten concluir que hay un expresivo número de Estados de distintas regiones favorables a la consideración de las excepciones a la citada inmunidad de jurisdicción, en particular con énfasis en su modalidad *ratione materiae*, en especial en el caso de crímenes internacionales.

5. El capítulo II se dedica al estudio de la práctica. Inicialmente se examina la práctica convencional. Los párrafos 26 a 31 del informe ponen de relieve algunos aspectos interesantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Aunque se señala que en principio es menos relevante para los efectos directos del tema examinado, el informe todavía destaca algunos aspectos particulares de interés. El primero consiste en el reconocimiento por el artículo 12 de ese instrumento, titulado «Lesiones a las personas y daños a los bienes», de la llamada «excepción territorial». En esa disposición se prohíbe la invocación de la inmunidad de jurisdicción para impedir el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal competente respecto de una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte de una persona o de daño o pérdida de bienes tangibles. El segundo es que la citada norma tiene antecedentes en otras convenciones, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal y el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados. Parece ser, de ese modo, suficientemente amplia la práctica convencional en relación con este tipo de excepción, con lo que parece justificable la inclusión de la excepción territorial en el proyecto de artículo 7.

6. El orador destaca también el análisis relativo a los instrumentos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, citados en los párrafos 32 a 35 del informe, que establecen disposiciones relativas a la responsabilidad penal individual que son relevantes a los efectos de la labor sobre el tema. Son igualmente comentados el Estatuto de Roma y las convenciones internacionales contra la corrupción en lo concerniente a la aplicabilidad de sus disposiciones a un funcionario de un Estado extranjero. El examen que hace el informe en el párrafo 33 sobre las distintas formas en que tales instrumentos tratan la imputabilidad de un funcionario de Estado extranjero es relevante. Con base en tal análisis, la Relatora Especial extrae la conclusión de que la comisión de un crimen de genocidio, *apartheid*, tortura o desaparición forzada puede constituir *prima facie* una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal. El examen de la práctica legislativa nacional, que figura en los párrafos 42 a 59 del informe, solo merece una breve referencia, puesto que, como señala la Relatora Especial, son poco numerosas las leyes nacionales que se refieren de manera expresa a la cuestión de las inmunidades de jurisdicción del Estado o de sus funcionarios. Por consiguiente, normalmente los casos son definidos con base en la referencia directa al derecho internacional consuetudinario o convencional por los tribunales, que suelen igualmente recibir recomendaciones sobre la cuestión sea del Ministerio de Relaciones Exteriores, sea de la Fiscalía

informe). Informes de la Sra. Escobar Hernández: *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654 (informe preliminar); *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661 (segundo informe); *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/673 (tercer informe); y *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/686 (cuarto informe).



General del Estado. Sin embargo, cabe hacer referencia a algunas legislaciones nacionales que disponen sobre el asunto, como las citadas en los párrafos 44 y 45, que, en su mayoría, se aplican a la excepción territorial. La noción de «Estado protector del terrorismo», que figura en el párrafo 48, también es interesante.

7. Es relevante igualmente la referencia contenida en el párrafo 50 a la Ley Orgánica núm. 16/2015, de España, la cual establece regímenes distintos para los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* y los demás funcionarios del Estado, que gozan de la inmunidad *ratione materiae*. En este último caso, la citada Ley establece expresamente que no se admite la inmunidad para los acusados de crímenes de genocidio, crímenes de guerra, desapariciones forzadas y crímenes de lesa humanidad. Tales precedentes, aunque limitados en número, son expresivos de una práctica tendiente a aceptar la no oponibilidad de la inmunidad *ratione materiae* en relación con ciertos crímenes, en especial los crímenes internacionales, cometidos por un funcionario de un Estado extranjero.

8. La práctica judicial nacional, examinada en la sección D del mismo capítulo del informe, es mucho más amplia en elementos de identificación de una práctica diseminada de los Estados. En los párrafos 109 a 122, la Relatora Especial comenta, con apoyo en un gran número de notas a pie de página, una significativa muestra de decisiones importantes de tribunales nacionales de distintos países, lo cual permite afirmar que los tribunales nacionales reconocen de forma casi unánime la inexistencia de límites o excepciones aplicables a la inmunidad *ratione personae*. Al contrario, en lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, se verifica una tendencia mayoritaria a aceptar la existencia de límites a la misma, sea por la gravedad de los crímenes, o porque contravienen normas de *ius cogens* o atentan contra los valores de la comunidad internacional en su conjunto, o bien porque los crímenes en cuestión no pueden ser considerados como actos realizados a título oficial.

9. Finalmente, la Relatora Especial se refiere, en el párrafo 122, a la sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 22 de octubre de 2014 relativa a las implicaciones para el ordenamiento jurídico italiano de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*. Tal como señala la Relatora Especial, se trata en ese caso de la inmunidad del Estado en sentido estricto. Sin embargo, tiene relevancia para el tema presente y, en ese sentido, conviene sobre todo recordar que la inmunidad no puede ser considerada como un sacrificio aceptable de los derechos mencionados cuando, como es el caso en cuestión, no existe ningún otro recurso efectivo para acceder a los tribunales y obtener la tutela judicial efectiva.

10. La sección E del mismo capítulo se dedica al examen de anteriores trabajos de la Comisión, a partir de los cuales la Relatora Especial extrae numerosas y pertinentes manifestaciones de la *opinio iuris* y de la práctica del derecho internacional en materia de la no aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción a funcionarios del Estado sobre quienes pesan fundadas sospechas de que han cometido actos que constituyen crímenes internacionales.

11. La inmunidad de jurisdicción es justificable en el ámbito de las relaciones internacionales para proteger la igualdad soberana de los Estados y asegurar que sus funcionarios puedan desempeñar, sin interferencias incompatibles con esa capacidad, actos oficiales y, en el caso de los altos mandatarios protegidos por la inmunidad *ratione personae*, mientras estén en ejercicio de sus funciones, también actos no oficiales. El orador desea subrayar que entiende que la inmunidad de jurisdicción debe ser examinada en contraposición al derecho soberano del Estado del foro a ejercer su jurisdicción. Esta facultad, inherente a la soberanía del Estado, es la regla general, a la cual la inmunidad de jurisdicción impone una barrera procesal. Por lo tanto, al ser la inmunidad la excepción a la regla general, su interpretación debe ser restrictiva.

12. El examen de los trabajos anteriores de la Comisión por la Relatora Especial es extenso y minucioso, y el orador menciona los más destacados, como la elaboración de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)<sup>473</sup> o el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>474</sup>. Parece también importante mencionar algunas de las observaciones hechas por la Relatora Especial en el párrafo 126 del informe a los comentarios de la Comisión sobre los Principios de Núremberg. Primero, que el derecho internacional puede imponer obligaciones y exigir responsabilidad a los individuos de modo directo, sin necesidad de intermediación, igual que lo hace respecto de los Estados. Esa afirmación confirma lo expuesto por la Relatora en su informe en relación con el tema de la doble responsabilidad, es decir, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal del individuo por la comisión de crímenes internacionales. Segundo, el derecho internacional tiene supremacía sobre el derecho interno ya que, como señaló el Tribunal de Núremberg, «los individuos tienen deberes internacionales superiores a las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por los respectivos Estados»<sup>475</sup>.

13. Igualmente, es relevante mencionar las consideraciones contenidas en el párrafo 127 del informe, en el cual la Relatora Especial señala que, siendo el contenido de los Principios de Núremberg de carácter esencialmente sustantivo, el texto aprobado por la Comisión no contiene referencia expresa a la inmunidad. El propio Tribunal alguna vez se pronunció explícitamente sobre la cuestión en sus sentencias, que fueron reflejadas por la Comisión en su comentario al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que señala lo siguiente: «el principio del derecho internacional que protege a los representantes del Estado en determinadas circunstancias no es aplicable a los actos que constituyen crímenes de derecho internacional. Por tanto, un individuo no puede invocar su carácter oficial para evitar la responsabilidad en tal acto»<sup>476</sup>.

<sup>473</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, tercera parte, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127 (en español *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, tercera parte, párrs. 97 a 127).

<sup>474</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

<sup>475</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, tercera parte, párr. 102.

<sup>476</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 30 (párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo 7).

14. Refiriéndose también de manera breve al análisis del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, contenido en los párrafos 128 a 133 del informe, y más concretamente a los párrafos 131 y 132, el orador señala que, si bien la Comisión reconoce que un tribunal penal internacional sería el arquetipo más pertinente para invocar la no aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción de un funcionario del Estado basada en su carácter oficial, esta tampoco deja de señalar que el proyecto de código está llamado a ejercer una especial influencia en los ordenamientos y tribunales internos y que los Estados deben promulgar las disposiciones de procedimiento o de fondo que sean necesarias para que puedan ejercer efectivamente su jurisdicción, lo que incluye, según la Relatora Especial, la obligación de adoptar disposiciones que excluyan la aplicabilidad de la inmunidad en los términos definidos por el proyecto de código. El orador destaca que la lista de crímenes internacionales tipificados en el proyecto de código, que figura en el párrafo 133 del informe, incluye el crimen de agresión, que fue objeto de un minidebate en la sesión anterior.

15. El orador dedicará pocas palabras a la parte del análisis del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>477</sup>, ya que la propia Relatora Especial reconoce que, aunque no trata directamente de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción, ese texto aporta en sus comentarios elementos que pueden ser útiles para la labor en curso por cuanto permiten situar más adecuadamente los crímenes de derecho internacional en el sistema jurídico internacional. El orador considera especialmente importantes las referencias a la definición de las normas imperativas, la afirmación de la existencia de obligaciones que interesan a la comunidad internacional en su conjunto y la identificación de los crímenes de derecho internacional más graves como normas imperativas.

16. En cuanto a la primacía de las normas imperativas y su relación con las normas no imperativas, la Comisión consideró evidente que la primacía se le atribuía a la primera, tanto en caso de conflicto entre dos normas sustantivas como en caso de colisión entre normas primarias y secundarias. Al respecto, al considerar las normas sobre exclusión de la ilicitud —de carácter secundario—, la Comisión ha señalado que tales normas no autorizan ni excusan ninguna desviación de una norma imperativa del derecho internacional general. También ha indicado, con respecto a la relación entre las normas imperativas y las obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto, que las segundas dimanarían de las primeras, es decir, que dimanarían de aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales.

17. Igualmente importante es la observación contenida en el párrafo 139 del informe sobre el carácter especial

de las normas imperativas o aquellas que interesan a la comunidad internacional en su conjunto y sus efectos, en particular cuando se afirma, con referencia al artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que todos los Estados tienen derecho a invocar la responsabilidad por la violación de obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto. La Relatora Especial sugiere la posibilidad de que esta determinación pueda permitir considerar el establecimiento de un régimen jurídico diferenciado para la inmunidad de jurisdicción.

18. El orador lamenta no poder, por cuestión de tiempo, dedicar algunas consideraciones al capítulo III del informe y dice que pasará al capítulo IV, relativo a los supuestos en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no se aplica. La Relatora Especial aborda la cuestión de la posible existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que defina los crímenes internacionales como una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Tras considerar los elementos identificadores de la existencia de una costumbre internacional sobre la base de los trabajos realizados por la Comisión en el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario y los proyectos de conclusión aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en ese ámbito<sup>478</sup>, la Relatora Especial presenta argumentos que podrían justificar una conclusión afirmativa y examina los argumentos contrarios que se plantean en la práctica. El orador está en principio de acuerdo con esa opinión, pero le gustaría recibir aclaraciones de la Relatora Especial, puesto que parecería que el párrafo 189 de su informe se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no de los Estados.

19. Con independencia de la cuestión de la costumbre, la Relatora Especial procede a un examen de una fundamentación sistémica de los crímenes internacionales como excepción a la inmunidad, al cual hizo referencia el Sr. Murase en su intervención. A partir del párrafo 190, analiza el tema de la protección de los valores de la comunidad internacional en su conjunto, el *ius cogens* y la lucha contra la impunidad. Es interesante, en particular, su análisis sobre si el concepto de lucha contra la impunidad en relación con crímenes internacionales tiene valor jurídico o solamente un fundamento sociológico. Argumenta, correctamente, que la respuesta afirmativa a esa cuestión encuentra base en la transformación gradual de valores sociales en normas jurídicas. Esa transformación ocurrió en el derecho internacional a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial por la proclamación en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario de un conjunto de obligaciones referidas a los derechos inherentes a la persona humana y su dignidad, tanto en tiempo de paz como de conflicto armado. La Relatora Especial examina también la evolución gradual de la necesidad de la obligación de rendición de cuentas, que ha tenido una importante mención en la Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los

<sup>477</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>478</sup> A/CN.4/L.872 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 68º período de sesiones). La Comisión aprobó en primera lectura el proyecto de conclusiones el 2 de junio de 2016 (véase la 3309ª sesión *supra*, párr. 5).

planos nacional e internacional<sup>479</sup>, por medio de la cual los Estados asumieron los compromisos referidos en la nota a pie de página en el párrafo 195 del informe.

20. La Relatora Especial también examina los posibles efectos del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. La primera conclusión a que apunta es que dicho fallo no se puede trasladar automáticamente y en todos sus elementos a la relación entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y las normas imperativas. El orador coincide plenamente con esa postura, al igual que con la afirmación del párrafo 217 del informe, según la cual los argumentos presentados ponen de manifiesto la existencia en el derecho internacional contemporáneo de fundamentos suficientes para deducir que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado puede encontrar su límite o excepción en la comisión de crímenes internacionales.

21. El orador está asimismo de acuerdo con el enfoque dado por la Relatora Especial en el proyecto de artículo 7, párrafo 2, en la no aplicabilidad de las excepciones a la inmunidad a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* mientras permanezcan en el ejercicio de sus cargos, por las razones que aducen el informe. Podría discutirse, incluso en el ámbito del Comité de Redacción, cuando sea el momento oportuno, acerca de la posibilidad de inclusión de otros crímenes de trascendencia internacional que suelen ser contemplados, sea por costumbre o por tratados, con una cláusula de jurisdicción universal, como la piratería, el tráfico de personas, la esclavitud en todas sus manifestaciones y las diversas formas de discriminación.

22. El orador es igualmente favorable a la inclusión de los crímenes de corrupción, aunque necesitan posiblemente ser desdoblados en sus distintas manifestaciones, y que efectivamente se han constituido en una amenaza al desarrollo económico y social de los Estados y pueblos y son frecuentemente un estímulo para la comisión de otros crímenes de mucha gravedad. Por último, conviene con la Relatora Especial en que el próximo informe deberá abordar los aspectos procesales de la inmunidad, incluidas las garantías de los derechos de los acusados a un proceso justo e imparcial.

23. El Sr. CANDIOTI dice que el quinto informe de la Relatora Especial es un avance decisivo en la labor de la Comisión sobre este tema y que apoya plenamente las observaciones formuladas por el Sr. Saboia, en particular su propuesta de agregar los crímenes tradicionalmente sujetos a la competencia universal a la lista de crímenes a los que no se aplica la inmunidad. Las formas modernas de la piratería, en particular, son un tema de actualidad que debería ser examinado por la Comisión. En un momento como este, en que el mundo atraviesa una crisis muy grave y las normas fundamentales del orden internacional se ven seriamente socavadas, es esencial que el mensaje que la Comisión transmita a la comunidad internacional sobre la cuestión de la inmunidad reafirme la importancia del estado de derecho y la necesidad de luchar para protegerlo.

24. El Sr. HUANG destaca que, al tratar la cuestión de las excepciones a la inmunidad, la labor sobre el tema ha entrado en una fase compleja y delicada. Como ha señalado la Relatora Especial, los límites y excepciones a la inmunidad son, sin duda, una de las principales cuestiones que la Comisión debe examinar en el marco de su labor en la materia; también se trata de un tema políticamente muy delicado, por lo que debe abordarse con prudencia. Al examinar el informe presentado por la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones<sup>480</sup>, en 2015, hubo Estados que dijeron estar preocupados por que los crímenes internacionales graves fueran una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dado que esa excepción no se basaba en el derecho internacional consuetudinario y tampoco había voluntad política para hacerlo. Las opiniones de los miembros de la Comisión sobre esta cuestión también son extremadamente divergentes. En el segundo informe, presentado en 2010, del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, se llevaba a cabo un análisis exhaustivo de las normas de derecho internacional vigentes en la materia y se llegaba a la conclusión de que no se podía hablar de excepciones a la inmunidad como norma de derecho consuetudinario, como tampoco se podía afirmar la existencia de una tendencia a la aparición de una norma en ese sentido, excepto cuando los hechos se hubieran cometido en el territorio del Estado del foro por un extranjero presente en ese territorio para desempeñar sus funciones oficiales sin el consentimiento expreso de dicho Estado. Se añadía que no eran deseables nuevas restricciones a la inmunidad, ni *lege ferenda*, ya que podían poner en peligro la estabilidad de las relaciones internacionales sin por ello contribuir a la lucha contra la impunidad. Para el orador, el examen de la Comisión de las excepciones a la inmunidad debe basarse en esa conclusión del anterior Relator Especial. En efecto, a falta de cambios significativos en la práctica internacional desde 2010, es imperativo respetar el principio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Las excepciones a ese principio deben estar avaladas por la práctica internacional y no multiplicarse a voluntad.

25. Ahora bien, con respecto a esta cuestión clave, es evidente que a partir de su cuarto informe, presentado en 2015, la Relatora Especial se ha ido desviando de forma gradual para dar preferencia, en particular, al desarrollo de la *lex ferenda* en detrimento de la codificación de la *lex lata*, provocando un desequilibrio y apartándose así de la metodología sistemática, racional y coherente que ella misma había propuesto y que la Comisión había aprobado. No ha respetado como correspondía el principio de inmunidad de los funcionarios del Estado consagrado en el derecho internacional consuetudinario, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la jurisprudencia nacional. En cuanto al desarrollo progresivo de la *lex ferenda*, su enfoque ha adolecido de falta de prudencia y equilibrio al haber tratado de limitar la aplicación de ese principio multiplicando las excepciones para resolver el «problema de la impunidad». Así lo demuestra el proyecto de artículo 7 propuesto, que incluye entre las excepciones a la inmunidad no solo los crímenes internacionales graves tipificados en el Estatuto de Roma de

<sup>479</sup> Resolución 67/1 de la Asamblea General, de 24 de septiembre de 2012.

<sup>480</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte).

la Corte Penal Internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, sino también violaciones de los derechos humanos como la tortura o las desapariciones forzadas, delitos como la corrupción e incluso delitos de derecho común cometidos en determinadas circunstancias contra las personas o los bienes, lo que restringe significativamente la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. También hay confusión en cuanto a conceptos fundamentales como los crímenes internacionales y los crímenes de derecho interno, la jurisdicción penal y la civil, la competencia universal internacional y nacional, y la competencia de un tercer Estado, así como la inmunidad del Estado, la inmunidad de los funcionarios del Estado y la inmunidad diplomática. En opinión del orador, las normas propuestas en el artículo 7 no se basan en la práctica. No solo se apartan de la orientación establecida por la Comisión respecto de la labor sobre el tema, sino que es poco probable que reciban el apoyo de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional. En efecto, los trabajos deben centrarse en la codificación del derecho internacional y no en el desarrollo de nuevas normas.

26. La determinación de si existen excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y el alcance de esas excepciones siempre ha sido motivo de controversia. En su cuarto informe, presentado en 2015, la Relatora Especial señalaba que estaba ampliamente aceptado que los crímenes internacionales, las vulneraciones del *ius cogens*, los actos *ultra vires*, los *acta iure gestionis*, los actos oficiales realizados con fines de enriquecimiento personal y otros actos podían constituir excepciones a la inmunidad. En su quinto informe, presentado en el período de sesiones en curso, la Relatora Especial, en aras de la lucha contra la impunidad y la protección de los derechos humanos, ha ampliado considerablemente las normas relativas a las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Dejando a un lado por el momento si esa evolución se corresponde con la práctica de los Estados, si se admiten muchas excepciones a la inmunidad, se socavarán inevitablemente el principio de igualdad soberana.

27. La inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene su origen en la inmunidad del Estado. No se trata de un privilegio o una ventaja que los Estados se concedan mutuamente, sino un derecho fundamental basado en el principio de igualdad soberana y el principio de *par in parem non habet imperium*. Actualmente, no hay evidencia alguna de que las normas de *ius cogens* o las relativas a la lucha contra los crímenes internacionales deban prevalecer sobre los derechos fundamentales de los Estados, *a fortiori* sobre el principio de igualdad soberana. A falta de práctica de los Estados y de *opinio iuris*, el establecimiento injustificado de excepciones a la inmunidad subordinaría el principio de igualdad soberana a otras normas y erosionaría de manera progresiva esa piedra angular de las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, es probable que las excepciones a la inmunidad vulneren el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados. En la actualidad, en una época en que prevalecen las políticas de poder y el hegemónismo, así sucede cuando los funcionarios de Estados pequeños o Estados débiles son objeto de procesos

penales. La lucha contra la impunidad y la protección de los derechos humanos pueden ser fácilmente utilizadas como pretexto para iniciar un procedimiento contra un Jefe de Estado u otro representante de alto nivel, y acusar al país de que se trate de violaciones de los derechos humanos. Los países poderosos pueden incluso utilizar esa arma para ejercer un chantaje o injerir en los asuntos internos del país en cuestión, e incluso favorecer un cambio de régimen.

28. Además, el ejercicio abusivo de la competencia universal ha causado en los últimos años una gran preocupación en la comunidad internacional. En efecto, es frecuente que los países occidentales invoquen esa competencia para iniciar acciones penales o emitir órdenes de captura contra los dirigentes y funcionarios de alto nivel de Estados africanos y no es raro que, a tal fin, haya organizaciones antigubernamentales o particulares que hagan un uso abusivo de los tribunales penales de esos países. El establecimiento injustificado de excepciones a la inmunidad facilitaría un ejercicio abusivo de la competencia universal. La Sexta Comisión de la Asamblea General comenzó a examinar la cuestión del alcance y la aplicación del principio de competencia universal en 2009, y la mayoría de los países consideran que esa competencia debe ejercerse respetando la inmunidad garantizada por el derecho internacional. Además, algunos países occidentales han empezado a revisar su legislación para limitar el ejercicio de la competencia universal e impedir la incoación de determinadas acciones contra los funcionarios de alto rango de Estados extranjeros. La revisión en 2014 del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos refleja asimismo las preocupaciones de los Estados africanos en ese sentido. Esta tendencia confirma la existencia de una voluntad de proteger la norma de la inmunidad en el derecho internacional. Si se multiplican las excepciones a la inmunidad, no solo se dejará sin efecto el principio de inmunidad, sino que también se favorecerá la acusación de mala fe con fines políticos. Esas excepciones no contribuirán a la lucha contra la delincuencia ni a la protección de los derechos humanos y socavarán la estabilidad de las relaciones interestatales y la justicia internacional.

29. Asimismo, la Relatora Especial dedica buena parte de su informe a la cuestión de la impunidad. En opinión del orador, esa cuestión no está necesariamente ligada a la inmunidad de jurisdicción. La inmunidad no tiene por objeto evitar la sanción penal a los funcionarios del Estado sospechosos de crímenes, y la impunidad no proviene de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de ciertos funcionarios del Estado. Es evidente que la inmunidad soberana es una norma de procedimiento. No exime a los funcionarios del Estado de su responsabilidad individual, como tampoco promueve la comisión de crímenes internacionales ni la impunidad. El orador recuerda que ya ha subrayado que las causas de la impunidad son numerosas y, en su mayoría, políticas. La lucha contra la impunidad debería comenzar en el plano político, y no tratando de vaciar su contenido o de anular o limitar el principio de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, arraigado en el derecho internacional. En efecto, la comunidad internacional ya ha adoptado medidas para

luchar contra la impunidad, como las establecidas por la Corte Internacional de Justicia en el fallo de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo c. Bélgica)*: el enjuiciamiento en los tribunales del Estado de nacionalidad de los funcionarios concernidos, la renuncia a la inmunidad, el enjuiciamiento de los interesados una vez concluido su mandato y la remisión de la causa a los tribunales penales internacionales. La inmunidad no es la causa principal de la impunidad ni es cómplice de los delitos, por lo que la lucha contra la impunidad no puede invocarse para limitar la inmunidad.

30. Las excepciones a la inmunidad previstas en el informe requieren algunas observaciones. En cuanto a si los crímenes internacionales graves como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra o los actos en contravención del *ius cogens* son excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, conviene examinar la práctica reciente y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, los fallos emitidos en las causas relativas a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*. En general, no hay pruebas suficientes en el derecho y la práctica de los Estados para considerar los crímenes internacionales graves o los actos cometidos en contravención del *ius cogens* como excepciones a la inmunidad, y nada permite concluir la existencia de una tendencia general en favor de tales excepciones.

31. En primer lugar, la inmunidad forma parte de las normas procesales, como confirmó la Corte Internacional de Justicia en las causas antes citadas. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte señaló lo siguiente: «La inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos muy distintos. Mientras que la inmunidad de jurisdicción tiene carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo» (párrafo 60 del fallo). En la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, reafirmó que «el derecho sobre la inmunidad es esencialmente de naturaleza procesal; regula el ejercicio de la competencia respecto de una conducta en particular y, por lo tanto, es totalmente distinto del derecho sustantivo que determina si esa conducta es lícita o ilícita» (párrafo 58 del fallo). Además, señaló que la inmunidad del Estado y las normas de *ius cogens* pertenecen a categorías diferentes del derecho internacional y que la vulneración del *ius cogens* no entraña necesariamente la pérdida de la inmunidad del Estado: «Una norma de *ius cogens* es una norma que no sufre ninguna derogación, pero las normas que determinan el alcance y la extensión de la jurisdicción, así como las condiciones en que puede ejercerse esa jurisdicción, no derogan las normas sustantivas con rango de *ius cogens*, y no hay nada intrínseco al concepto de *ius cogens* que imponga que se modifiquen o se suspenda su aplicación» (párrafo 95 del fallo). Aunque esa causa se refiere a la inmunidad del Estado y no a la de sus funcionarios, desde un punto de vista teórico y lógico no hay ninguna diferencia entre esos dos tipos de inmunidad en lo que respecta a su carácter procesal y su relación con el *ius cogens*. El derecho a la inmunidad de un funcionario del Estado no está relacionado con la legalidad del acto

en sí. Las normas relativas a la inmunidad y el derecho sustantivo (incluido el *ius cogens*) pertenecen a dos categorías diferentes, y la vulneración del derecho sustantivo sencillamente no es un obstáculo para la aplicación de las normas en materia de inmunidad.

32. En derecho internacional, las garantías del debido proceso ocupan una posición única. Esas garantías, la justicia internacional y la lucha contra la impunidad son complementarias y ni unas ni otras deben descartarse a la ligera. En la actualidad, la comunidad internacional ha convertido el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en crímenes internacionales graves, e intenta establecer la competencia universal. No obstante, sigue siendo difícil concluir que las disposiciones del derecho internacional que hacen frente a los crímenes internacionales graves han dado lugar a normas de procedimiento que primarían sobre las disposiciones en materia de inmunidad. En el derecho internacional no existe una jerarquía clara como en el derecho interno. En resumen, la justicia sustantiva no debe ejercerse a expensas de la justicia procesal, que es un requisito del estado de derecho.

33. En segundo lugar, la aplicabilidad de la inmunidad está determinada por criterios relacionados con la propia inmunidad y no se basa en la legalidad del acto en cuestión. Algunos consideran que los crímenes internacionales no pueden considerarse actos oficiales realizados en el contexto de la representación del Estado. Ahora bien, un acto tiene carácter oficial si se realiza a título oficial, y su legalidad no influye en su «carácter oficial». De hecho, las atrocidades a gran escala suelen ser cometidas por el aparato del Estado con los recursos de que dispone y en el marco de una política estatal. Desde este punto de vista, esos delitos solo pueden provenir de un acto realizado a título oficial. Además, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otros crímenes internacionales graves son de naturaleza altamente política y su definición y alcance no están claros; es difícil distinguir entre esos crímenes y los crímenes de derecho común para determinar si se aplica la inmunidad. Si la inmunidad estuviera relacionada con la gravedad de la infracción, daría lugar a una situación paradójica, a saber, que para decidir sobre cuestiones de procedimiento, como las relativas a su competencia y la inmunidad, el tribunal debería examinar el fondo del asunto que tiene ante sí. En el fallo sobre las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte Internacional de Justicia señaló también ese problema lógico:

Así pues, la inmunidad de jurisdicción [...] reviste necesariamente un carácter preliminar. Por consiguiente, antes de poder examinar el fondo del caso que tiene ante sí y antes de que se hayan establecido los hechos, el tribunal nacional que conoce del asunto debe determinar si, en virtud del derecho internacional, el Estado puede o no reclamar la inmunidad. Si la inmunidad tuviera que establecerse en función de si el Estado ha cometido verdaderamente una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho aplicable a los conflictos armados, el tribunal interno que conociera del asunto debería examinar el fondo del mismo para determinar si es competente. Si, por el contrario, bastase con acusar al Estado de haber cometido actos ilícitos de ese tipo para privarlo de su derecho a la inmunidad, una presentación hábil de la reclamación podría por sí sola anular la inmunidad (párrafo 82 del fallo).

34. En tercer lugar, las convenciones internacionales que luchan contra los crímenes internacionales graves que exigen a los Estados partes que establezcan su competencia o que les imponen obligaciones en materia de investigación, detención, extradición y otras formas de cooperación no tienen ningún efecto en la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en el derecho internacional consuetudinario. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia declaró que:

aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones de procesamiento o de extradición, lo que les exige ampliar su competencia penal, esa ampliación de la competencia no afecta en modo alguno a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario, incluidas las de los Ministros de Relaciones Exteriores. Estas siguen siendo oponibles ante los tribunales de un Estado extranjero, incluso cuando esos tribunales ejercen tal competencia sobre la base de dichas convenciones (párr. 59),

y constató que «esas normas tampoco le permiten concluir la existencia, en derecho internacional consuetudinario, de tal excepción con respecto a los tribunales nacionales» (par. 58). En el párrafo 33 de su quinto informe, la Relatora Especial señala que una serie de convenciones internacionales de lucha contra los crímenes graves, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, prevén la responsabilidad penal de los autores de esos crímenes para concluir, sobre esa base, que constituyen excepciones a la inmunidad. ¿Se debe considerar, por tanto, que todas las convenciones internacionales que contienen cláusulas relativas a la responsabilidad penal pueden servir como base jurídica para establecer excepciones a la inmunidad? Es evidente que esa conclusión es difícil de justificar y no tiene sentido desde un punto de vista jurídico.

35. En cuarto lugar, puesto que un tratado no crea derechos ni obligaciones para terceros sin su consentimiento, cuando los Estados acuerdan mediante un tratado la no aplicabilidad de la inmunidad, o de excepciones a esta, como en el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, esas disposiciones solo se aplican a los Estados partes o en los casos previstos por dicho tratado. Por tanto, no pueden utilizarse para demostrar la aplicabilidad a los tribunales nacionales de normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, ni la aparición de disposiciones que reconocen tal inmunidad ante los tribunales nacionales. La inmunidad de los funcionarios del Estado en las instancias penales internacionales y su inmunidad ante los tribunales extranjeros podrían compararse con dos líneas paralelas que no convergen. El análisis de la jurisprudencia incluso revela que evolucionan en direcciones opuestas. Mientras que en los tribunales internos hay una tendencia a mantener las normas por las que se ha regido tradicionalmente la materia, las instancias penales internacionales tienden más bien a limitar las inmunidades. El orador no está de acuerdo con la idea de que habría que retomar plenamente las disposiciones sobre las inmunidades de los funcionarios del Estado que figuran en el Estatuto de

Roma de la Corte Penal Internacional, pues ello contravendría las posiciones adoptadas por la Comisión en el pasado y oscurecería la relación entre la competencia penal nacional y la competencia penal internacional. El artículo 27 del Estatuto de Roma establece por defecto el principio de improcedencia del cargo oficial, en virtud del cual los representantes de los Estados partes no gozan de inmunidad respecto de los procedimientos ante la Corte Penal Internacional. Esa disposición a menudo se cita como prueba sólida de la existencia de excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. No obstante, no se aplica a los funcionarios de Estados que no son parte en el Estatuto de Roma, además de que la competencia de la Corte Penal Internacional solo es complementaria a la de los tribunales nacionales. El artículo 98 del Estatuto de Roma establece, además, que la Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad. Una vez más, cabe concluir que las normas relativas a las inmunidades que se aplican en la Corte Penal Internacional no afectan a las disposiciones en materia aplicables a escala nacional. No obstante, en la práctica la interpretación de las disposiciones del Estatuto de Roma sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado ha dado lugar a nutridas controversias. Así sucedió, por ejemplo, en relación con la no aplicación por parte de Sudáfrica de la orden de detención dictada por la Corte Penal Internacional contra el Presidente sudanés Al Bashir. A petición de Sudáfrica, la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma examinó, en su 14º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2015, la relación entre los artículos del Estatuto de Roma relativos a la inmunidad de los funcionarios del Estado y su aplicación concreta. Sudáfrica señaló que, si bien el artículo 27 del Estatuto de Roma establece que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella en caso de que cometa un crimen internacional grave, actuaría en contravención del derecho internacional y las obligaciones que le incumben en virtud del Acta Constitutiva de la Unión Africana si ejecutase la orden de detención de la Corte Penal Internacional. Basándose en el derecho que le confiere el artículo 97 del Estatuto de Roma, pidió consultar a la Corte, sin que esta diera curso a esa petición. En lugar de renunciar a la petición de ejecución de la orden de detención ateniéndose a los términos del artículo 98, la Corte Penal Internacional la reiteró en forma de decisión propia, lo que colocó a Sudáfrica ante obligaciones enfrentadas. Al conocer de la causa, el Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica determinó que Sudáfrica estaba obligada a ejecutar la orden de detención, basando su decisión en el Estatuto de Roma, en el que el país es parte, y no en una interpretación de las normas del derecho internacional relativas a la inmunidad de los funcionarios del Estado<sup>481</sup>. No obstante, el Gobierno

<sup>481</sup> Véase *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern Africa Litigation Centre and Others*.

sudafricano no está de acuerdo con esa decisión y se opone a que esa causa se mencione en el informe como práctica de los Estados en apoyo de las excepciones a la inmunidad. Al contrario, ese ejemplo pone de manifiesto que conviene proceder con cautela en lo que respecta a la inmunidad de los funcionarios del Estado.

36. Además, con respecto a la cuestión de si los crímenes graves de derecho internacional o los actos contrarios al *ius cogens* son excepciones a la inmunidad de jurisdicción extranjera de los funcionarios del Estado, la Relatora Especial cita opiniones disidentes de los fallos en la materia de la Corte Internacional de Justicia, así como de los asuntos civiles dirimidos por tribunales internos o internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ahora bien, esos elementos carecen de pertinencia y son obviamente parciales y poco convincentes, ya que, por un lado, las opiniones disidentes de los magistrados de la Corte no son verdaderos fallos y, por otro lado, los asuntos civiles dirimidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o por tribunales nacionales son irrelevantes en lo que respecta a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Teniendo en cuenta lo que precede, el orador considera que los funcionarios del Estado presuntos autores de crímenes internacionales graves o de vulneraciones del *ius cogens* no pierden su inmunidad ante los tribunales penales extranjeros, pues hasta la fecha no hay ninguna norma de derecho internacional consuetudinario en contrario.

37. En cuanto a si los actos delictivos con resultado de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes, en el territorio del Estado del foro dan lugar a una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el orador señala que, según la Relatora Especial, tal sería el caso de las infracciones que se producen en el territorio del Estado del foro cuando el funcionario del Estado está presente en dicho territorio en el momento de la infracción. La Relatora Especial se basa en disposiciones extraídas de convenciones relativas a las inmunidades diplomáticas y consulares y a la inmunidad del Estado, así como en las legislaciones nacionales. Así, el artículo 43, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece que las excepciones a la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales del Estado receptor se aplicarán a los funcionarios consulares en el caso de un procedimiento civil que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión ocurrido en el Estado receptor. No obstante, conviene dejar de lado la distinción entre las inmunidades concedidas a diplomáticos, los funcionarios consulares y otros funcionarios del Estado, ya que la Comisión decidió hace mucho tiempo que no se adentraría, en el marco del tema examinado, en la esfera de las inmunidades de los representantes diplomáticos y consulares, que forma parte del ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Además, si bien el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes establece que ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de

daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto en cuestión se ha producido en el territorio del Estado del foro, esa excepción se limita expresamente a la indemnización pecuniaria en el marco de una acción civil. Por último, en lo que respecta a la decena de Estados que cuentan con legislación específicamente dedicada a la inmunidad del Estado, como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Australia y la Federación de Rusia, las excepciones que atañen a los tipos de actos mencionados también se limitan a las acciones civiles, y lo mismo sucede con muchos ejemplos de jurisprudencia citados por la Relatora Especial.

38. La inmunidad de jurisdicción se refiere tanto a la inmunidad de jurisdicción civil como a la inmunidad de jurisdicción penal, que no revisten el mismo carácter. En cuanto a la inmunidad del Estado, las excepciones solo se aplican en relación con la inmunidad de jurisdicción civil, ya que los Estados no han reconocido ninguna excepción a la inmunidad de jurisdicción penal del Estado. No obstante, la Relatora Especial procede por analogía al aplicar a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado excepciones a la inmunidad de jurisdicción civil de los Estados y a la inmunidad de la jurisdicción civil de los funcionarios consulares. Por lo tanto, confunde los conceptos de inmunidad de jurisdicción civil y penal, pensando, erróneamente, justificar de manera convincente la existencia de excepciones territoriales delictivas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

39. Además, la Relatora Especial cita en apoyo de su razonamiento la conclusión extraída, en su segundo informe, por el anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin, según el cual los delitos cometidos en el territorio del Estado del foro podrían constituir una excepción a la inmunidad *ratione materiae*, siempre que los actos en cuestión hayan sido cometidos en el territorio del Estado del foro por un funcionario extranjero presente en ese territorio sin que el Estado haya consentido en que desempeñe funciones oficiales en él. Aunque el orador está de acuerdo en principio con esa idea, que además ha sido objeto de un amplio consenso entre los Estados, queda por saber si la excepción admitida por el Sr. Kolodkin difiere de la excepción territorial delictiva descrita por la Relatora Especial. El razonamiento del anterior Relator Especial destaca el hecho de que el desempeño de funciones oficiales en el Estado del foro sin su consentimiento amenaza gravemente su soberanía y, por lo tanto, lo autoriza a no reconocer el carácter oficial del acto de que se trate, considerándolo una excepción a la inmunidad *ratione materiae*. En otras palabras, esa conclusión no puede ser utilizada para justificar la excepción territorial delictiva como ha hecho la Relatora Especial.

40. En cuanto a si la corrupción es una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, el orador recuerda que se trata de un delito relacionado con el ejercicio de funciones, cuyos autores son funcionarios del Estado, de diferentes niveles, dotados de autoridad pública. La corrupción socava la justicia social y la equidad y daña la imagen y la credibilidad del Estado, así como el desarrollo económico. Es una lacra social que hay que erradicar. En la era de la globalización, se ha extendido por todo el mundo. No

obstante, si bien es imprescindible reforzar la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción a través de medidas en virtud de las cuales los Estados se nieguen a albergar los fondos obtenidos ilegalmente por funcionarios corruptos, extraditen o expulsen a sus países a los funcionarios corruptos que hayan huido al extranjero e intensifiquen los controles fronterizos, el intercambio de información y la cooperación entre los servicios encargados de hacer cumplir la ley, la cuestión de la corrupción como excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera es completamente diferente. En el período de sesiones anterior, la Comisión examinó los elementos normativos de la inmunidad *ratione materiae* y concluyó que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad por los actos realizados a título oficial; se interpretó que el concepto de «actos realizados a título oficial» se refería a los actos realizados por los funcionarios del Estado en el ejercicio de la autoridad estatal. Así pues, para determinar si los delitos de corrupción pueden dar lugar a excepciones a la inmunidad, se debe determinar en primer lugar si los actos en cuestión son «actos realizados a título oficial». Muchos actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos están estrechamente vinculados a actividades de la esfera privada que persiguen el enriquecimiento personal y no el interés del Estado soberano. Por consiguiente, dada su naturaleza, no tienen nada que ver con el ejercicio de la autoridad estatal o pública. En consecuencia, no quedan englobados en el campo de aplicación de la inmunidad *ratione materiae*. Si bien, no obstante, algunos actos de corrupción son cometidos por funcionarios del Estado a título oficial, hasta la fecha no hay jurisprudencia que reconozca que constituyen excepciones a la inmunidad. Por el contrario, el artículo 30 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. En otras palabras, es la inmunidad de los funcionarios del Estado respecto de ciertos actos de corrupción lo que se afirma ahí. En realidad, la lucha contra la corrupción tiene poco que ver con el tema examinado. Los funcionarios públicos autores de actos de corrupción son enjuiciados en el plano interno. Si están en el extranjero, son objeto de medidas de extradición o de expulsión, o se les persuade de que regresen a su país para enjuiciarlos, y cuando se les enjuicia en el extranjero se puede conceder asistencia mutua y que el Estado interesado retire la inmunidad de que disfruta el funcionario. Por tanto, es innecesario incluir la corrupción entre los crímenes que dan lugar a excepciones a la inmunidad.

41. En los párrafos 170 a 176 del informe, la Relatora Especial presenta las nociones distintas de límites y excepciones a fin de aclarar las situaciones en que la inmunidad no es aplicable. La diferencia entre ambos conceptos es que el último se refiere a los elementos normativos de la inmunidad, mientras que el primero remite a los elementos externos de la inmunidad. No obstante, al final del informe, cuando se describen las situaciones en que la inmunidad no se aplica, no se hace distinción alguna entre esos dos conceptos. Así pues, el orador

considera que la noción de «límites» es inútil. La determinación de los casos de inaplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* relativa a sus elementos normativos debería intervenir en el marco del análisis del ámbito de aplicación de esa inmunidad cuando se trate de determinar el alcance de los actos a los que se aplica la inmunidad en los términos del proyecto de artículo 6 aprobado por la Comisión en el período de sesiones anterior. Los casos en que la inmunidad no es aplicable, abordados en el quinto informe de la Relatora Especial, corresponden, por su parte, a simples excepciones a la inmunidad.

42. Habida cuenta de lo que antecede, el orador considera que los proyectos de artículo propuestos no están suficientemente maduros y no es partidario de su remisión al Comité de Redacción.

43. El Sr. KITTICHAISAREE recuerda que, en el contexto del examen de «La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)», el Relator Especial para el tema había propuesto un proyecto de artículo que enunciaba que la obligación de procesar o extraditar se derivaba automáticamente de la comisión de crímenes de derecho internacional en contravención de una norma de *ius cogens*, lo que provocó importantes reacciones negativas entre los Estados presentes en la Sexta Comisión. Ahora bien, la cuestión planteada en el tema que se examina es similar. La comisión de crímenes de derecho internacional privaría a los funcionarios del Estado de la inmunidad. El problema no es tanto determinar si esa afirmación es o no correcta, sino preguntarse si la manera de abordarla es apropiada. La Relatora Especial no cita, entre las reacciones de los Estados en la Sexta Comisión que menciona en el informe, la posición de Malasia, que parece, sin embargo, proponer un sistema en dos etapas perfectamente adecuado. En efecto, convendría determinar en primer lugar lo que, dentro del proyecto de artículos, se refiere al derecho internacional consuetudinario, antes de establecer lo que la Comisión considera que guarda relación con el desarrollo progresivo, a fin de que los Estados puedan tomar una decisión al respecto.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

### 3331ª SESIÓN

*Viernes 29 de julio de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Más tarde:* Sr. Georg NOLTE (Vicepresidente)

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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 Estado (conclusión) (A/CN.4/689, cap. II, secc. F, A/CN.4/701)**

[Tema 3 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del quinto informe de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

2. El Sr. ŠTURMA da las gracias a la Relatora Especial por su informe y dice que, como la Comisión reanudará el examen del tema en su 69° período de sesiones, sus observaciones son de carácter preliminar y tienen por objeto ayudar a la Relatora Especial a elaborar su próximo informe.

3. El quinto informe contiene numerosas referencias a la práctica de los Estados, la jurisprudencia nacional e internacional y la doctrina que, si bien no están todas directamente relacionadas con las conclusiones de la Relatora Especial o el proyecto de artículo 7 que propone, permiten al menos aclarar la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado.

4. En cuanto a la metodología, se debe distinguir entre las excepciones a la inmunidad ante los tribunales penales internacionales, por una parte, y las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, por otra. Del mismo modo, no existe ningún vínculo directo entre las acciones civiles y los enjuiciamientos penales en el contexto de la inmunidad y sus límites. No obstante, en ambos casos se está imponiendo una tendencia similar. Como indicó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*, parece haber «una tendencia creciente a admitir la existencia de una norma especial o excepción en el derecho internacional público en los asuntos relativos a reclamaciones civiles por tortura» (párrafo 213 de la sentencia). El Tribunal Europeo, los tribunales nacionales y otros órganos esperan con interés los resultados de la labor de la Comisión sobre el tema, lo que hace que el informe cobre aún más importancia.

5. Conviene distinguir entre límite y excepción a la inmunidad. El primero se refiere a los actos realizados por funcionarios del Estado a título privado, mientras que la segunda se refiere a los actos oficiales que no quedan cubiertos por la inmunidad por constituir crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

6. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, el orador está de acuerdo con la inclusión del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra en la lista de los delitos respecto de los cuales no se aplica la inmunidad. Si bien los delitos de tortura y desaparición forzada pueden quedar comprendidos en la categoría más amplia de crímenes de lesa humanidad, la existencia de tratados multilaterales que se ocupan de ellos de manera específica justifica su adición a la lista. No obstante, el orador se opone a la inclusión del delito

de agresión por varias razones. En primer lugar, al estar estrechamente vinculado a la actuación de un Estado y depender de ella, su inclusión tendría consecuencias directas para la soberanía y la inmunidad de ese Estado. En segundo lugar, si bien las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión (Enmiendas de Kampala) incluyen una definición del delito, la Corte aún no tiene competencia respecto de este. En tercer lugar, ni el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>482</sup> ni el quinto entendimiento sobre las Enmiendas de Kampala admiten excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

7. En cuanto al proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, el caso de los delitos relacionados con la corrupción parece más un límite a la inmunidad *ratione materiae* que una excepción. En la jurisprudencia, los delitos de malversación y corrupción se consideran en su mayoría actos privados y, por lo tanto, no corresponden al ámbito de la inmunidad *ratione materiae*. En lo que respecta a los tratados, es cierto que el artículo 16, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece la obligación de sancionar los delitos cometidos por funcionarios públicos extranjeros. Además, de conformidad con el artículo 30, párrafo 2, de la Convención, cada Estado parte tiene la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para establecer un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos y la posibilidad de proceder a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención. No obstante, esa disposición se refiere a las inmunidades previstas en el derecho interno, no en el derecho internacional. Cabe también preguntarse si otros delitos transnacionales que son objeto de tratados multilaterales, como la trata de personas y el tráfico de drogas, deben figurar en la lista de delitos respecto de los cuales no se aplica la inmunidad. Por consiguiente, habría que revisar la inclusión del párrafo 1 *b*.

8. El artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes y el artículo 43, párrafo 2 *b*, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que constituyen el fundamento principal del proyecto de artículo 7, párrafo 1 *c*, se refieren a la jurisdicción civil, no a la penal. No obstante, existen al menos algunas muestras de práctica pertinente de los Estados, como la causa *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*. En su sentencia en esa causa, el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales citó la causa *Rainbow Warrior* y el segundo informe sobre la inmunidad elaborado por el Sr. Kolodkin<sup>483</sup>, el Relator Especial en ese momento. Por lo tanto, la Comisión tiene la posibilidad de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

9. El contenido del proyecto de artículo 7, párrafo 2, es apropiado y viene respaldado por la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. El orador entiende el temor a que la existencia

<sup>482</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

<sup>483</sup> *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

de excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado abra la puerta a los abusos, por lo que conveniría que, en su próximo informe, la Relatora Especial aborde las normas y garantías procesales. El orador expresa la esperanza de que la Comisión pueda aprobar en su 69º período de sesiones proyectos de artículo que logren el equilibrio justo entre las excepciones y las normas procesales.

*El Sr. Nolte (Vicepresidente) ocupa la Presidencia.*

10. El Sr. SINGH desea agradecer a la Relatora Especial su detallado informe, en el que se examina la práctica de los Estados reflejada en los tratados y la legislación nacional, así como en fallos de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los tribunales penales internacionales y los tribunales nacionales. No obstante, existe abundante material muy útil sobre las cuestiones planteadas en el quinto informe que la Relatora Especial menciona, pero no examina en gran detalle, como los tres informes del anterior Relator Especial sobre el tema<sup>484</sup>, el memorando de la Secretaría<sup>485</sup>, las introducciones de sus informes realizadas por los dos relatores especiales en sesión plenaria y los debates tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión. Como reconoce la propia Relatora Especial, el quinto informe debe leerse a la luz de otro material pertinente.

11. En la sección B del capítulo I del informe, la Relatora Especial resume de forma un tanto parcial el examen ya realizado por la Comisión de las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado y, en particular, los informes del anterior Relator Especial, sin indicar que en la Comisión hubo considerables discrepancias sobre importantes elementos de esos informes.

12. El capítulo II, en el que la Relatora Especial aborda una serie de prácticas sin un objetivo claro y concreto, va seguido, en los capítulos siguientes, de un examen de cuestiones metodológicas y conceptuales y de casos en los que no se aplica la inmunidad, lo que devuelve al lector a un análisis de la práctica de los Estados. Habría sido más útil que la Relatora Especial sintetizara sus análisis de la práctica pertinente de los Estados en relación con cada excepción específica propuesta en un solo capítulo, en lugar de dispersarlos por todo el informe. También habría sido conveniente que la Relatora Especial hubiera explicado en mayor detalle su razonamiento, especialmente cuando alcanza conclusiones diferentes de las formuladas por el anterior Relator Especial en su segundo informe sobre el tema.

13. La Relatora Especial, después de explicar la distinción teórica existente, a su juicio, entre «límites» y «excepciones», dice que esa distinción apenas se da en la práctica, que no es necesario mantenerla a los efectos del proyecto de artículos y que tanto los límites como las excepciones quedan abarcados por la noción general

de «inoponibilidad» de la inmunidad. El orador no está seguro de que ese sea el enfoque correcto. La Relatora Especial argumenta que los Estados utilizan los dos términos de manera equívoca y que algunas convenciones no distinguen entre ambos, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. Si bien es cierto que la Parte III de esa Convención se titula «Procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer», cabe señalar que la Convención solo se refiere a las cuestiones civiles y mercantiles y refleja la práctica de los Estados en el sentido de que los Estados no pueden invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales de otros Estados respecto de sus actos mercantiles.

14. La Relatora Especial insiste en la cuestión de la impunidad en muchas ocasiones en su informe. Como señaló el Sr. Huang en la sesión anterior, la Comisión ha examinado a fondo esa cuestión y es evidente que no guarda ninguna relación con el presente tema, que solo se refiere a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no afecta en modo alguno a la competencia de la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes graves castigados en el Estatuto de Roma ni a la de otros tribunales internacionales en virtud de sus respectivos instrumentos constitutivos. Además, la inmunidad de jurisdicción penal de un Estado extranjero no exime de responsabilidad a los funcionarios del Estado sospechosos de delitos. Como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, esos funcionarios pueden, entre otras cosas, ser juzgados por sus tribunales nacionales, ver levantada su inmunidad, ser juzgados después de finalizar su mandato y ser juzgados por tribunales y cortes penales internacionales.

15. Con respecto al proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, la Relatora Especial afirma, en los párrafos 181 a 189 del informe, que la no aplicabilidad de la inmunidad a los llamados crímenes más graves, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas, refleja una norma existente de derecho internacional consuetudinario o, al menos, que hay una «tendencia mayoritaria» a aceptar esa norma. El orador no puede admitir esa conclusión. La práctica invocada no demuestra la existencia de una práctica general que establezca tal excepción a la inmunidad, y mucho menos de pruebas suficientes de la aceptación de esa excepción como derecho (*opinio iuris*). El orador suscribe las conclusiones formuladas por el anterior Relator Especial en su segundo informe, a saber, que no existe ninguna norma consuetudinaria —ni tendencia al establecimiento de esa norma— en el derecho internacional contemporáneo que permita afirmar que hay excepciones a la inmunidad, aparte de la excepción relativa a los daños causados directamente en el Estado del foro cuando ese Estado no ha dado su consentimiento a la realización de un acto ni a la presencia de un funcionario extranjero en su territorio; y que las restricciones a la inmunidad, incluso *de lege ferenda*, no son deseables, ya que pueden perturbar la estabilidad de las relaciones internacionales. El anterior Relator Especial también cuestionó los efectos de esas excepciones sobre la lucha contra la impunidad.

<sup>484</sup> *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/601 (informe preliminar); *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe); y *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe).

<sup>485</sup> A/CN.4/596 y Corr.1 (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).

16. La Relatora Especial parece afirmar que ciertas excepciones a la inmunidad *ratione materiae* previstas en normas convencionales ya forman parte del derecho internacional consuetudinario. No obstante, no hay pruebas de la existencia de una práctica general o una *opinio iuris* en ese sentido. El análisis que figura en los párrafos 181 a 189 del informe es forzado, desde el punto de vista tanto de la metodología utilizada como de las supuestas pruebas en que se basa.

17. La Relatora Especial expone sus argumentos a favor de la existencia de una norma consuetudinaria que reconoce los crímenes internacionales como límite o excepción a la inmunidad en el párrafo 184 del informe. Afirma que, a pesar de la diversidad de las posiciones adoptadas por los tribunales nacionales, hay una tendencia favorable a la excepción. En opinión del orador, incluso si existe esa tendencia, no constituye una práctica general. Además, la afirmación es difícil de conciliar con el párrafo 220 del informe, en el que la Relatora Especial señala que hay muy pocas decisiones de tribunales nacionales en las que no se haya aplicado la inmunidad frente a la comisión de alguno de los denominados crímenes internacionales.

18. La Relatora Especial también sostiene que las legislaciones nacionales han ido incorporando la excepción de manera gradual. No obstante, en los párrafos 42 y 44 del informe, dice que la inmunidad de los funcionarios del Estado no está regulada de manera explícita en la mayoría de los Estados. La única legislación pertinente que cita es la de España y, tal vez, la de Bélgica y los Países Bajos. Sin embargo, la legislación de aplicación promulgada por los Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, normalmente solo a los efectos del Estatuto de Roma, no es pertinente para el tema de que se trata.

19. Asimismo, la Relatora Especial parece sugerir que la celebración de tratados que tipifican como delito determinadas conductas y prevén la responsabilidad penal individual también es una práctica pertinente de los Estados a los efectos del presente tema. No es así. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que «aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones de procesamiento o de extradición, lo que les exige ampliar su competencia penal, esa ampliación de la competencia no afecta en modo alguno a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario» (párrafo 59 del fallo).

20. En el párrafo 67 del informe, la Relatora Especial sugiere que las conclusiones de la Corte en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* tienen un alcance limitado, pero trata de dar mucho más peso a las observaciones formuladas en las opiniones separadas y disidentes. A ese respecto, es necesario tener en cuenta la petición de prudencia formulada por el Presidente de la Corte, el Magistrado Abraham, cuando visitó la Comisión durante el actual período de sesiones y señaló que las opiniones separadas o disidentes no aclaran la posición de la Corte, sino la de los magistrados de que se trate, y no indican necesariamente la posición que adoptará un magistrado en una causa ulterior, y que, incluso si

los magistrados cuestionan un precedente en el momento de su aprobación, pueden considerarse obligados por este y, en una causa ulterior, adoptar la opinión mayoritaria de la Corte en aras de la coherencia judicial<sup>486</sup>.

21. Además, en los párrafos 185 y 186 del informe, la Relatora Especial aborda los «argumentos críticos» vertidos en publicaciones académicas con respecto a la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario sobre la no aplicabilidad de la inmunidad a determinados delitos. Si bien afirma que ha sometido esos argumentos a una valoración «matizada», es difícil decir hasta qué punto esto es cierto, puesto que su análisis no contiene referencia alguna a material pertinente.

22. En los párrafos 187 a 189 del informe, la Relatora Especial afirma que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que habitualmente se emplean como criterio de autoridad, están directamente relacionadas con la inmunidad del Estado y, cuando se refieren a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, tienen un alcance limitado (en especial las de la Corte Internacional de Justicia) ya que se sitúan exclusivamente en el ámbito de la inmunidad *ratione personae*. La Relatora Especial considera que el número de decisiones de tribunales nacionales, de normas internas y de declaraciones de otro tipo formuladas por los Estados es reducido y, en ocasiones, su contenido no es totalmente homogéneo y uniforme, pero tienen mayor valor, y llega a la conclusión de que no parece posible en ningún caso negar la existencia de una clara tendencia que reflejaría una costumbre emergente. Por consiguiente, a juicio de la oradora, la comisión de crímenes internacionales puede considerarse en la actualidad como un límite o excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los Estados basado en una norma de derecho consuetudinario internacional.

23. La Relatora Especial trata de respaldar la excepción que propone mediante la adición de una sección relativa a lo que califica de fundamentación «sistémica» de esa excepción. El hecho de que haya considerado necesario realizar tal análisis, y el lenguaje que utiliza en el párrafo 190 del informe, parecen indicar que no está totalmente convencida de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario, pese a lo que afirma anteriormente en el informe.

24. En lo que respecta al proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, el orador no ve ninguna razón para abordar separadamente los delitos de corrupción como límite o excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. La Relatora Especial parece considerar que, por lo general, la corrupción constituye un límite a la inmunidad, pero, como no siempre es fácil distinguir los actos oficiales de los actos privados y la corrupción, también se puede considerar una excepción a la inmunidad. Si los delitos de corrupción se consideran un límite a la inmunidad, cuesta entender por qué esos actos no están abarcados por el proyecto de artículo 6, párrafo 1<sup>487</sup>. Si, por el

<sup>486</sup> Véase la 3317ª sesión *supra*, párr. 21.

<sup>487</sup> A/CN.4/L.865 (disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 67° período de sesiones). La Comisión aprobó el proyecto de artículo 6 el 27 de julio de 2016 (véase la 3329ª sesión *supra*, párr. 24).

contrario, deben tratarse como una excepción, será necesario determinar el fundamento de esa excepción, ya sea en el derecho internacional consuetudinario o en un tratado, o al menos proporcionar argumentos convincentes para proponer una nueva excepción convencional.

25. En todo caso, ninguna de las convenciones citadas por la Relatora Especial en que se trata la corrupción como delito autónomo respalda la idea de que los delitos conexos deben considerarse un límite o una excepción a las normas sobre la inmunidad. Más bien, esas convenciones sugieren que tales delitos deben ser enjuiciados por el Estado lesionado y que, si el juicio se celebra en el extranjero, el Estado lesionado debe levantar la inmunidad.

26. En cuanto a la práctica de los tribunales nacionales, el análisis de la Relatora Especial es incorrecto y parcial. Un examen más detenido de las causas judiciales citadas como ejemplos de casos en que los tribunales nacionales han rechazado generalmente la inmunidad de funcionarios del Estado acusados de corrupción muestra que no respaldan la opinión de la Relatora Especial. Además, la causa *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, en la que un tribunal suizo confirmó la inmunidad, se menciona solo en una nota de pie de página.

27. Con respecto al proyecto de artículo 7, párrafo 1 c, el orador dice que, antes de considerar una posible excepción territorial, la Comisión tendría que analizar algunas cuestiones en mayor profundidad. Parece haber consenso en que, cuando un funcionario extranjero comete presuntamente un delito grave en el territorio de un Estado, y ese Estado no ha dado su consentimiento a la actividad que condujo al delito o, en términos más generales, a la presencia del funcionario extranjero en su territorio, este no tiene derecho a la inmunidad. Ese fue el enfoque adoptado por el Sr. Kolodkin, así como por la justicia inglesa en la causa *Khurts Bat*.

28. No obstante, el proyecto de artículo propuesto guarda silencio con respecto a las actividades militares, que, en general, se considera que quedan fuera del alcance de la excepción territorial. Sin pruebas claras de la existencia de una práctica estatal en otro sentido, no sería prudente aprobar una disposición redactada en términos absolutos que se aplicaría a todos los tipos de actividades realizadas por funcionarios del Estado en el territorio del Estado del foro. Es particularmente pertinente a este respecto la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, en que la Corte Internacional de Justicia dictaminó que la inmunidad del Estado respecto de los actos *iure imperii* seguía aplicándose en los procesos civiles relativos a los actos cometidos por las fuerzas armadas que hubieran causado la muerte, lesiones corporales o daños en bienes, incluso si los actos en cuestión habían tenido lugar en el territorio del Estado del foro. Aunque la Corte declaró expresamente que sus conclusiones se entendían sin perjuicio de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado, el razonamiento del fallo es especialmente pertinente para la labor de la Comisión. Si bien la Relatora Especial parece ser de la misma opinión, el análisis contenido en su informe no se refleja en el proyecto de artículo propuesto.

29. El proyecto de artículo 7, párrafo 2, que deja en claro que las excepciones no se aplican a las personas que se benefician de la inmunidad *ratione personae* mientras se benefician de esa inmunidad, refleja la práctica existente y no debería ser objeto de controversia. No obstante, habida cuenta de sus observaciones, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

30. El Sr. TLADI, en referencia a la declaración del Sr. Singh, dice que no se debe considerar que la llamada «legislación de aplicación» de los Estados partes en el Estatuto de Roma carece de pertinencia: por ejemplo, las leyes de aplicación de Sudáfrica no se aplican únicamente a las actuaciones ante la Corte Penal Internacional, como pone de manifiesto una importante causa reciente en la que el Tribunal Constitucional acabó dictaminando que las autoridades de Sudáfrica tenían la obligación de investigar las denuncias de casos de tortura presuntamente ocurridos en Zimbabwe, un asunto no sometido a la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, es importante abordar con cautela la cuestión de práctica dimanante del Estatuto de Roma o relacionada con este. Esa práctica puede ser pertinente, pero es preciso examinar detenidamente las circunstancias, ya que, en todo caso, su pertinencia se ve reducida por referirse a la aplicación de un tratado en particular.

31. Otra razón para proceder con cautela con respecto a la práctica relativa al Estatuto de Roma es que las propias Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional han sido un tanto incoherentes en su interpretación del artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma y su relación con el artículo 27 de dicho instrumento. Por consiguiente, la Comisión debería abstenerse de adoptar posiciones definitivas acerca de las normas relativas a las inmunidades derivadas de esa relación particular.

32. Con respecto, en particular, a las causas sudafricanas mencionadas en la sesión anterior, es interesante observar que el poder ejecutivo y los tribunales discrepaban sobre la existencia de excepciones a la inmunidad *ratione personae* en el derecho internacional consuetudinario. Los tribunales dictaminaron que había excepciones en el derecho interno, pero, muy a su pesar, no encontraron ninguna en el derecho internacional.

33. El Sr. MURPHY dice que, para aplicar el Estatuto de Roma, algunos países, por ejemplo Sudáfrica, van más allá de lo previsto en el Estatuto de Roma. No obstante, como se indica en el informe de la Relatora Especial, la no aplicabilidad de la inmunidad se recoge en las leyes de aplicación de muchos otros países, sobre todo a efectos de garantizar la cooperación con la Corte Penal Internacional. Por eso, el orador entiende que el Sr. Singh insiste en que la Comisión simplemente debe ser prudente al afirmar que las leyes de aplicación fundamentan la existencia de una u otra tendencia.

34. El Sr. KAMTO dice que está a favor de que la Comisión adopte un enfoque prudente respecto del tema de las inmunidades. También apoya firmemente el segundo informe del Sr. Kolodkin sobre el tema y, a ese respecto, lamenta la afirmación excesivamente audaz de la Relatora Especial que, en su informe, califica de minoría a los miembros de la Comisión que sostienen que

no hay excepciones a la inmunidad. El orador suscribe la observación de que no es aconsejable situar, como hace la Relatora Especial en su quinto informe, las opiniones separadas o disidentes de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia en el mismo plano que las decisiones de la Corte. Además, es importante estudiar detenidamente si las inmunidades constituyen una norma procesal únicamente respecto de la inmunidad *ratione personae*, como trata de demostrar la Relatora Especial en su informe, o si también pueden aplicarse a la inmunidad *ratione materiae*.

35. El orador no apoya los argumentos contrarios a la inclusión del delito de agresión en la lista de los delitos respecto de los que no se aplica la inmunidad. No es lógico considerar que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra deben figurar en esa lista, pero no el delito de agresión, cuando es claramente la causa de los otros dos crímenes. Además, si la Comisión decidiera excluir el delito de agresión, enviaría a la comunidad internacional una señal lamentable, ya que los Estados llevan precisamente años esforzándose por incluirlo, especialmente en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Resulta difícil comprender que un Jefe de Estado pueda ser acusado de haber cometido un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad pero que no pueda limitarse ni excluirse su inmunidad por haber cometido un acto de agresión.

36. El orador apoya las observaciones del Sr. Šturma sobre los delitos de corrupción. Si la corrupción debe considerarse un límite o una excepción a la inmunidad, es difícil no dar el mismo trato a otros tipos de delitos transnacionales organizados, como la trata de personas. La corrupción, por supuesto, es un grave problema que no debe pasarse por alto, pero no todos los delitos graves pueden abordarse de la misma manera. Si la Comisión admite la existencia de excepciones a la aplicación de la inmunidad *ratione materiae*, tendrá que decidir los delitos respecto de los cuales pueden ser aplicables las excepciones. En la actualidad, ningún delito parece ajustarse a esa descripción, aparte de los enumerados en el artículo 5 del Estatuto de Roma.

37. Es importante que la Comisión, en sus trabajos sobre el tema, no complique las relaciones entre los Estados. Si afirma que hay excepciones sin determinarlas ni definir las claramente, estos podrían verse inclinados a invocar excepciones a la inmunidad para enjuiciar a los Jefes de Estado extranjeros presentes en su territorio simplemente cuando les convenga, y las naciones más poderosas, o incluso los Estados igual de poderosos, podrían así provocar el caos al optar por invocar esas excepciones en su beneficio.

38. El Sr. SABOIA dice que apoya las observaciones del Sr. Kamto sobre el delito de agresión. Pese a que dijo anteriormente que todavía no era el momento de añadir la corrupción a la lista de los delitos en relación con los cuales no se puede invocar la inmunidad, está de acuerdo en que el tema requiere un examen más en profundidad.

39. El Sr. CANDIOTI dice que las críticas del Sr. Singh al quinto informe de la Relatora Especial parecen basarse exclusivamente en la presunta falta de normas consuetudinarias que justifiquen la existencia de delitos respecto

de los cuales no puede invocarse la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En respuesta a la afirmación del Sr. Kamto, dice que el mandato de la Comisión es primero desarrollar progresivamente el derecho, y luego codificarlo. La Comisión siempre ha combinado ambas cosas en su labor.

40. El Sr. HMOUD desea felicitar a la Relatora Especial por su informe bien equilibrado sobre una cuestión que tiene consecuencias tanto jurídicas como políticas, a saber, las excepciones y los límites a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Como el informe se basa en un análisis profundo y exhaustivo de la amplia práctica de los Estados y jurisprudencia sobre la cuestión, ayudará a los Estados y a otros actores pertinentes a aplicar un régimen de inmunidad bien definido que tenga en cuenta los diversos intereses legítimos en juego. En vista de la duración y el nivel de detalle del informe, las observaciones del orador solo serán de carácter preliminar.

41. De la Carta de las Naciones Unidas se desprende claramente que los principios de derecho internacional como la protección de los derechos humanos fundamentales, la igualdad soberana de los Estados, la justicia y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del derecho internacional, con inclusión de la no agresión y el respeto de la integridad territorial, no se excluyen mutuamente, sino que se complementan y deben siempre aplicarse e interpretarse de manera que se garantice, en la medida de lo posible, su plena efectividad. Desde fines de la década de 1940, esos principios básicos y el arreglo pacífico de las controversias han contribuido de manera significativa a reducir las tensiones internacionales y, por consiguiente, han ayudado a evitar las guerras. Lo mismo puede decirse de las iniciativas de lucha contra la impunidad y consolidación de la primacía del derecho penal internacional y la justicia penal. La rendición de cuentas no debe considerarse una injerencia en los asuntos internos de un Estado, una violación de su soberanía ni un medio de minar la voluntad de su pueblo. Por el contrario, la impunidad y la injusticia alimentan las tensiones mundiales y socavan los principios jurídicos fundamentales que sustentan las relaciones entre los Estados.

42. Así pues, en su enfoque del tema que se examina, la Comisión debe establecer un equilibrio entre una amplia gama de intereses legítimos, equilibrio que la Relatora Especial ha logrado en su quinto informe. Aunque un Estado tiene derecho a proteger su soberanía, ejercer su jurisdicción dentro de los límites del derecho internacional y no ser sometido a la jurisdicción de otro Estado, el derecho internacional no le da plena libertad para impedir que otro Estado ejerza su jurisdicción cuando este tenga un interés legítimo para hacerlo. En los asuntos civiles, el derecho internacional ha sustituido el concepto de la inmunidad absoluta del Estado por el de la inmunidad restringida en los litigios mercantiles, de responsabilidad civil y laborales. Esta evolución se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes y en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en que también se distinguen los actos *iure imperii* de los actos *iure gestionis*. Un Estado no comete un delito, aunque tendría responsabilidad civil

por la infracción de ciertas normas por sus funcionarios, que podrían incurrir en responsabilidad penal. Inculpar al funcionario no es sinónimo de inculpar al Estado. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg ya reconoció esa diferencia cuando dictaminó que «los delitos contra el derecho internacional son cometidos por personas físicas, no por entidades abstractas, y solo sancionando a las personas que cometen esos delitos se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional»<sup>488</sup>. El establecimiento de cortes y tribunales penales internacionales ha sido posible gracias a la distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad individual, y entre inmunidad del Estado e inmunidad individual.

43. No obstante, existe una preocupante tendencia a cuestionar la legitimidad del sistema internacional de justicia. Es evidente que siempre hay intereses políticos en el mundo, y vuelven a ganar fuerza los argumentos espurios que utilizan las injusticias cometidas como pretexto para debilitar la justicia penal internacional, o que defienden la inmunidad de los funcionarios del Estado para promover su impunidad. Hay que preservar, como cuestión de política jurídica, el interés de la comunidad internacional en su conjunto en protegerse frente a la comisión de los crímenes más graves y las contravenciones del *ius cogens*. Por lo tanto, es preciso considerar la necesidad de preservar los intereses legítimos, en particular de garantizar el pleno cumplimiento de la obligación de cooperar de los tribunales nacionales e internacionales. Por ello, el objetivo de la Comisión debe ser, en última instancia, encontrar un equilibrio entre los derechos de los Estados y los derechos de las personas y, al mismo tiempo, dar efecto a las normas de *ius cogens*.

44. En al menos dos causas relativas a la responsabilidad penal y la inmunidad de los funcionarios, la Corte Internacional de Justicia podría haber declarado que el único tipo de inmunidad que existe en el derecho internacional es la inmunidad de los Estados, pero no lo ha hecho. Los funcionarios del Estado se benefician de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* respecto de la jurisdicción penal extranjera. El orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que no parece haber en el derecho internacional consuetudinario límites ni excepciones a la inmunidad *ratione personae* de la troika, porque un Estado no podría funcionar y su soberanía se vería socavada si otro Estado pudiera ejercer su jurisdicción penal respecto de su Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores. Incluso si alguna de esas personas comete un acto contrario al *ius cogens*, debe beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera mientras permanezca en el cargo y debe buscarse una reparación por otros medios, entre ellos, posiblemente, el enjuiciamiento internacional.

45. Si bien un Estado debe poder ejercer su legítima competencia dentro de los límites del derecho internacional consuetudinario respecto de los funcionarios extranjeros que hayan cometido un delito, pese a su inmunidad *ratione materiae*, deben existir garantías procesales que eviten su enjuiciamiento de mala fe o por motivos políticos. El proyecto de artículo 6, relativo al alcance de

la inmunidad *ratione materiae*, refleja la norma consuetudinaria de que un funcionario del Estado se beneficia de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera únicamente respecto de los actos realizados en el ejercicio de la autoridad del Estado. No obstante, no siempre está claro si un acto se ha realizado «a título oficial». La práctica ha demostrado que esa norma es difícil de aplicar, que la posición de los Estados y sus tribunales varía a ese respecto y que no se puede conceder la inmunidad a los funcionarios del Estado respecto de todos los actos realizados a título oficial. Además, la norma exige que, para ejercer su competencia, el Estado del foro y sus tribunales determinen el alcance de las funciones oficiales de la persona en cuestión. Por consiguiente, los comentarios a dicho proyecto de artículo deberían ayudar a los Estados del foro a hacer esa determinación sobre la base de criterios objetivos, de conformidad con el procedimiento pertinente.

46. En el pasado, los tribunales del foro han ejercido su competencia respecto de los actos que podían considerarse realizados a título oficial cuando esos actos afectaban especialmente al Estado del foro. Puede considerarse que un delito que causa lesiones corporales cometido en el territorio de un Estado del foro, o que causa un perjuicio a sus ciudadanos o sus intereses nacionales fuera de su territorio, pertenece a esa categoría; por lo tanto, existen delitos a los que no se aplica la inmunidad *ratione materiae*, pero, una vez más, debe haber garantías procesales para evitar los enjuiciamientos por motivos políticos. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con la Relatora Especial en la necesidad de incluir la «excepción territorial» en el proyecto de artículo 7, aunque preferiría no utilizar esa expresión que, en inglés, tiene una connotación de derecho civil, cuando el proyecto de artículos se refiere al ejercicio de la jurisdicción penal.

47. La inmunidad *ratione materiae* no debería aplicarse a la corrupción, con independencia de que el acto en cuestión se haya realizado a título oficial.

48. En cuanto a los crímenes internacionales y la contravención del *ius cogens*, el orador señala que, en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia no entró en la distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. El fallo dictado en esa causa no debe interpretarse en el sentido de que establece la existencia de un derecho consuetudinario a la inmunidad *ratione materiae* frente al ejercicio de la jurisdicción penal respecto de todas las infracciones de normas de *ius cogens* cometidas por cualquier funcionario extranjero. En cambio, si el derecho de un Estado a ejercer sus funciones soberanas se viera menoscabado por el ejercicio por el Estado del foro de su jurisdicción sobre su funcionario, sus intereses legítimos deberían quedar protegidos, en determinadas condiciones, contra ese ejercicio aun cuando su funcionario haya infringido una norma de *ius cogens*. Una de esas condiciones es, en efecto, la existencia de un foro alternativo en el que el funcionario pueda ser procesado. No obstante, dado que la aplicación de las normas sustantivas del *ius cogens* prevalece sobre la aplicación de las normas sobre la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios extranjeros, estas últimas deben ignorarse cuando su aplicación pueda dar lugar a la impunidad por la vulneración de normas de *ius cogens*.

<sup>488</sup> Tribunal Militar Internacional, *International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. XXII, Núremberg, 1948, pág. 466.

Además, en tales casos, está bien establecido en el derecho internacional consuetudinario que el cargo oficial del infractor carece de pertinencia en lo que respecta a la responsabilidad penal individual y la inmunidad.

49. La Relatora Especial ha demostrado en el informe que hay motivos suficientes en el derecho internacional para incluir en el proyecto de artículos de la Comisión excepciones y límites a la inmunidad *ratione materiae* en caso de crímenes internacionales o violaciones del *ius cogens*. Al mismo tiempo, deben existir las garantías necesarias para que el Estado del funcionario no sea sometido por el Estado del foro a un ejercicio ilícito de su jurisdicción mediante un enjuiciamiento de mala fe o por motivos políticos. Las funciones soberanas del Estado del funcionario no deben verse afectadas y han de tenerse en cuenta al decidir si se otorga la inmunidad. Al mismo tiempo, la aplicación efectiva de las normas de *ius cogens* debe ser el objetivo último al sopesar los intereses legítimos.

50. El orador está de acuerdo en que, en el proyecto de artículo 7, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas deben figurar entre los delitos respecto de los que no se aplica la inmunidad, ya que son crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Coincide con el Sr. Murase y el Sr. Kittichaisaree en que también debe incluirse la agresión, porque se trata de una infracción de las normas de *ius cogens*. Como un acto de agresión, cometido por un Estado, y el delito de agresión, cometido por una persona, son dos cuestiones distintas, el proyecto de artículos debe contener una cláusula «sin perjuicio» a fin de no socavar la autoridad de los órganos de las Naciones Unidas. El orador también está a favor de incluir el delito de *apartheid*, ya que constituye una vulneración de una norma imperativa de derecho internacional.

51. En conclusión, recomienda que se remita el proyecto de conclusión 7 al Comité de Redacción.

52. El Sr. McRAE desea felicitar a la Relatora Especial por su bien documentado quinto informe, que constituye un esfuerzo encomiable para salvar las diferencias de opinión en el seno de la Comisión sobre la cuestión de las excepciones a la inmunidad. La Relatora Especial propone un enfoque concienzudo del alcance de los delitos respecto de los que se aplicarían las excepciones a la inmunidad y de las personas que se benefician de la inmunidad sin excepción, es decir, las que gozan de inmunidad *ratione personae*. Al hacerlo, ha sido muy sincera al afirmar que lo que propone no constituye derecho internacional vigente, pero que observa una tendencia e invita a la Comisión a desempeñar un papel en la continuación de esa tendencia. No propone que la Comisión comparta la opinión de quienes consideran que, como la práctica de los Estados constitutiva de derecho internacional consuetudinario no respalda excepciones a la inmunidad, la Comisión tampoco debe hacerlo.

53. La Relatora Especial reconoce que la concesión o denegación de la inmunidad a los funcionarios de Estados extranjeros acusados de crímenes internacionales graves puede afectar a la capacidad de los Estados de ocuparse de los asuntos internacionales sin trabas. Lo que el orador se pregunta a este respecto es si las excepciones

a la inmunidad pueden tener consecuencias para la lucha contra la impunidad, si hay alguna prueba de que los relativamente pocos casos en que se ha acusado a funcionarios extranjeros de delitos graves hayan obstaculizado la conducción de los asuntos internacionales y qué tipo de garantías procesales harían que las excepciones a la inmunidad fueran más plausibles cuando se enjuicie a funcionarios de Estados extranjeros.

54. El orador se pregunta si, en su labor, la futura Comisión seguirá únicamente las pautas acordadas por los Estados. ¿Considerará que su principal función es identificar la *lex lata*, o que el desarrollo progresivo del derecho internacional como *lex ferenda* forma parte integrante de su función y no es distinto de la codificación ni menos importante que esta? ¿Seguirá la tendencia incipiente observada por la Relatora Especial o tratará de ponerle fin? El orador dice que estará pendiente para ver en qué lado de la historia desea situarse la nueva Comisión.

55. El Sr. PETRIČ dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. McRae en que la Comisión debe mostrar más visión. La posición de que solo la troika puede beneficiarse de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se basa en lo que se ha considerado práctica internacional en virtud de una decisión adoptada hace muchos años por la Corte Internacional de Justicia con muchas opiniones disidentes, pero no tiene en cuenta la realidad del mundo moderno, en el que los ministros de defensa o de finanzas pueden ejercer más funciones que los ministros de relaciones exteriores.

56. El Sr. KITTICHAISAREE pregunta a la Relatora Especial si tiene la intención de presentar un sexto informe en 2017.

57. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en 2017, tiene la intención de presentar un sexto informe sobre los aspectos y las garantías procesales de los derechos de los funcionarios públicos sujetos a la jurisdicción penal extranjera, ya que tal vez sea conveniente que la Comisión examine esas cuestiones al mismo tiempo que las excepciones y los límites a la inmunidad de esa jurisdicción de los funcionarios del Estado.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

## 3332ª SESIÓN

*Martes 2 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, 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. McRae, 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.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones

### CAPÍTULO IV. *Protección de las personas en caso de desastre* (A/CN.4/L.882 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.882, párrafo por párrafo.

2. El Sr. TLADI desearía precisar, para que su silencio no sea interpretado como asentimiento, que no participará en la aprobación del capítulo del informe de la Comisión dedicado a la protección de las personas en caso de desastre porque discrepa radicalmente de la orientación general, a su juicio contraria al derecho internacional vigente, que la Comisión ha decidido dar a sus trabajos sobre el tema, en particular en lo concerniente a los derechos y los deberes de los Estados.

3. El Sr. MURPHY estima, al igual que el Sr. Tladi, que varias disposiciones del proyecto relativas a los derechos, las obligaciones o los deberes no están suficientemente avaladas por la práctica convencional o estatal. Lamenta que la Comisión no haya logrado precisar, en los comentarios, los aspectos del tema que constituyen desarrollo progresivo, pero espera que el debate permita introducir mejoras en dichos comentarios.

4. El Sr. SABOIA dice que varios miembros de la Comisión, como el Sr. McRae, señalaron a lo largo del debate que era muy difícil, si no imposible, determinar qué disposiciones correspondían al desarrollo progresivo y cuáles a la codificación. Los trabajos sobre el tema de la protección de las personas en caso de desastre son los más importantes del actual quinquenio, y la Comisión se arriesgaría a poner en peligro su conclusión si en estos momentos tratara de marcar esa distinción. En última instancia, serán en cualquier caso los Estados quienes decidan, cuando examinen el resultado final de los trabajos sobre el tema, el estatus que tendrá el texto aprobado por la Comisión.

#### 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 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

Párrafo 7

5. El PRESIDENTE dice que el párrafo 7 será debidamente completado una vez que la Comisión haya aprobado los comentarios al proyecto de artículos.

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

#### C. Recomendación de la Comisión

Párrafo 9

#### D. Agradecimiento al Relator Especial

Párrafo 10

6. El PRESIDENTE propone dejar en suspenso las secciones C y D y volver a ellas una vez que se haya examinado en capítulo IV en su totalidad.

*Así queda acordado.*

#### E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 11

7. El Sr. FORTEAU dice que, como ya señaló al Relator Especial, parece que en la versión en francés el texto del proyecto de artículos reproducido en el párrafo 11 no se corresponde con la versión final que figura en el documento A/CN.4/L.882/Add.1. Pondrá en conocimiento de la Secretaría las modificaciones que deban introducirse en la versión en francés y recomienda que se compruebe igualmente que las versiones en inglés y español concuerden con el texto final.

*Queda aprobado el párrafo 11 siempre que el texto del proyecto de artículos se ajuste a la versión final del proyecto aprobada por la Comisión.*

8. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.882/Add.1, párrafo por párrafo.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS

*Comentario al proyecto de preámbulo*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

9. El Sr. MURPHY señala que el tercer párrafo del preámbulo, al cual remite el párrafo 4, no contiene la palabra «obligación» y propone, en la versión en francés, suprimir las palabras «*l'obligation de respecter*» después del verbo «*réaffirme*» y reformular el final de la frase para que rece: «*et réaffirme que les droits de ces personnes doivent être respectés...*».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

10. Sir Michael WOOD propone añadir, en la segunda frase, después de «La referencia a la soberanía», las palabras «y el papel principal del Estado afectado», retomado del último párrafo del preámbulo.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de preámbulo en su forma enmendada.*



*Comentario al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

11. El Sr. MURPHY dice que la estructura de la primera frase es ambigua y propone aclararla introduciendo las palabras «así como los derechos y las obligaciones» antes de «terceros Estados».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

12. Sir Michael WOOD dice que la expresión «en el lugar del desastre» utilizada en la primera frase no es muy clara y resultaría mejor sustituirla por la expresión «en la zona directamente afectada por el desastre».

13. El Sr. HMOUD dice que no solo se hace referencia a las actividades realizadas en la zona directamente afectada, sino, en un sentido más amplio, a las actividades llevadas a cabo en el territorio en el que se produce el desastre. Por ello, propone modificar la propuesta de Sir Michael Wood en este sentido.

*Así queda acordado.*

14. El Sr. MURPHY propone sustituir, en la cuarta frase, después de «circunscrito a los límites territoriales de un único Estado o», la palabra «de» por «en». El inicio de la quinta frase podría ser reformulada para que rezara: «Los Estados tienen, de conformidad con el derecho internacional, obligaciones respecto de las personas que se encuentran en su territorio...».

15. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, lejos de mejorar el texto, esta propuesta introduce cierta confusión. El tema del proyecto es precisamente la protección de las personas en caso de desastre, por lo que no entiende por qué habría que suprimir la referencia a la obligación de proteger que incumbe a los Estados.

16. El Sr. NOLTE respalda al Relator Especial y dice que no ve necesario reformular la frase, en la que se reafirma simplemente la obligación fundamental, impuesta a los Estados por los instrumentos de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario, de proteger a las personas que se encuentran en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción.

17. El Sr. PETRIČ, la Sra. JACOBSSON y el Sr. HMOUD suscriben las palabras del Sr. Nolte.

18. El Sr. MURPHY estima, en cambio, que, en su redacción actual, esta frase enuncia una obligación general de los Estados que no está avalada por ningún tratado y que excede la obligación de respetar y proteger los derechos de las personas dimanante de los instrumentos de derechos humanos. Así, la reformulación que propone está justificada y merecería ser introducida.

19. El Sr. KITTICHAISAREE propone, para reflejar la preocupación del Sr. Murphy, agregar al inicio de la frase las palabras «En caso de desastre» sin modificar lo que sigue.

20. El Sr. NOLTE considera que la obligación enunciada en la frase cuestionada por el Sr. Murphy no puede ser interpretada en el sentido de que impone a los Estados la protección de las personas en toda circunstancia frente a todos los peligros o daños imaginables, sino que remite implícitamente a la protección de los derechos humanos. La adición de las palabras «los derechos humanos de» antes de «todas las personas que se encuentran en su territorio», si bien no es necesaria, podría ser una forma de complacer al Sr. Murphy.

21. El Sr. MURPHY observa que no se dice en ningún otro momento a lo largo del proyecto de artículos ni en los comentarios que exista una obligación general que incumba a los Estados de proteger a todas las personas que se encuentran en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o control, y que, por tanto, es importante contextualizar la afirmación que figura en el párrafo 5. Así pues, las propuestas del Sr. Kittichaisaree y el Sr. Nolte, que van en esta dirección, le parecen aceptables.

22. Sir Michael WOOD señala que tanto el Sr. Nolte como el Relator Especial han utilizado la palabra «deber» en lugar de «obligación» en sus respectivas intervenciones, por lo que propone sustituir esta por aquella en la frase examinada.

23. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) recuerda que hay artículos específicos dedicados a la dignidad humana y los derechos humanos, por lo que no hay motivo para tratar estas cuestiones en el párrafo examinado, cuyo único objeto consiste en recordar que los Estados tienen la obligación de proteger a todas las personas que se encuentran en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o su control. A lo largo de sus trabajos, la Comisión se ha esforzado por evitar dar la impresión de que elaboraba un nuevo instrumento de derechos humanos. Si, tal y como defiende el Sr. Murphy, redujera la obligación de proteger a la mera protección de los derechos humanos, iría en contra de su intención inicial e introduciría una limitación contraria al artículo 5 del proyecto, que dispone que las personas afectadas por los desastres tienen derecho no solo a que se protejan sus derechos humanos, sino también a que se respeten. En cuanto a la propuesta del Sr. Kittichaisaree de introducir las palabras «en caso de desastre» al inicio de la quinta frase, el orador sigue convencido de que esta adición es innecesaria y de que existe una obligación general de los Estados de proteger a las personas que se encuentran en su territorio o en un territorio bajo su jurisdicción o su control, pero se atenderá a la decisión que adopte la Comisión al respecto. Apoya la propuesta de Sir Michael Wood de reemplazar «obligación» por «deber».

24. El Sr. NOLTE repite que, a su juicio, la obligación de proteger es una obligación esencial del Estado y que la redacción propuesta en el párrafo 5 no debería ser objeto de controversias. Si bien no considera que se planteen grandes problemas con la alusión a la protección de los

derechos humanos en vez de a la protección de las propias personas, cree entender que el Relator Especial se opone a esa modificación, por lo que se atiene a su valoración.

25. El Sr. MURPHY mantiene que nada permite afirmar que los Estados tengan una obligación general, ni siquiera un deber general, de proteger a las personas, y que dicha afirmación corre el riesgo de dar pie a interpretaciones abusivas. No obstante, en vista de que el Sr. Nolte ha retirado su propuesta y de que parece estar solo en la defensa de este punto de vista, deja en manos del Presidente la labor de concluir el debate en el sentido que estime oportuno.

26. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros que han participado en el debate y se han esforzado en suscitar un consenso. La quinta frase del párrafo 5 será reformulada de forma que recé: «En caso de desastre, los Estados tienen el deber de proteger a todas las personas que se encuentren en su territorio...». La modificación de la primera frase propuesta por el Sr. Hmoud y la modificación de menor importancia en la redacción de la cuarta frase propuesta por el Sr. Murphy serán igualmente incorporadas al texto.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 2 (Objeto)

Párrafo 1

27. Sir Michael WOOD propone suprimir el párrafo 1, que le parece superfluo.

*Así queda acordado.*

Párrafo 2

28. Sir Michael WOOD dice que, para reflejar la eliminación del párrafo 1, hay que sustituir «La disposición» por «El proyecto de artículo 2» al inicio de la primera frase del párrafo 2 y reenumerar todos los párrafos.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

29. Sir Michael WOOD señala que el proyecto de artículo 15 no es el único en el que se examina qué hace que una respuesta sea «adecuada» o «efectiva», por lo que propone modificar la sexta frase para que diga que esta cuestión se trata en otras disposiciones del proyecto de artículos, en particular en el proyecto de artículo 15.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

30. Sir Michael WOOD señala que en muchos otros proyectos de artículo, además de los citados en la última frase del párrafo, se aborda la cuestión de las obligaciones de los Estados. Por ello, propone modificar esta frase para que indique que estas obligaciones son

examinadas en otros proyectos de artículo, o bien suprimirla simple y llanamente.

31. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) considera que es preferible conservar la frase reformulándola en términos más generales para que diga que en otras disposiciones del proyecto de artículos se examina de manera específica la cuestión de las obligaciones de los Estados.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

32. El Sr. FORTEAU expresa su sorpresa por que en la segunda frase se haya utilizado el término «personas interesadas [...] para delimitar mejor el ámbito de aplicación del proyecto de artículos», habida cuenta de que, según el comentario al proyecto de artículo 1, este ámbito de aplicación es amplio. Así pues, habría que eliminar la palabra «mejor».

33. El Sr. MURPHY señala que no hay ninguna oposición entre la quinta frase y cuanto antecede y propone sustituir «*instead*» por «*indeed*» en la versión en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

34. Sir Michael WOOD dice no acabar de entender qué abarca la expresión «connotación activa» utilizada en la primera frase. Desearía saber también qué justifica la presencia en esta frase de la palabra «plenamente», escrita por otra parte entre comillas, que, no obstante, no figura en el proyecto de artículo 5.

35. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) suscribe que la utilización de estas palabras no resulta muy afortunada y propone suprimirlas.

36. El Sr. KITTICHAISAREE señala que «fórmula» y «connotación» no son términos jurídicos, por lo que propone modificar la primera frase para que recé: «La cláusula restrictiva “respetando plenamente sus derechos” tiene por objeto asegurar que esos derechos se respeten y protejan».

37. Sir Michael WOOD indica que la expresión «respetando plenamente sus derechos» no es meramente una cláusula restrictiva, sino un elemento importante del proyecto de artículo 2. Por ello, propone reformular el inicio de la propuesta del Sr. Kittichaisaree en los siguientes términos: «La referencia a “respetando plenamente sus derechos”».

*Queda aprobada la propuesta del Sr. Kittichaisaree en su forma enmendada por Sir Michael Wood.*

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 3 (Términos empleados)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

38. Sir Michael WOOD propone introducir la palabra «gravemente» antes de «perturba» en la última frase.

39. El Sr. FORTEAU propone puntualizar que se trata de una perturbación del «funcionamiento» de la sociedad y no una perturbación de la sociedad en sí.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4 con unos cambios de redacción de menor importancia en la versión inglesa.*

Párrafo 5

40. Sir Michael WOOD considera poco prudente que, en la penúltima frase, se citen las «pérdidas masivas de vidas humanas» como ejemplo de acontecimiento que no perturba gravemente el funcionamiento de la sociedad. Sería mejor hablar de «daños materiales a gran escala».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

41. El Sr. HMOUD propone sustituir, en la primera frase, «forzoso» por «en masa», puesto que la expresión «desplazamiento forzoso» no tiene el mismo significado que «desplazamientos en masa».

42. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone suprimir simplemente la palabra «forzoso» sin sustituirla por «en masa» para evitar la redundancia con la expresión «a gran escala» utilizada al final de la frase.

*Así queda acordado.*

43. El Sr. FORTEAU se pregunta cuál es el sentido de la expresión «capital social» que figura en la tercera frase, ya que esta expresión hace referencia a las acciones invertidas en una empresa.

44. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que se trata de los derechos y los beneficios de que gozan las personas como grupo y de los que se ven privadas en caso de desplazamiento en masa.

45. El Sr. NOLTE dice que la expresión «capital social» abarca, a su juicio, no solo las relaciones de solidaridad entre los miembros de una comunidad, sino también las relaciones económicas, motivo por el cual considera que debe mantenerse en el proyecto.

46. El Sr. PETRIČ objeta que, para las personas que han vivido bajo un régimen comunista, esta expresión trae a la memoria inmediatamente las teorías marxistas, lo cual no constituye manifiestamente el fin que persigue el Relator Especial.

47. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone, dadas estas observaciones, hablar de «tejido social».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada con cambios de redacción de menor importancia.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

48. El Sr. NOLTE considera excesivamente larga la última frase, por lo que propone cortarla después de «esa perturbación» y suprimir «de manera que» en la siguiente frase, que podría comenzar con «Ello significa».

49. Sir Michael WOOD dice no comprender muy bien la segunda frase, igualmente muy larga. No obstante, si la Comisión tuviera que mantenerla, desearía que el participio «*anticipated*» fuera reemplazado por «*indicated*» en la versión en inglés del texto. Asimismo, la tercera frase le parece demasiado concluyente. Una situación de conflicto armado es un desastre, aun cuando no sea considerada como tal «a los efectos del proyecto de artículos», y habría que precisarlo introduciendo esta expresión al final de la frase.

50. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) reconoce que la redacción de la tercera frase no traslada con gran acierto el hecho de que determinados acontecimientos que pueden dar lugar a una perturbación del funcionamiento de la sociedad no estén incluidos en el proyecto de artículos, y suscribe la adición propuesta por Sir Michael Wood. Si bien la segunda frase del párrafo es ciertamente larga, en ella figuran criterios, tales como el objeto del proyecto de artículos y la existencia de otras normas de derecho internacional aplicables, que permiten determinar qué acontecimientos están comprendidos en el proyecto de artículos. Dicho esto, nada impide que se sustituya «*anticipated*» por un término más apropiado.

*Queda aprobado el párrafo 10 con las modificaciones propuestas por el Sr. Nolte y Sir Michael Wood.*

Párrafos 11 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.*

Párrafo 14

51. Sir Michael WOOD duda de la utilidad del párrafo en su conjunto, y más específicamente de sus frases tercera y cuarta, en las cuales se explica que, en el proyecto de artículo 3, apartado b, se mencionan tanto el territorio del Estado víctima de un desastre como un territorio bajo su jurisdicción o su control a fin de abarcar el caso previsto en el proyecto de artículo 10, párrafo 1. Ahora bien, el texto de este último proyecto de artículo ya menciona estos dos aspectos del territorio.

52. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que le parece indispensable precisar en el comentario que la Comisión no solo hace referencia al territorio en el sentido tradicional del término, sino también todo territorio sobre el cual el Estado ejerza su jurisdicción o su control. Esta precisión es tanto más pertinente dado que, en el contexto de otro tema examinado en el actual período de sesiones, la Comisión decidió mencionar únicamente la jurisdicción del Estado, excluyendo su control. La decisión que tomó está justificada en ambos casos, pero hay que explicarla, y a ello se dedican las frases tercera y cuarta del párrafo, motivo por el cual se echarían en falta si la Comisión decidiera eliminarlas. Lo mismo puede decirse de la alusión a la fuente en la que se inspira la expresión «en cuyo territorio o en un territorio bajo cuya jurisdicción o control». Dicho esto, es verdad que el término «*scenario*», utilizado en la versión en inglés, no es el que mejor refleja la idea que el orador pretende trasladar.

53. El Sr. NOLTE propone, para reconciliar el punto de vista de Sir Michael Wood y la intención del Relator Especial, ambos igualmente pertinentes a su juicio, agrupar y modificar las frases tercera y cuarta del párrafo de forma que recen: «Por consiguiente, el supuesto previsto en el proyecto de artículo 10, párrafo 1, de que el Estado afectado tiene el deber de asegurar la protección, queda abarcado por la referencia al “territorio”, pero incluye igualmente los casos en los que un Estado puede ejercer su jurisdicción».

54. Sir Michael WOOD reconoce que la redacción del párrafo mejoraría de esta forma, pero considera que sigue siendo poco clara y que la utilización del término «*scenario*» en la versión en inglés para hacer referencia al proyecto de artículo 10, párrafo 1, resulta, cuando menos, curiosa. Para el orador, lo mejor sería eliminar las frases tercera y cuarta.

55. El Sr. MURPHY también considera que sería preferible suprimir la tercera frase, puesto que cree entender que la preocupación del Relator Especial radica en incluir tanto el territorio del Estado propiamente dicho como el territorio bajo su jurisdicción o su control de hecho, y que la confusión inicialmente señalada por Sir Michael Wood obedece probablemente a la alusión al artículo 10, párrafo 1. Esta eliminación resulta aún más deseable cuando, lejos de limitarse al proyecto de artículo 10, la referencia al territorio figura en otros muchos proyectos de artículo, como el proyecto de artículo 16.

56. El Sr. MURASE dice que la cuarta frase del párrafo debería mantenerse, ya que sería bueno que el comentario se hiciera eco de los largos debates que la Comisión mantuvo en torno a la jurisdicción de derecho y al control de hecho del Estado hace unos años.

57. El Sr. KITTICHAISAREE también considera que la solución más simple consistiría en eliminar la tercera frase.

58. El Sr. FORTEAU dice que la dificultad que plantea esta frase radica en el hecho de que fue aprobada en primera lectura en un momento en que el proyecto de artículo 10 se limitaba a hacer referencia a la soberanía, sin puntualizar a qué tipo de territorio se aplicaban sus

disposiciones. Desde el momento en que todas las hipótesis están previstas en el proyecto de artículo 10, esta tercera frase pierde su utilidad. Así pues, la confusión a la que da pie tiene su origen en la modificación efectuada entre la primera y la segunda lectura.

59. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que la redacción de este comentario, al igual que la de muchos otros, es fruto ciertamente de los proyectos de comentario ya aprobados en primera lectura. Es verdad que, dado que la alusión al territorio bajo la jurisdicción o el control del Estado ha sido añadida a lo largo del proyecto de artículos, ha dejado de ser necesario mencionarla de manera específica en el proyecto de artículo 10. Por tanto, se podría eliminar la tercera frase y modificar la cuarta para que contemple «otras situaciones» sin solución de continuidad con la segunda frase, de resultas que rezara: «En la mayoría de los casos, se trataría del control que ejerce [...], lo cual no excluye necesariamente otras situaciones en que...». Por otra parte, se podría sustituir, en la versión en inglés, el término «*scenarios*» por el término «*hypothesis*», «*possibilities*» o cualquier otro término que pueda expresar la misma idea, y conservar en su estado actual el resto del párrafo.

60. Sir Michael WOOD dice que las intervenciones que lo han precedido, en particular la del Sr. Forteau, le han permitido ver el origen del problema y da las gracias a sus autores por esta aclaración. Así pues, suscribe la propuesta del Relator Especial y precisa que, en este contexto, el término «*scenario*» es apropiado en la versión en inglés.

61. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que, si la Comisión decidiera eliminar la tercera frase, el párrafo rezaría así: «La característica fundamental de la intervención en casos de desastre o la prevención del riesgo de desastres es el control del Estado. En la mayoría de los casos, se trataría del control que ejerce el Estado en cuyo territorio se produce el desastre. No obstante, ello no excluye necesariamente otras situaciones en que un Estado pueda ejercer la jurisdicción».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafos 15 a 18

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.*

Párrafo 19

62. El Sr. MURPHY propone reformular de la siguiente manera el inicio de la última frase del párrafo 19: «La referencia se entiende sin perjuicio de la condición jurídica diferente de esos actores».

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafo 20

63. El Sr. MURPHY dice que, en la primera línea, habría que hacer referencia al proyecto de artículo 7 en lugar de al proyecto de artículo 17.

64. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que se trata efectivamente de una errata y que debería decir 7 en vez de 17.

65. El Sr. NOLTE propone suprimir la palabra «principalmente».

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

Párrafo 21

66. Sir Michael WOOD dice que, en la primera frase del texto en la versión en inglés, habría que cerrar las comillas después de la palabra «actors».

*Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.*

Párrafos 22 y 23

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

Párrafo 24

67. Sir Michael WOOD propone eliminar, en la primera frase, la expresión «que se inspira en el comentario del proyecto de artículo 14», puesto que este comentario no guarda relación alguna con la cuestión. Por otra parte, sería curioso que la Comisión se inspirara en un comentario para redactar una disposición.

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

Párrafos 25 y 26

*Quedan aprobados los párrafos 25 y 26.*

Párrafo 27

68. El Sr. NOLTE dice que, en la cuarta frase, habría que sustituir la palabra «deben» por «deberían», puesto que las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>489</sup> no imponen obligaciones. Tiene entendido que el Relator Especial suscribe esta modificación.

69. El Sr. MURPHY dice que esta frase no tiene cabida en el comentario a una definición, porque no la aclara en absoluto. Debería ser suprimida o ubicada en el comentario a otro proyecto de artículo. Si la Comisión decide mantenerla, debería recuperar la formulación de las Directrices de Oslo y debería modificarse su inicio de la siguiente manera: «De conformidad con las Directrices de Oslo, los recursos militares y de la defensa civil deberían solicitarse».

70. Sir Michael WOOD considera también que esta frase no tiene cabida en el comentario examinado. Por ello, propone eliminarla y añadir una nota a pie de página que remita a las Directrices de Oslo. Si la Comisión decide mantenerla, propone sustituir las palabras «De conformidad con» por «Según».

71. El Sr. NOLTE, que apoya al Sr. SABOIA, estima que sería mejor conservar esta frase en el comentario al proyecto de artículo 8 o al proyecto de artículo 11. El Relator Especial podría reflexionar sobre ello.

72. El Sr. PETRIČ hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Nolte y el Sr. Murphy.

73. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que los miembros de la Comisión recordarán que, en su octavo informe (A/CN.4/697), recomendó recuperar la formulación de las Directrices de Oslo al respecto en el texto mismo de la definición en respuesta a una propuesta muy concreta planteada por un Estado o una organización internacional sobre el texto aprobado en primera lectura. A ello siguió un debate en sesión plenaria sobre esta cuestión, en el cual el Sr. Murphy formuló la misma observación, por lo demás justificada, pero se decidió en el Comité de Redacción no incluir esa referencia en el texto del proyecto de artículo 3, sino ubicarla en el comentario a un proyecto de artículo. En respuesta a la pregunta acerca del comentario en el cual había que situarla, se remitieron muchas propuestas al Comité de Redacción, pero ninguna hizo referencia a los proyectos de artículo 8 u 11. El Relator Especial añade que él mismo recomendó situar esa referencia en el comentario a este último proyecto de artículo, pero no se procedió así y, por ello, figura en el comentario examinado. Sigue pensando que debería figurar en el comentario al proyecto de artículo que enuncia la obligación del Estado afectado de buscar asistencia externa, el proyecto de artículo 11, con mayor motivo si la Comisión incluye la propuesta, que hace suya, del Sr. Murphy.

74. El Sr. FORTEAU cree recordar que se convino en el Comité de Redacción que se abordaría esta cuestión en el comentario al proyecto de artículo 15, no al proyecto de artículo 11. Quizás el Presidente del Comité de Redacción lo recuerde.

75. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) dice que, si su memoria no le falla, habida cuenta de que el Comité de Redacción trabajó en torno a nueve temas, el Comité consideró que la referencia a las Directrices de Oslo tendría mejor cabida en el comentario al proyecto de artículo 15.

76. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea desplazar la cuarta frase del párrafo 27 del comentario al proyecto de artículo 3, en su versión modificada por el Sr. Murphy y el Sr. Nolte, para insertarlo en el comentario al proyecto de artículo 11 o al proyecto de artículo 15, y dejar en manos del Relator Especial la tarea de adoptar una decisión tras consultarlo con los miembros interesados.

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

Párrafo 28

77. El Sr. WAKO dice que en la versión en inglés del texto habría que sustituir las palabras «which enjoy» por las palabras «who have».

*Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada en la versión en inglés.*

Párrafo 29

78. El Sr. MURPHY dice, en relación con la segunda frase del párrafo 29, que la Comisión decidió no incluir la expresión «que actúa en nombre de» para evitar cualquier

<sup>489</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

tipo de implicación en materia de responsabilidad y no para evitar que se apliquen las normas de atribución, ya sea con respecto al Estado afectado o al Estado que presta asistencia. Así pues, sería mejor que hubiera una formulación más neutra, y propone sustituir las palabras «la aplicabilidad de las» por «toda implicación en lo concerniente a». En cuanto al final de esa frase, por otra parte un poco larga, induce a pensar que el Estado afectado es el responsable en virtud del derecho internacional, cosa que no es así. Por ello, el orador propone modificarla, después de las palabras «organización internacional», de modo que rece: «habida cuenta del papel principal del Estado afectado previsto en el proyecto de artículo 10, párrafo 2». De este modo la Comisión evitaría pronunciarse sobre la responsabilidad en uno u otro sentido.

79. El Sr. NOLTE comprende la intención del Sr. Murphy, pero se pregunta si su propuesta no va demasiado lejos, puesto que se corre el riesgo de dar la impresión de que el Estado que envía deja de ser responsable de su personal. Si bien las normas de la responsabilidad siguen siendo aplicables, y ello debe estar indicado claramente, teme, al igual que el Sr. Murphy, que la expresión «evitar la aplicabilidad de las normas de derecho internacional relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado o a una organización internacional» se malinterprete. La Comisión no debe inducir a pensar que considera que estas normas se aplican, pero tampoco debe parecer que excluye su aplicación, puesto que los Estados que siguen ejerciendo la dirección y el control sobre su personal no deben poder sustraerse de su responsabilidad.

80. El Sr. FORTEAU considera que la propuesta del Sr. Murphy va en la buena dirección y que las preocupaciones del Sr. Nolte son legítimas. Por ello, propone reformular de la siguiente manera la primera parte de la segunda frase del párrafo 29: «La Comisión decidió no incluir la expresión “que actúa en nombre de” para evitar posicionarse con respecto a la aplicación concreta de las normas de derecho internacional relativas a la atribución». En cuanto al final de esta frase, considera que habría que recuperar la redacción del artículo 10, párrafo 2, que alude no solo a la dirección y el control, sino también a la coordinación y la supervisión de la asistencia para el socorro, en particular porque la aplicación de las normas de atribución puede diferir según se haga referencia, por ejemplo, al control de las actividades de socorro o simplemente a su supervisión. Habría que recuperar los cuatro términos empleados en el artículo 10, párrafo 2: dirección, control, coordinación y supervisión.

81. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) comparte la opinión del Sr. Forteau, pero considera que, en aras de la concisión, bastaría con incluir la propuesta del Sr. Murphy y aludir al papel del Estado afectado «previsto en el proyecto de artículo 10, párrafo 2», en lugar de recuperar los cuatro términos en cuestión. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad, es muy sensible desde un punto de vista no solamente jurídico sino también político, por lo que aprueba la propuesta del Sr. Murphy, que evita dar la impresión de que la Comisión se posiciona al respecto.

82. El PRESIDENTE cree entender que el Relator Especial, el Sr. Murphy y el Sr. Forteau celebrarán consultas para ultimar el texto de la segunda frase del párrafo 29.

Párrafo 30

*Queda aprobado el párrafo 30.*

Párrafo 31

83. El Sr. NOLTE se muestra sorprendido por haber constatado al leer la definición de la expresión «equipo y bienes» que no se mencionaban los programas informáticos. Por ello, propone añadir las palabras «y electrónicas» después de la palabra «herramientas físicas», en la primera frase del párrafo 31.

*Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3333ª SESIÓN

*Miércoles 3 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, 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. McRae, 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.

#### **Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)**

##### **CAPÍTULO IV. Protección de las personas en caso de desastre (continuación) (A/CN.4/L.882 y Add.1)**

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.882/Add.1, específicamente desde el párrafo 29 del comentario al proyecto de artículo 3 f, que había quedado pendiente.

##### **E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (continuación)**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS (continuación)

##### *Comentario al proyecto de artículo 3 (Términos empleados) (conclusión)*

Párrafo 29 (conclusión)

2. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que ha vuelto a redactar la segunda oración sobre la base de las propuestas escritas del Sr. Murphy y el Sr. Forteau. La redacción resultante sería: «La Comisión decidió no incluir la expresión “que actúa en nombre de” para no prejuzgar ninguna cuestión de la aplicación de las normas de derecho internacional relativas a la atribución

de un comportamiento a un Estado o a una organización internacional, habida cuenta del papel principal del Estado afectado previsto en el proyecto de artículo 10, párrafo 2». Con esta nueva redacción se pretende evitar el uso del término «aplicabilidad».

3. El Sr. FORTEAU propone sustituir «de la aplicación de» por «relacionada con la aplicación de».

*Así queda acordado.*

4. Sir Michael WOOD dice que el texto que sigue a «organización internacional» resulta innecesario y quizá hasta cierto punto cuestionable, por lo que debe suprimirse.

5. El Sr. PARK propone que se suprima la última parte de la oración, como sugiere Sir Michael Wood, o bien que se agregue «y el proyecto de artículo 15, párrafo 1 a» al final de la oración, ya que ese proyecto de artículo se refiere a los privilegios e inmunidades.

6. El Sr. SABOIA apoya la propuesta de suprimir la última parte de la oración.

7. El Sr. MURPHY dice que estaría dispuesto a aceptar tanto la propuesta a la que dio lectura el Relator Especial como la formulada por Sir Michael Wood.

8. El Sr. McRAE pide una explicación de los motivos de la propuesta de reemplazar «aplicabilidad» por «aplicación». Este último término da a entender que el derecho internacional es de aplicación, algo que no queda implícito en el primero.

9. El Sr. SABOIA dice que está de acuerdo con esas observaciones acerca del término «aplicabilidad» y apoya la propuesta del Relator Especial, en la versión enmendada por el Sr. Forteau.

10. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que en el proyecto de artículo 10, párrafo 2, el papel del Estado afectado se caracteriza por cuatro prerrogativas, de las cuales solo dos, la dirección y el control, forman parte de las normas de derecho internacional relativas a la atribución de un comportamiento a un Estado, como se describe en el artículo 8 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>490</sup>. No obstante, está dispuesto a aceptar que se omita la última parte de la oración, la que sigue a «organización internacional», como propone Sir Michael Wood.

11. Sir Michael WOOD dice que, tras el debate, está dispuesto a aceptar el texto sugerido por el Relator Especial y modificado por el Sr. Forteau.

*Queda aprobado el párrafo 29 propuesto por el Relator Especial y enmendado por el Sr. Forteau.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3, con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de artículo 4 (Dignidad humana)*

Párrafo 1

12. El Sr. MURPHY dice que convendría explicar los antecedentes de la redacción del párrafo indicando en la última oración que muchas de las fuentes del proyecto de artículo sobre la dignidad humana que se citan en el párrafo 2 proceden de cláusulas de preámbulos de tratados. Por tanto, propone que la última oración comience así: «Aunque con frecuencia en cláusulas de preámbulos de tratados de derechos humanos figuran referencias generales a la dignidad humana, la Comisión consideró».

13. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la segunda oración, dice que esa cuestión podría quedar más clara omitiendo las palabras «La Comisión reconoce» y afirmando, simplemente: «La dignidad humana es el principio fundamental que informa y sustenta las normas internacionales de derechos humanos».

*Queda aprobada la enmienda.*

14. El Sr. NOLTE, respaldado por el Sr. KAMTO, dice que no está de acuerdo con la propuesta del Sr. Murphy, ya que podría sugerir al lector que el hecho de que la dignidad humana se mencione en preámbulos de tratados le resta importancia con respecto a las normas imperativas.

15. El Sr. McRAE dice que la propuesta del Sr. Murphy contradice la enmienda recién aprobada que propuso Sir Michael Wood.

16. El Sr. KITTICHAISAREE sugiere que la propuesta del Sr. Murphy intenta reflejar los debates celebrados en la sesión plenaria: tal vez simplemente se podría redactar de otro modo.

17. El Sr. SABOIA dice que el texto de los comentarios no debe utilizarse para reflejar lo que se dijo en los debates; un comentario es una explicación y una interpretación de los textos elaborados por la Comisión.

18. El Sr. MURPHY dice que, aunque considera que su propuesta es útil, está dispuesto a retirarla, al no estar respaldada por los demás miembros de la Comisión.

19. Sir Michael WOOD dice que en el comentario aparecen muchas veces la expresión «la Comisión reconoce» y otras similares, que perfectamente podrían omitirse para evitar repeticiones y dar más fuerza al texto. La Secretaría podría colaborar con el Relator Especial al respecto.

20. El Sr. TLADI dice que, si bien la Secretaría y el Relator Especial pueden suprimir esas repeticiones en el presente texto, no es un criterio que deba adoptarse de manera general, ya que puede tener consecuencias de calado.

*Queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 2

21. Sir Michael WOOD dice que, para que la lista de tratados sea exhaustiva, debe incluir la Convención sobre

<sup>490</sup> Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su artículo 3 menciona el respeto de la dignidad inherente.

*Queda aprobada la enmienda.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

22. El Sr. KAMTO propone que, a fin de eliminar una aparente contradicción, se sustituya la parte de la segunda oración que dice: «Aunque esa referencia es apropiada en el contexto de los Estados, la cuestión está menos clara en el caso de “otros actores que prestan asistencia” pues, en el supuesto de las entidades no estatales, hay diferentes enfoques jurídicos» por «Cabe considerar que solo se aplica a los Estados, pero no necesariamente a “otros actores que prestan asistencia”, dado que, en el supuesto de las entidades no estatales, hay diferentes enfoques jurídicos», y suprimir «No obstante» en la oración siguiente, ya que la intención es reforzar el sentido de la oración anterior.

23. El Sr. SABOIA dice que, a su entender, la propuesta del Sr. Kamto no implica que la exigencia de respetar la dignidad humana no sea aplicable a los agentes no estatales: ese sería un mensaje errado, sobre todo porque a menudo se delegan funciones estatales en agentes no estatales.

24. El Sr. KAMTO dice que el Sr. Saboia ha resumido correctamente la intención de su enmienda.

25. El Sr. PETRIČ, refiriéndose a la sugerencia formulada por Sir Michael Wood de que la Secretaría, en consulta con el Relator Especial, debe corregir el uso repetitivo de frases como «La Comisión reconoce» y otras similares, dice que en el caso del párrafo 5 esa supresión tendría consecuencias significativas; por tanto, opina que no se puede aceptar la sugerencia como medida general.

26. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), apoyado por el Sr. HMOUD, pide ver una versión escrita de la propuesta del Sr. Kamto.

27. El PRESIDENTE dice que la aprobación del párrafo queda aplazada hasta que haya una versión escrita del texto.

Párrafo 6

28. El Sr. MURPHY sugiere que la cuarta oración no debe ser tan prescriptiva y para ello propone que se sustituya «requiere» por «puede requerir».

29. El Sr. NOLTE propone sustituir, en la última oración, la palabra «debe» por «deberá».

*Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4, con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de artículo 5 (Derechos humanos)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

30. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la primera oración, propone sustituir «y reflejadas en» por «y las reflejadas en»; que se suprima «así como las afirmaciones de», y que se ponga un punto después de «derecho internacional consuetudinario». Deberían combinarse las oraciones segunda y tercera del modo siguiente: «Las mejores prácticas para la protección de los derechos humanos recogidas en textos no vinculantes de ámbito internacional, como las Directrices Operacionales sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres Naturales y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, sirven para contextualizar la aplicación de las obligaciones vigentes en materia de derechos humanos a la situación específica de los desastres».

*Queda aprobado el párrafo 2 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

31. Sir Michael WOOD señala que el párrafo es superfluo y debe suprimirse.

*Queda suprimido el párrafo 4.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

32. El Sr. MURPHY sugiere que el párrafo debe simplificarse suprimiendo «derechos aplicables, por el simple motivo de que no se podían tener en cuenta» y sustituyendo «aplicables, y por temor a» por «aplicables y expresó su inquietud por».

*Queda aprobado el párrafo 6 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 7

33. El Sr. MURPHY dice que la primera oración contiene una noción importante —que, para el proyecto de artículo 5, sobre los derechos humanos, la Comisión ha utilizado como modelo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, pero que esa idea debe formularse más claramente. Por tanto, propone que la primera oración diga: «No obstante, se considera la posibilidad de que un derecho potencialmente aplicable sea el derecho a la vida, reconocido en el proyecto de artículo 6, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si un Estado se niega arbitrariamente a adoptar medidas efectivas para prevenir desastres que ocasionen pérdidas de vidas o reaccionar ante esos casos».



34. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), propone que en la enmienda del Sr. Murphy se sustituya «potencialmente aplicable» por «particularmente pertinente» y que se suprima «arbitrariamente».

*Se aprueba la enmienda del Sr. Murphy con las modificaciones propuestas por el Sr. Nolte.*

35. El Sr. KITTICHAISAREE señala que debe suprimirse «proyecto de» antes de «artículo 6, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», dado que ese instrumento ya no es un proyecto.

*Queda aprobada la enmienda.*

36. El Sr. KITTICHAISAREE dice que prefiere que, en la versión en inglés, se reemplace «*a loss of life*» por «*losses of life*» para que quede claro que no solo se hace referencia a la pérdida de una vida.

37. El Sr. MURPHY, apoyado por el Sr. SABOIA, dice que la mejor solución sería suprimir en el texto en inglés el artículo «*a*» que precede a «*loss of life*».

*Así queda acordado.*

38. Sir Michael WOOD propone que se suprima «No obstante, se considera la posibilidad de que».

*Queda aprobada la enmienda.*

*Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 8

39. El Sr. Nolte dice que en la primera oración, en la versión en inglés debe añadirse la palabra «*open*» (abierta) después de «*question*» (la cuestión) y en la segunda oración debe reemplazarse «*latitude*» (margen) por «*discretion*» (margen de discrecionalidad).

40. El Sr. MURPHY señala que, en la segunda oración, en la versión en inglés debe reemplazarse «*extent of the impact*» por «*severity*».

41. El Sr. KAMTO dice que, en la tercera frase, sería mejor referirse simplemente a «derechos» que a «derechos sustantivos».

*Queda aprobado el párrafo 8 con esas enmiendas.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Queda aprobado el comentario del proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 6 (Principios humanitarios)*

Párrafo 1

42. Sir Michael WOOD propone que la segunda oración, que resulta un poco recargada, se sustituya por la

siguiente: «Los principios humanitarios a que se refiere el artículo son subyacentes a la asistencia para el socorro en caso de desastre». La tercera oración debe sustituirse por «El proyecto de artículo reconoce la importancia de esos principios para la prestación de asistencia para el socorro».

43. El Sr. MURPHY propone que simplemente se suprima la segunda oración, junto con las primeras palabras de la tercera oración («Partiendo de esta base»). El resto del párrafo no cambiaría, salvo por la modificación de la tercera oración que ha propuesto Sir Michael Wood.

*Queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

44. Sir Michael WOOD propone que se modifique la última parte de la cuarta oración, a partir de «las consideraciones elementales de humanidad», de modo que se cite íntegramente el conocido pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Canal de Corfú*. La redacción resultante sería: «entre los principios generales y bien arraigados se encuentran “las consideraciones elementales de humanidad, aún más exigibles en tiempo de paz que en tiempo de guerra”».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

45. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), propone que, en la primera oración, se suprima «la Comisión considera, no obstante, que». Habría que refundir de la manera siguiente las oraciones segunda y tercera: «En la esfera de la asistencia humanitaria, el principio de neutralidad requiere que la asistencia se preste independientemente de cualquier contexto político, religioso, étnico o ideológico». Debe suprimirse la oración final.

46. La Sra. JACOBSSON propone que, en la primera oración, se sustituya «el contexto de los conflictos armados» por «el derecho aplicable a los conflictos armados».

*Queda aprobado el párrafo 4 con esas enmiendas.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

47. El Sr. MURPHY propone que, en aras de la coherencia con una enmienda introducida anteriormente por Sir Michael Wood, se añada la palabra «discapacidad» al final de la segunda oración y se incluya en la nota una referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

48. Sir Michael WOOD propone que, en la primera oración, se suprima «La Comisión señaló que». En la tercera oración, debe suprimirse «la Comisión consideró que» y, en la versión en inglés, hay que sustituir, además, «*to encompass*» por «*encompasses*». En la quinta oración, en la versión en inglés debe sustituirse «*adopted by the Commission*» por «*used*».

*Queda aprobado el párrafo 7 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

49. El Sr. NOLTE, refiriéndose a la tercera oración, donde se dice que las mujeres y las niñas «tienen más probabilidades» de sufrir los efectos de los desastres, explica que en muchas sociedades tradicionales se espera que los hombres permitan a las mujeres y a las niñas huir a un lugar seguro en caso de guerra o de desastre. Por ese motivo, los niños y los hombres también pueden verse afectados desproporcionadamente por los desastres. Así pues, preferiría que se sustituyera «Tienen más probabilidades de verse» por «Con frecuencia se ven».

50. El Sr. MURPHY apoya esa propuesta y sugiere que, en la misma oración, después de «expuestas a riesgos», se reemplace «a» por «incluida». En la segunda oración, se debe poner una coma después de la palabra «*context*» en la versión en inglés y, en la última oración, en lugar de «enfoque de género», debe decir «enfoque que tenga en cuenta las cuestiones de género».

51. El Sr. FORTEAU propone que, en la primera oración, se inserte «a menudo» [*souvent*] entre «desastres» y «afectan». La versión en francés de todo el párrafo debe revisarse en consonancia con la versión en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 9 con las enmiendas introducidas.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 7 (Deber de cooperar)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

52. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, en la versión en inglés convendría sustituir «*law*» por «*obligations that have been undertaken by States*». En la última oración, después de la referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe sustituirse «es aplicable, entre otros casos» por «reafirma las obligaciones internacionales existentes en lo que respecta a las personas con discapacidad», a fin de reflejar mejor el sentido del artículo 11 de la Convención.

*Queda aprobado el párrafo 2 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

53. Sir Michael WOOD dice que sería preferible que en la primera oración se hable «del Estado afectado», y no «de un Estado soberano», y que se suprima «dentro de los límites del derecho internacional» para armonizar la redacción con la del párrafo 2 del proyecto de artículo 10.

*Queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

54. El Sr. MURPHY propone suprimir «No obstante, quedó entendido que» al principio de la tercera oración.

55. Sir Michael WOOD sugiere que, en la segunda oración, se sustituya «establece» por «refleja». Propone que se suprima la cuarta oración, ya que la obligación de cooperar no necesariamente es siempre recíproca. Cuestiona la exactitud de la última oración, porque la expresión «según proceda» en el proyecto de artículo 7 parece establecer tanto el nivel de cooperación como los actores con los que debe tener lugar.

56. El Sr. NOLTE coincide en que la obligación de cooperar no es siempre recíproca. Además, el proyecto de artículo se refiere únicamente a la obligación de cooperar de los Estados, no de las organizaciones internacionales. Por consiguiente, apoya la propuesta de Sir Michael Wood de que se suprima la cuarta oración.

57. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que está de acuerdo con las propuestas de reemplazar «establece» por «refleja» y suprimir la cuarta oración y el principio de la tercera. En respuesta a la observación final de Sir Michael Wood, dice que la frase «según proceda» en el proyecto de artículo 7 no califica el nivel de cooperación ni implica que debe haber cooperación en un determinado nivel, sino que se refiere a los diversos actores con los que puede cooperar el Estado.

*Se aprueba el párrafo 6 con las enmiendas aceptadas por el Relator Especial.*

Párrafo 7

58. Sir Michael WOOD propone que se suprima «entre» en la primera oración, ya que el proyecto de artículo no trata de la cooperación entre los agentes que prestan asistencia; trata de la cooperación entre los Estados y de los Estados con los actores que prestan asistencia.

59. El Sr. Valencia-Ospina (Relator Especial) acepta la enmienda.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7, con las enmiendas introducidas.*

Comentario al proyecto de artículo 8 (Formas de cooperación en la respuesta a los desastres)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

60. El Sr. MURPHY dice que la primera oración es tan larga y complicada que sería aconsejable ponerle fin en «acuíferos transfronterizos», suprimir la palabra «que» y añadir una nueva oración, que empiece por «Ese párrafo explica».

*Queda aprobado el párrafo 2 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

61. El Sr. MURPHY dice que, en la última oración, en la versión en inglés debe reemplazarse «*technological transfer*» por «*technology transfer*». La frase «que abarca, entre otras, las imágenes de satélite» debería figurar justo después de «el intercambio de información».

62. El Sr. KITTICHAISAREE, apoyado por el Sr. FORTEAU y el Sr. SABOIA, dice que la enmienda propuesta por el Sr. Murphy cambia completamente el significado de la oración.

63. El PRESIDENTE sugiere que se deje el párrafo en suspenso para poder buscar una formulación adecuada.

*Así queda acordado.*

Párrafos 5 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.*

Comentario al proyecto de artículo 9 (Reducción del riesgo de desastres)

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

64. Sir Michael WOOD cuestiona la necesidad de la primera oración y sugiere que se suprima. En la segunda oración, en lugar de «soberanía del Estado», preferiría la expresión «igualdad soberana». Entiende que en la tercera oración se expone la bien conocida distinción entre la obligación negativa de no matar y la obligación positiva de prevenir que se mate. Por tanto, quizá sea conveniente cambiar la redacción.

65. El Sr. MURPHY dice que, de entrada, no resulta evidente la relación que tiene la segunda oración con el deber de los Estados de reducir el riesgo de desastres. Supone

que lo que en esa oración se intenta decir es que, si bien la Comisión acepta el principio fundamental de la soberanía del Estado, esta soberanía da lugar a la obligación de adoptar determinadas medidas para reducir el riesgo de desastres. En esa oración, tal vez convendría sustituir «la obligación de los Estados» por «las obligaciones adquiridas por los Estados». Habría que simplificar la tercera oración, de modo que diga: «La protección conlleva una obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas necesarias y apropiadas con objeto de evitar los daños de desastres inminentes». Esa redacción establece un vínculo con la cuarta oración, en la que se mencionan dos asuntos relacionados con el deber de adoptar medidas preventivas. En la última oración, en la versión en inglés debería añadirse «*inspiration*» después de «*draws*».

66. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. SABOIA, señala que el texto del párrafo 4 del comentario ya ha sido aprobado en primera lectura. Ahora solo deben realizarse modificaciones menores.

67. El Sr. MURPHY dice que, en sus reacciones al párrafo 4 aprobado en primera lectura, los Gobiernos han opinado que la frase «independientemente de la procedencia de la amenaza», en la tercera oración, da una descripción totalmente errónea de las decisiones adoptadas en los dos asuntos que se citan en la cuarta oración. La afirmación que figura en la cuarta oración de que «[a]sí se confirma en decisiones de tribunales internacionales» es manifiestamente incorrecta.

68. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión suspenda el examen del párrafo 4 hasta que pueda prepararse un nuevo texto.

*Así queda acordado.*

Párrafo 5

69. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda oración, se sustituya la frase «Muchos Estados han celebrado» por «Los Estados y las organizaciones internacionales han adoptado».

70. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda oración, se suprima «la Cuarta Conferencia Ministerial Asiática sobre la Reducción del Riesgo de Desastres (2010), que culminó en» y que se incluya una nota al pie de página relativa a esa Conferencia, que no debe figurar en una lista de instrumentos multilaterales.

*Queda aprobado el párrafo 5 con las enmiendas introducidas.*

Párrafos 6 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 12.*

Párrafo 13

71. Sir Michael WOOD propone que, en la versión en inglés, se sustituya «*qualifier*» por «*word*».

*Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada en el texto en inglés.*

Párrafo 14

72. Sir Michael WOOD propone que se suprima la segunda oración.

73. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) sugiere que, en lugar de ello, se suprima «Dado que» y «especificarlas en el texto del párrafo 1 podría haber dado lugar a una falta de claridad».

*Queda aprobado el párrafo 14 con esas enmiendas.*

Párrafo 15

74. El Sr. MURPHY dice que, en la versión en inglés, la expresión «*hazard's characteristics*» (características del peligro), que aparece en la primera oración, resulta un poco extraña; sugiere que se sustituya por «*potential hazards*» (posibles peligros).

75. El Sr. SABOIA dice que vale la pena mantener la noción de «características» en relación con los peligros, porque las medidas que los Estados adopten durante la fase previa al desastre dependen de la índole o características del riesgo de que se trate.

76. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone sustituir en la versión en inglés «*hazard's characteristics*» por «*the characteristics of hazards*».

*Queda aprobado el párrafo 15, con las enmiendas introducidas por el Relator Especial en el texto en inglés.*

Párrafo 16

77. Sir Michael WOOD propone modificar la redacción de la primera oración para que diga: «La *Terminología sobre Reducción del Riesgo de Desastres* preparada por la Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres en 2009 ilustra el significado de cada uno de los tres términos utilizados —prevención, mitigación y preparación». En la versión en inglés, convendría suprimir la palabra «*refined*» en la última oración.

78. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que la finalidad de la última oración es simplemente recordar que la Asamblea General podría seguir perfilando la *Terminología sobre Reducción del Riesgo de Desastres*.

79. El Sr. McRAE propone sustituir, en la versión en inglés, «*refined interpretation*» por «*refinements*».

80. El Sr. FORTEAU propone sustituir, en la versión en francés, «*d'une interprétation plus poussée*» por «*d'aménagements et de précisions*».

*Queda aprobado el párrafo 16 con las enmiendas introducidas.*

Párrafos 17 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 17 a 23.*

Comentario al proyecto de artículo 10 (Papel del Estado afectado)

Párrafo 1

81. El Sr. MURPHY dice que no está claro por qué debe incluirse «de conformidad con el derecho internacional» en la tercera oración, que hace referencia al párrafo 1 del

proyecto de artículo, pero no en la cuarta oración, que se refiere al párrafo 2. Por tanto, propone que se suprima.

82. El Sr. NOLTE dice que el párrafo 1 hace referencia a una obligación, que es de carácter legal, y el párrafo 2, a un papel, que no lo es. Le preocupa que si se suprime «de conformidad con el derecho internacional» se pierda el énfasis en el carácter legal de la disposición contenida en el párrafo 1 del proyecto de artículo.

83. El Sr. HMOUD hace suya la propuesta del Sr. Murphy y dice que, si la Comisión mantiene la expresión «de conformidad con el derecho internacional» en el comentario, da la impresión de que la obligación a que se hace referencia en el proyecto de artículo 10, párrafo 1, se circunscribe al derecho internacional vigente. Sin embargo, la intención en los debates de la Comisión en los últimos años ha sido que la disposición genere una nueva obligación.

84. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que no tiene nada que objetar a la propuesta de que se suprima «de conformidad con el derecho internacional» en la tercera oración, ya que el sentido queda claro.

*Tras esos comentarios, queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

85. El Sr. FORTEAU, apoyado por el Sr. NOLTE, propone que se suprima la última oración, que se presta a confusión.

86. El Sr. MURPHY dice que, contrariamente a lo que se indica en la primera oración del párrafo 3, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 no se reconoce que el deber del Estado de asegurar la protección se desprenda de su soberanía. Propone reformular la primera oración, de modo que diga: «El deber del Estado afectado de asegurar la protección de las personas y la prestación de asistencia para el socorro en caso de desastre en su territorio, reconocido en el párrafo 1, se deriva de su soberanía».

87. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que no tiene nada que objetar a las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy y el Sr. Forteau.

*Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 4

88. El Sr. FORTEAU propone insertar en la primera oración «en particular» antes de «por el Magistrado Álvarez», ya que la idea del vínculo entre los derechos soberanos y los deberes correspondientes del Estado no solo la ha expresado el Magistrado Álvarez.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

89. El Sr. MURPHY, respaldado por el Sr. PETRIČ, dice que, en la última oración, la frase «habida cuenta de su empleo como término técnico en otros ámbitos de la labor de la Comisión y ajenos a esta» podría interpretarse como una calificación poco útil del término «responsabilidad»; por tanto, propone que se suprima.

90. El Sr. NOLTE, haciéndose eco de la preocupación expresada por el Sr. Murphy, sugiere que, simplemente, se suprima la última oración. Propone que en la primera oración se suprima «que se beneficia del principio de no intervención», ya que los Estados afectados no se benefician de ese principio con respecto a todos los territorios a los que se refiere el proyecto de artículo 10.

91. La Sra. JACOBSSON está de acuerdo con la propuesta del Sr. Nolte de que se suprima la última oración, ya que simplemente explica un término que la Comisión ha decidido no utilizar.

92. El Sr. KITTICHAISAREE respalda la propuesta del Sr. Nolte acerca de la primera oración. En cuanto a las oraciones segunda y tercera, propone refundirlas en una, que diga: «La Comisión consideró que el término “deber” era más adecuado que “responsabilidad”, que se ha utilizado con distintos significados en otros ámbitos de la labor de la Comisión y ajenos a esta».

93. El Sr. McRAE dice que no está de acuerdo con la supresión de la frase «habida cuenta de su empleo como término técnico en otros ámbitos de la labor de la Comisión y ajenos a esta» en su totalidad y sugiere, en cambio, que se sustituya por «habida cuenta de su empleo en otros ámbitos». La oración explica entonces por qué el uso del término «responsabilidad» puede dar lugar a confusión.

94. El Sr. KAMTO dice que está dispuesto a aceptar las propuestas del Sr. Murphy y del Sr. McRae, pero no está de acuerdo con la del Sr. Kittichaisaree. Las oraciones segunda y tercera son necesarias para explicar el significado que da la Comisión al término «deber» en el proyecto de artículo 10, dado que se utiliza para referirse a una obligación en otros proyectos de artículo del texto. En muchas disposiciones del proyecto, las palabras «deber» y «obligación» se han traducido al francés como «*obligation*», que no refleja la distinción establecida en inglés entre los dos términos («*duty*» y «*obligation*», respectivamente).

95. El Sr. SABOIA dice que las enmiendas propuestas por el Sr. Kittichaisaree y el Sr. McRae son un intento de transmitir un mensaje sutil: la noción de responsabilidad está implícita en el término «deber» tal como se utiliza en el proyecto de artículo 10. La propuesta del Sr. McRae tal vez refleje mejor el enfoque sumamente prudente que desea adoptar la Comisión.

96. El Sr. MURASE apoya la propuesta del Sr. McRae y sugiere, además, que se agregue una nota al pie de página después de «otros ámbitos» para referirse al principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>491</sup>, en

<sup>491</sup> 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.

que se dispone que los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados. Recuerda que la traducción de la palabra «*responsibility*» como «*devoir*» en la versión en francés de la Declaración de Estocolmo ha suscitado un amplio debate en la Comisión sobre la distinción entre los términos «*duty*» (deber) y «*responsibility*» (responsabilidad) y sobre cuál de los dos resultaba más adecuado para el proyecto de artículo 10.

97. El Sr. FORTEAU dice que apoya la enmienda propuesta por el Sr. Kittichaisaree.

98. El PRESIDENTE sugiere que el examen del párrafo 5 se deje en suspenso hasta la próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

### 3334ª SESIÓN

*Miércoles 3 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, 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. McRae, 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.

#### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. *Protección de las personas en caso de desastre (continuación)* (A/CN.4/L.882 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar la aprobación de la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.882/Add.1, párrafo por párrafo, comenzando por el párrafo 4 del comentario del proyecto de artículo 9 y el párrafo 5 del comentario del proyecto de artículo 10, cuya aprobación se suspendió en la sesión anterior y de los que la secretaría ha preparado una nueva versión que tiene en cuenta las propuestas hechas por los miembros (documento sin signature distribuido en la sala, en inglés únicamente).

E. **Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (continuación)**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS (continuación)

*Comentario al proyecto de artículo 9 (Reducción del riesgo de desastres) (conclusión)*

Párrafo 4 (conclusión)

2. El PRESIDENTE, resumiendo las modificaciones sugeridas en la sesión anterior, dice que se propuso que se suprimiera la primera oración; que se reemplazara, en la segunda oración, la expresión «la obligación de los Estados» por «las obligaciones contraídas por los Estados»; que se reformulara la tercera oración de manera que dijera «La protección conlleva una obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas necesarias y apropiadas con objeto de evitar los daños de desastres inminentes» y que se añadiera, en la quinta oración del texto en inglés, el término «*inspiration*» después de «*draws*».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9 con las enmiendas introducidas.*

Comentario al proyecto de artículo 10 (Papel del Estado afectado) (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

3. El PRESIDENTE dice que se ha propuesto suprimir las palabras «que se beneficia del principio de no intervención», en la primera oración, y unir las oraciones segunda y tercera de manera que se lean como sigue: «La Comisión determinó que el término “deber” era más adecuado que el de “responsabilidad”, que podía dar lugar a confusión, habida cuenta de su empleo en otros ámbitos».

4. El Sr. FORTEAU apoya esa nueva formulación, pero propone reemplazar «en otros ámbitos» por «en otros contextos».

*Queda aceptada la propuesta.*

5. El Sr. MURASE recuerda que la fuente de la controversia sobre el empleo de los términos «deber» y «responsabilidad» es el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)<sup>492</sup> y que, para dejar claro que la palabra «responsabilidad» en ese contexto no equivale a una «responsabilidad de proteger», convendría añadir una nota a pie de página que remita a dicha Declaración.

6. El Sr. PETRIČ considera que, en esa oración, el término «responsabilidad» no plantea ningún problema y que es evidente que no se refiere a la responsabilidad de proteger. No obstante, en el texto en inglés, la palabra «confusión» debería reemplazarse por otro término, y confía a los miembros anglófonos de la Comisión la elección de una formulación más adecuada.

7. El Sr. WAKO no ve por qué la Comisión debería elegir entre los términos «deber» y «responsabilidad», ya que, según los diccionarios, son casi sinónimos. El primero tiene un sentido más amplio que el segundo, al que engloba, lo que podría precisarse en la oración para justificar la preferencia que la Comisión ha decidido otorgarle.

8. Sir Michael WOOD propone reemplazar, en la versión en inglés, el término «*determined*» por «*considered*» y sustituir «*give rise to confusion*» por «*be misunderstood*». Entiende el motivo por el que el Sr. Murase ha propuesto que se añada una nota a pie de página en relación con el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, pero sostiene que el contenido de ese principio no es la razón por la que la Comisión ha decidido emplear el término «deber».

9. Los Sres. ŠTURMA y FORTEAU desean que se suprima la última oración. Si la Comisión decide mantenerla, esa oración debería modificarse con arreglo a la propuesta de Sir Michael Wood.

10. El Sr. NOLTE cree recordar que la Comisión nunca ha mencionado la Declaración de Estocolmo en ese contexto. Considera que la redacción propuesta por Sir Michael Wood es suficiente en sí misma y no precisa ir acompañada de una nota.

11. El PRESIDENTE entiende que la mayoría de los miembros de la Comisión están a favor de mantener la última oración, sin perjuicio de las modificaciones propuestas por el Sr. Forteau y Sir Michael Wood. Si no hay objeción, entenderá que los miembros desean aprobar el párrafo 5 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

12. El Sr. FORTEAU propone que se inserte, en la última oración, el término «demasiado» antes de «restrictiva» para reflejar con más claridad el vínculo lógico entre esa oración y la anterior.

13. El Sr. PARK propone que se modifique el final de la última oración para que se lea como sigue: «... aquellos Estados que prefieran tener un papel más limitado en la coordinación de la respuesta a los desastres porque, por ejemplo, se encuentren con recursos limitados».

14. Sir Michael WOOD dice que, en la cuarta oración, sería preferible sustituir la expresión «un margen de valoración» por «flexibilidad», término de uso consagrado en la esfera de los derechos humanos.

15. El Sr. NOLTE dice que apoya esa propuesta y desearía añadir la palabra «cierta» antes de «flexibilidad».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

16. Sir Michael WOOD propone reemplazar «el Gobierno del Estado» por «el Estado» en la primera oración, ya que puede ocurrir que el órgano que se encuentre en la mejor posición para calibrar la gravedad de una situación de emergencia no sea el Gobierno, sino otra entidad.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

17. Sir Michael WOOD desearía hacer más afirmativa la segunda oración, suprimiendo el segmento

<sup>492</sup> 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.

introdutorio «La Comisión consideró que» y reemplazando, en el texto en inglés, el término «*construction*» por «*language*». La oración modificada diría lo siguiente: «La fórmula del Convenio de Tampere está ganando adeptos en el ámbito de la asistencia para el socorro en caso de desastre y representa una redacción más actual». En la tercera oración, sería preferible suprimir el término «final».

18. El Sr. PETRIČ propone reemplazar, en la segunda oración del texto en inglés, la palabra «*currency*», cuyo significado es ambiguo para un lector no anglófono, por el término «*acceptance*».

*Quedan aprobadas esas propuestas.*

19. Sir Michael WOOD propone que se suprima la última parte de la tercera oración, a partir de las palabras «de conformidad con el derecho internacional». De hecho, ese segmento restringe el alcance del control que ejerce el Estado, cuando este puede tener varias razones para controlar la forma en que se llevan a cabo las operaciones de socorro, que no se limitan a la necesidad de comprobar su conformidad con el derecho internacional.

20. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) objeta que, si se suprime ese segmento, la siguiente oración ya no tendrá sentido porque la palabra en francés «*ainsi*» remite a ella. Por consiguiente, el orador preferiría mantenerlo.

21. El Sr. SABOIA dice que el segmento que remite al derecho internacional debería mantenerse, ya que la manera en que un Estado ejerce su derecho a controlar las actividades realizadas por un actor que presta asistencia y, de manera general, cualquier actividad llevada a cabo en su territorio deben estar en conformidad con el derecho internacional.

22. El Sr. MURPHY dice que las observaciones de los oradores precedentes demuestran que la tercera oración es ambigua: no está claro si la expresión «de conformidad con el derecho internacional» se refiere a la forma en que el Estado ejerce el control sobre las operaciones de socorro o sobre la forma en que se llevan a cabo esas operaciones. Para desentrañar esa ambigüedad, propone modificar la oración para que diga lo siguiente: «La fórmula refleja la posición de que el Estado afectado ejerce el control sobre la forma de llevar a cabo las operaciones de socorro, que deberá estar en conformidad con el derecho internacional, incluido el presente proyecto de artículos».

*Queda aceptada la propuesta.*

23. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. KITTICHAISAREE, SABOIA, HMOUD, VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) y WAKO sobre las modificaciones que deben hacerse a la última oración, habida cuenta de la propuesta del Sr. Murphy, el Sr. FORTEAU propone que se modifique el comienzo de esa oración para que diga: «Ese control que ejerce el Estado afectado no debe considerarse una injerencia».

*Queda aceptada la propuesta.*

24. El PRESIDENTE pide a la secretaría que prepare un texto que tenga en cuenta todas las propuestas de modificaciones que se han aprobado y lo distribuya entre los miembros de la Comisión.

*El nuevo texto del párrafo 8 del comentario al proyecto de artículo 10, preparado por la secretaría a la luz de las modificaciones propuestas, se distribuye entre los miembros (documento sin signature distribuido en la sala, en inglés únicamente).*

25. El Sr. MURPHY dice que la nueva redacción del párrafo 8 se lee bien, pero desearía que, en la última oración, se sustituya «*cannot*» por «*shall not*» en el texto en inglés, y «legítimas» por «legales».

26. El Sr. NOLTE dice que sustituir «*cannot*» por «*shall not*» supondría modificar el sentido de la oración, dándole un carácter más prescriptivo. Ahora bien, el propósito de los comentarios no es formular una norma jurídica, por lo que sería preferible mantener el término «*cannot*». Tampoco parece conveniente reemplazar «legítimas» por «legales», ya que las situaciones contempladas son aquellas en que un actor que presta asistencia hace valer que actúa de la manera que considera más oportuna, sin limitarse a decir que sus actividades son legales. Si se acepta la modificación propuesta, la Comisión daría a entender que, cuando el Estado afectado llega a la conclusión de que las actividades llevadas a cabo no son apropiadas, el control ejercido no podría nunca considerarse una injerencia.

27. Sir Michael WOOD propone suprimir «*a*» antes de «*more*» en la segunda oración del texto en inglés y preferiría reemplazar el término «*cannot*» por «*does not*» en la última oración, pues ello la haría más clara, evitando al mismo tiempo darle un carácter excesivamente prescriptivo.

28. El Sr. MURPHY dice tanto «*shall not*» como «*cannot*» son términos muy prescriptivos. La Comisión, en realidad, quiere transmitir que los Estados no deben cometer injerencias y, por tanto, sería preferible expresar esa idea mediante «*should not*». En cuanto a su preferencia por el adjetivo «legales», ello se debe a que, como se recuerda en la oración anterior a la que se examina, las operaciones de socorro deben estar en conformidad con el derecho internacional. El empleo de ese adjetivo no privaría al Estado afectado de su margen de discrecionalidad, pues nada le impide intervenir en actividades legales que, por una razón u otra, no le parezcan apropiadas en una determinada situación. Por lo tanto, el orador es partidario de emplear «*should not*» y reitera su propuesta con respecto al término «legales», ya que el adjetivo «legítimas» le parece demasiado vago y poco claro.

29. El Sr. KITTICHAISAREE se hace eco de la propuesta del Sr. Murphy sobre el uso de «*should not*», pero prefiere reemplazar «actividades legítimas» por «esas actividades» o «dichas actividades».

30. El Sr. NOLTE considera que, de optar por «*should not*», se modificaría profundamente el sentido de la oración, cuyo objeto es proteger al Estado afectado que ejerce su control en conformidad con el derecho

internacional contra las acusaciones de injerencia en las actividades de los actores que prestan asistencia. No se pueden formular ese tipo de acusaciones contra él porque su acción está justificada. Así pues, el orador secunda la propuesta de Sir Michael Wood. En cuanto al adjetivo «legítimas», si bien es cierto que las actividades ilegales también son ilegítimas, el Estado afectado podrá, no obstante, hacer valer que ejerce su control de conformidad con el derecho internacional para oponerse a las pretensiones de algunos actores o a las presiones que estos pueden ejercer so pretexto de la legitimidad de su actuación.

31. El Sr. McRAE, que apoya la opinión de Sir Michael Wood y el Sr. Nolte, dice que «*does not*» le parece la expresión acertada, ya que no se puede decir que un acto conforme al derecho internacional «no debería» equipararse a una injerencia sin que, por consiguiente, ello entrañe precisamente que podría serlo, lo que resultaría curioso. Un problema similar se plantea con la utilización de «*shall not*». Así pues, es preferible dar a esa oración un tono descriptivo.

32. El Sr. PARK, que está de acuerdo en que «*should not*» modificaría radicalmente el sentido de la oración, dice que preferiría mantener el término «*cannot*».

33. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone que, para tener en cuenta los diferentes puntos de vista expresados y no dar a la oración un carácter demasiado prescriptivo, se modifique el texto de manera que diga: «El ejercicio de ese control por el Estado afectado no debe considerarse una injerencia». De ese modo, la atención se centraría en la evaluación que se hará del ejercicio de ese control.

34. El Sr. MURPHY apoya la propuesta del Relator Especial, que le parece excelente. Dado que la atención parece centrarse ahora en el hecho de que el control ejercido por el Estado no se considera una injerencia, el adjetivo «legítimas» podría suprimirse, de manera que la oración se lea como sigue: «El ejercicio de ese control por el Estado afectado no debe considerarse una injerencia indebida en las actividades de un actor que preste asistencia».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de artículo 11 (Deber del Estado afectado de buscar asistencia externa)*

Párrafo 1

35. El Sr. PARK subraya la importancia del artículo 11 en el conjunto del proyecto de artículos, así como del párrafo 1 del comentario correspondiente, que presenta una idea general del contenido de esa disposición. Ahora bien, en la penúltima oración no figura la mención, esencial para el orador, del desacuerdo de algunos miembros de la Comisión con la idea que expresa. Mientras que la

versión anterior del comentario indicaba que «[l]a existencia del deber de buscar asistencia, que se recoge en el proyecto de artículo 13 [10], contó con el apoyo de la mayoría de los miembros de la Comisión, si bien tuvo la oposición de otros que entendían que, en la actualidad, el derecho internacional no reconoce ese deber»<sup>493</sup>, el nuevo texto lleva a pensar, erróneamente, que hay unanimidad en la Comisión sobre ese aspecto y refleja la situación del derecho consuetudinario. Por consiguiente, el orador considera que conviene retomar la redacción anterior.

36. El Sr. KAMTO señala, en respuesta al Sr. Park, que lo habitual es no volver a dejar constancia de las divisiones de la Comisión en segunda lectura, pues ya se ha hecho en primera lectura. Aunque en el Comité de Redacción se afirmó con claridad que el término inglés «*duty*» debía traducirse al francés por «*devoir*» y no por «*obligation*», no se hizo así, lo que debería corregirse. Además, en la quinta oración se indica, erróneamente, que el proyecto de artículo afirma el carácter fundamental de las obligaciones que incumben a cualquier Estado respecto de las personas que se encuentren dentro de sus fronteras. En realidad, el proyecto de artículo está menos centrado en las obligaciones que incumben a cualquier Estado respecto de esas personas que en la obligación del Estado afectado de buscar asistencia. Por tanto, esa oración debería decir lo siguiente: «El proyecto de artículo afirma la obligación [fundamental] del Estado afectado de hacer todo lo posible por prestar asistencia a las personas que se encuentran en su territorio», pues es evidente que si el Estado busca asistencia externa es para poder prestar asistencia. Del mismo modo, en la penúltima oración del párrafo, no es la cooperación en sí misma, sino más bien la búsqueda de esa cooperación, la que es procedente y necesaria, por lo que convendría insertar las palabras «la búsqueda de» antes de «dicha cooperación», expresión que también podría sustituirse por «la asistencia».

37. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) está de acuerdo con las propuestas formuladas por el Sr. Kamto, con sujeción a su traducción al inglés. Le sorprende la intervención del Sr. Park, quien, en su calidad de Relator, deberá defender la labor de la Comisión ante la Sexta Comisión.

38. El Sr. NOLTE, en respuesta al Sr. Park, dice que la oración que cita se refiere a una versión del proyecto de artículo en la que aún no figuraba el término «manifestamente», de modo que el deber que se enunciaba se formulaba de manera más general. Puesto que el alcance de ese deber se redujo para convencer a los miembros de la Comisión que dudaban de su carácter consuetudinario, no es necesario volver atrás sobre esa decisión, que es el resultado de un compromiso.

39. El Sr. SABOIA se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Kamto y el Relator Especial con respecto a la naturaleza de la segunda lectura, así como de la respuesta del Sr. Nolte. En su opinión, el párrafo examinado describe la manera en que se pasa del deber de proteger desde una perspectiva interna a la fase en la cual el desastre ha tomado tales proporciones que se necesita asistencia internacional. Asimismo, el orador

<sup>493</sup> *Anuario...* 2014, vol. II (segunda parte), pág. 87 (párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 13 [10]).



apoya la decisión del Relator Especial con respecto a las propuestas formuladas por el Sr. Kamto.

40. Sir Michael WOOD considera, de manera general, que el párrafo 1 es largo y repetitivo, y desearía que se limitara a las dos primeras oraciones. En cuanto a la penúltima oración, teniendo en cuenta la modificación propuesta por el Sr. Kamto, en inglés diría lo siguiente: «*The Commission considers that where an affected State's national capacity is manifestly exceeded seeking assistance is both appropriate and required*». Dado que en su versión actual no enuncia ninguna obligación jurídica, tal vez sea aceptable para el Sr. Park. La última oración del párrafo debería suprimirse, pues es idéntica a la que figura al principio del párrafo 4. Por lo demás, el orador no ve la utilidad de mencionar el deber de buscar asistencia en el contexto de otros artículos, en particular en los artículos 7 y 10, para, de alguna manera, justificarlo, y opina que esas consideraciones deberían eliminarse. Lo mismo se aplica a la quinta oración, que plantea problemas. No obstante, si la Comisión decide mantenerla, habría que reemplazar, en el texto en inglés, la expresión «*within its borders*» por «*within such territory*» en aras de la coherencia con la oración anterior.

*Queda aceptada la propuesta de Sir Michael Wood relativa a la supresión de la última oración del párrafo.*

41. El Sr. TLADI señala, en relación con el problema planteado por el Sr. Park, que, aunque las divergencias de opinión de los miembros de la Comisión sobre el fondo ya no se expresen en segunda lectura, no por ello desaparecen.

42. El Sr. PARK aclara que ha adoptado una posición como miembro de la Comisión y no como Relator y que, si bien es consciente de la distinción entre la primera y la segunda lectura, considera igualmente necesario decir lo que piensa.

43. El Sr. MURPHY desearía conocer la posición del Sr. Kamto sobre la observación de Sir Michael Wood, según la cual el empleo de la expresión «*within its borders*» en la quinta oración parece limitar el alcance de la obligación enunciada al territorio mismo del Estado, cuando el Estado afectado se ha definido como el Estado víctima de un desastre que se produce no solo en su territorio sino también en cualquier territorio bajo su jurisdicción o control. En otras palabras, si la Comisión modificó la quinta oración como deseaba el Sr. Kamto, también debería modificar el final y aclarar el alcance del concepto de territorio.

44. El Sr. KAMTO dice que sus observaciones se referían a otro aspecto y que no tiene una posición definida a ese respecto.

45. El Sr. MURPHY propone sustituir, en la quinta oración del texto, la expresión «*within its borders*» por «*within its territory or territory under its jurisdiction or control*».

*Queda aceptada la propuesta.*

*Queda aprobado el párrafo 1 con las enmiendas propuestas por el Sr. Kamto, el Sr. Murphy y Sir Michael Wood.*

Párrafo 2

46. El Sr. FORTEAU, apoyado por los Sres. HMOUD y WISNUMURTI, observa que las palabras «con independencia de la opinión que pueda tener al respecto» que figura al final de la segunda oración es incompatible con lo que se dice en el párrafo 8 del comentario, donde se recuerda que la evaluación del Estado debe hacerse de buena fe, lo que impone determinados límites, pero también prevé cierta flexibilidad. Habida cuenta de que no es necesario entrar en detalles sobre esas cuestiones en la presente etapa, sería preferible suprimir ese segmento.

47. El Sr. NOLTE propone, para simplificar la tercera oración, reemplazar la expresión «No se considera que todos los desastres desborden» por «No todos los desastres desbordan». Con respecto a la propuesta del Sr. Forteau, si bien es cierto que la expresión «con independencia de la opinión que pueda tener al respecto» es perentoria, la idea que expresa es importante. Se podría sustituir ese segmento por expresiones como «con arreglo a los criterios que deben determinarse de manera objetiva» para indicar que no se trata de una evaluación puramente subjetiva.

48. El Sr. MURPHY se hace eco de la propuesta del Sr. Nolte respecto de la tercera oración. Aunque también está de acuerdo con la propuesta del Sr. Forteau, opina que la segunda oración, así abreviada, se limita a repetir la primera sin aportar nada nuevo, por lo que podría suprimirse.

49. El Sr. FORTEAU apoya esa propuesta.

50. Sir Michael WOOD propone, por su parte, suprimir la última oración, cuyo contenido es obvio.

51. El Sr. KITTICHAISAREE está de acuerdo con esa propuesta y considera también que, invirtiendo el orden de las oraciones segunda y tercera, el párrafo recuperaría su lógica.

52. El Sr. MURPHY sigue convencido de que las oraciones segunda y tercera son redundantes y dice que, si la Comisión decide mantener la segunda reubicándola como propone el Sr. Kittichaisaree, el término «obligación» debería sustituirse por «deber». Además, las palabras «no pueda manifiestamente hacer frente al desastre por sí solo» parecen transmitir una idea ligeramente diferente de la expresión «se ve manifiestamente superada la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado», que es preferible.

53. El Sr. SABOIA apoya, de manera general, las propuestas que se han formulado, pero desearía obtener precisiones sobre la propuesta del Sr. Nolte respecto de la determinación de criterios objetivos que permitan considerar que el Estado afectado no puede hacer frente por sí solo al desastre.

54. El Sr. PETRIČ dice que la única oración realmente problemática de ese párrafo es la tercera, que enuncia una obviedad. Por consiguiente, también debería suprimirse, lo que finalmente dejaría poca cosa del párrafo.

55. El Sr. FORTEAU propone que la Comisión sea aún más radical, conservando únicamente la primera oración del párrafo 2 e insertándola en el párrafo 3, que aporta

precisiones esenciales sobre los casos en que puede considerarse que la capacidad de un Estado se ve manifestadamente superada.

*Queda aceptada la propuesta del Sr. Forteau.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

56. Sir Michael WOOD propone simplificar la primera oración para que se lea como sigue: «La expresión “en la medida en que” aclara que no siempre cabe calificar de suficiente o insuficiente en términos absolutos la capacidad nacional de respuesta del Estado afectado».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

57. Sir Michael WOOD propone, en aras de la coherencia, suprimir en la segunda oración las palabras «cuando el Estado afectado considere que». De ese modo, el final de la oración diría lo siguiente: «cuando los recursos del Estado afectado son insuficientes para afrontar las necesidades de protección».

58. El Sr. MURPHY dice que las expresiones «el derecho a la alimentación» y «el derecho al abastecimiento de agua» empleadas en la tercera oración no corresponden a los términos consagrados de esos derechos, a saber «el derecho a una alimentación adecuada» y «el derecho al agua potable», y deberían corregirse en consecuencia. En la oración siguiente, el orador propone sustituir el término inglés «held» por «said», más neutral, y retomar los términos empleados en la observación general núm. 6 del Comité de Derechos Humanos<sup>494</sup> citada entre paréntesis, de modo que el final de la oración se lea como sigue: «... el deber del Estado respecto de la efectividad del derecho a la vida va más allá del mero respeto e incluye el deber de proteger el derecho mediante la adopción de medidas positivas».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

59. Sir Michael WOOD señala que la penúltima oración, que es idéntica a una oración del párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 6 enmendada por la Comisión en una sesión anterior, también debería modificarse.

*Queda aprobado el párrafo 5 con sujeción a las modificaciones necesarias en la penúltima oración.*

Párrafo 6

60. Sir Michael WOOD propone que, en el tercer párrafo del texto en inglés, después de la segunda cita, se suprima el adjetivo «implicit» y se sustituya «affected States» por «the affected State» y «engage in» por «have recourse to».

*Queda aprobado el párrafo 6 con la modificación introducida en la versión en inglés.*

<sup>494</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/37/40), anexo V.

Párrafo 7

61. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) recuerda que, cuando examinó el párrafo 27 del comentario al artículo 3, relativo a la definición de la expresión «personal de socorro», la Comisión decidió que la oración que hacía referencia a las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (Directrices de Oslo)<sup>495</sup> estaba fuera de lugar en ese párrafo y que debía trasladarse al comentario al proyecto de artículo 15, al proyecto de artículo 8 o al proyecto de artículo 11<sup>496</sup>. El Sr. Murphy ha presentado un proyecto de texto para su inclusión en el comentario al proyecto de artículo 11. Muchos Estados y organizaciones internacionales han pedido expresamente que se incorpore una referencia a las Directrices de Oslo en el comentario al proyecto de artículo 3 como un elemento de la definición de «personal de socorro», y el orador sigue convencido de que esa referencia solo tiene sentido en ese contexto. No obstante, puesto que la Comisión ha decidido otra cosa, ha concluido, tras haber leído detenidamente los comentarios a los proyectos de artículo 8, 11 y 15, que el único lugar en que sería razonable incluir la referencia a esas Directrices de Oslo es el párrafo 7 del comentario al artículo 11, donde ya se mencionan. Por consiguiente, la Comisión debería pronunciarse sobre dos aspectos: el texto propuesto por el Sr. Murphy y el lugar en que insertarlo. El texto en cuestión se leería como sigue: «De conformidad con las Directrices de Oslo, los recursos militares y de la defensa civil deben solicitarse únicamente como último recurso, cuando no haya una alternativa civil equivalente para responder a una necesidad humanitaria crítica\* (nota a pie de página: \*Directriz 5)». En cuanto a su ubicación, el orador propone que se inserte después de la primera oración del párrafo 7.

62. El Sr. FORTEAU está de acuerdo con el Relator Especial en que la referencia a las Directrices de Oslo encajaría mejor en el comentario al artículo 3, donde se menciona por primera vez al personal de socorro.

63. Sir Michael WOOD señala que sería preferible no mantener ese texto, pero, si la Comisión desea incluirlo en el párrafo que se examina, debería tener cuidado de no dar la impresión de que considera un principio la idea expresada en la directriz 5 de las Directrices de Oslo, a saber, que la asistencia civil es preferible a la asistencia militar. A tal fin, debería limitarse a una simple cita de los términos exactos de la directriz 5, precedida de una frase introductoria del tipo «Las Directrices de Oslo establecen que».

64. El Sr. HMOUD dice que está totalmente de acuerdo con la opinión de Sir Michael Wood, pero que la cita debería incluirse en una nota a pie de página y no en el texto del comentario.

65. El Sr. PETRIČ coincide con Sir Michael Wood en que las Directrices de Oslo establecen una jerarquía entre la asistencia civil y la asistencia militar en favor de la

<sup>495</sup> Naciones Unidas, Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, *Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre*, revisión 1.1, noviembre de 2007.

<sup>496</sup> Véase la 3332ª sesión *supra*, párr. 76.

primera que, en la práctica, podría jugar contra de los intereses de las víctimas, ya que lo importante no es la naturaleza, civil o militar, de la asistencia, sino su eficacia.

66. El Sr. SABOIA también considera que no corresponde a la Comisión decir a los Estados qué tipo de asistencia deben buscar. Además, parece que el texto de la directriz en cuestión se refiere a casos en que las operaciones de asistencia después de un desastre podrían utilizarse como pretexto para injerir en los asuntos internos de un país, pero esa cuestión no tiene nada que ver con el tema objeto de examen.

67. El Sr. KAMTO dice que las Directrices de Oslo ya se mencionan en el comentario al artículo 6 y es evidente que se citan como un documento que ha servido para la preparación de los comentarios, no que establece normas que la Comisión hace suyas.

68. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, habida cuenta de que un número significativo de Estados han expresado el deseo de que se inserte una referencia a las Directrices de Oslo, es importante mencionar esas Directrices, ya sea en el párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 11, según la redacción propuesta por Sir Michael Wood, ya sea en una nota a pie de página, como ha propuesto el Sr. Hmoud.

69. El Sr. WISNUMURTI tiene serias reservas en cuanto a la disposición de las Directrices de Oslo en que se inspiró el texto leído por el Relator Especial, ya que no refleja la realidad sobre el terreno. Su país, Indonesia, ha sufrido muchos desastres, y la prioridad en esas situaciones siempre ha sido coordinar la actuación de las organizaciones militares y civiles para prestar la asistencia más eficaz posible. Corresponde al Estado afectado decidir, en función de las circunstancias y sus necesidades, qué función deben desempeñar unas y otras.

70. El Sr. NOLTE, apoyado por Sir Michael Wood y el Sr. Wisnumurti, dice que la disposición de las Directrices de Oslo no debería sacarse de contexto, por lo que sería preferible no insertarla en el comentario al proyecto de artículo 11.

71. El Sr. FORTEAU está de acuerdo con el Sr. Nolte en que la disposición en cuestión no debe ser aislada del instrumento del que procede. Las Directrices de Oslo abordan el recurso a las fuerzas militares para prestar asistencia en caso de desastre y son una fuente útil a esos efectos. Por lo tanto, cabe referirse a ellas, por ejemplo en una nota a pie de página, que podría decir: «En relación con el recurso a las fuerzas militares para obtener asistencia en caso de desastre, véanse las Directrices de Oslo».

72. El Sr. McRAE dice que la Comisión no puede dejar de mencionar las Directrices de Oslo sin dar la impresión de que siquiera las ha examinado. La Comisión podría remitir a ese instrumento en una nota a pie de página, pero no en los términos propuestos por el Sr. Forteau, que dan a entender que se adhiere a esas disposiciones. Debe mostrar que las ha tenido en cuenta, pero adoptando una posición sobre la jerarquía que se establece en ellas entre la asistencia militar y la civil, a la que varios miembros se han opuesto claramente.

73. La Sra. JACOBSSON dice que comparte las opiniones expresadas por los Sres. Petrič y Wisnumurti y que, como el Sr. McRae, considera que la Comisión no puede contentarse con hacer referencia a las Directrices de Oslo, ni siquiera en una nota a pie de página, sin pronunciarse sobre su contenido.

74. El Sr. MURPHY dice que no es necesario que la Comisión haga referencia a las Directrices de Oslo en el comentario al proyecto de artículo 11 para mostrar que ha tenido en cuenta las Directrices de Oslo, pues ya las menciona en la primera nota del párrafo 24 del comentario al proyecto de artículo 3. La cuestión consiste más bien en saber si es preciso hacer referencia a las Directrices de Oslo en el contexto del artículo 11.

75. Sir Michael WOOD sostiene que la referencia a las Directrices de Oslo no aporta nada en el contexto del artículo 11. No obstante, si la Comisión opta por referirse a ellas en una nota a pie de página, esta podría comenzar por: «Las Directrices de Oslo establecen que». A continuación figurarían la cita de la disposición pertinente y una oración que recordara que esa disposición debe leerse en el contexto del conjunto de las Directrices de Oslo.

76. El Sr. NOLTE dice que, cuando ha hablado de la necesidad de interpretar la disposición citada en su correspondiente contexto, por «contexto» no entendía el conjunto de las Directrices de Oslo, sino la directriz 5 únicamente, de la que proviene la frase en cuestión y que dista mucho de quedar clara cuando se lee en su totalidad. La Comisión podría limitarse a incluir una nota neutra, como ha propuesto el Sr. Forteau, en la que simplemente se cite la totalidad de la directriz 5, sin comentarios adicionales.

77. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que el debate pone de manifiesto que los miembros de la Comisión son predominantemente contrarios a la inclusión, en el comentario al proyecto de artículo 11, del texto propuesto por el Sr. Murphy sobre la base de la directriz 5 de las Directrices de Oslo. El orador no se opondrá a la mayoría, pero recuerda que la inserción de una referencia a esa disposición respondía a una petición expresa de muchos Estados que debía tener en cuenta como Relator Especial. Aunque no cite el texto de la disposición, la Comisión podría mantener la referencia a la directriz 5 insertando la nota actual al final de la segunda oración del párrafo 27 del comentario al proyecto de artículo 3.

*Queda aceptada la propuesta.*

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

78. El Sr. FORTEAU, basándose en el fallo de 2008 de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*, propone insertar en la primera oración las palabras «en principio» después de «se encontrará», poner un punto después de «capacidad nacional de respuesta» y modificar la segunda oración de la forma siguiente: «Dicho esto, esta evaluación y la evaluación de la gravedad de un desastre han de llevarse a cabo de

buena fe». La idea es reconocer que la evaluación no puede ser puramente objetiva, sino que, por grande que sea el margen de maniobra de los Estados en la materia, está sujeta al principio de la buena fe.

79. El Sr. NOLTE dice que ese principio es, sin lugar a dudas, un criterio objetivo y que no puede considerarse que la evaluación no es objetiva porque deba hacerse de buena fe. La cuestión radica más bien en saber en qué medida el margen de valoración del Estado afectado por un desastre puede verse limitado por un criterio objetivo como la obligación de actuar de buena fe.

*Queda aprobado el párrafo 8 con las enmiendas propuestas por el Sr. Forteau.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

80. Sir Michael WOOD propone suprimir, en la primera oración, las palabras «la Comisión no aliente a» y añadir «no deban» antes de «buscar asistencia».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada, con un cambio de redacción de menor importancia en la versión en inglés.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 11 con las enmiendas introducidas.*

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

## 3335ª SESIÓN

*Jueves 4 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, 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. McRae, 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.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. *Protección de las personas en caso de desastre (conclusión)* (A/CN.4/L.882 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del capítulo IV del proyecto de informe y a reanudar el debate sobre la parte que figura en el documento A/CN.4/L.882/Add.1.

### E. Texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (conclusión)

#### 2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON LOS COMENTARIOS (conclusión)

*Comentario al proyecto de artículo 12 (Ofrecimientos de asistencia externa)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

2. El Sr. FORTEAU propone que, en la cuarta oración, se suprima la palabra «fundamental» a fin de reflejar mejor el texto del preámbulo. Además, la expresión «de conformidad con el proyecto de artículo 13» debe sustituirse por «con arreglo a las condiciones establecidas en el proyecto de artículo 13». Por último, en la versión en francés, la expresión «*et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles*» no es totalmente exacta y, por lo tanto, tal vez sea preferible suprimirla.

3. El Sr. KAMTO apoya los cambios de redacción propuestos por el Sr. Forteau, salvo la supresión de la palabra «fundamental». El principio de soberanía es generalmente reconocido como tal —fundamental— y no hay ninguna razón para suprimir el término.

4. El Sr. SABOIA dice que apoya la declaración del Sr. Kamto a favor de mantener la palabra «fundamental». En cuanto a la propuesta de suprimir, en la versión en francés, la expresión «*et sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles*», tal vez se trata de una cuestión de traducción, ya que no hay ningún problema con el texto original en inglés, que dice «*which informs the whole set of draft articles*».

5. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que él también preferiría mantener la palabra «fundamental», cuya inclusión en ningún modo va en contra del proyecto de artículos.

6. Sir Michael WOOD dice que apoya todas las enmiendas propuestas por el Sr. Forteau. A fin de reflejar el equilibrio del texto del preámbulo, propone además que se modifique el comienzo de la cuarta oración para que diga: «De conformidad con el principio fundamental de la soberanía de los Estados destacado en el preámbulo, y con el correspondiente papel principal del Estado afectado». Suponiendo que la Comisión acepte esas enmiendas, podría mantenerse la expresión «que informa el conjunto del proyecto de artículos», ya que se entendería que tanto el principio de la soberanía como el papel principal del Estado afectado informan el conjunto del proyecto de artículos.

7. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que no tiene ningún problema con la propuesta del Sr. Forteau de añadir una referencia en la cuarta oración a las condiciones en las que un Estado puede o no aceptar los ofrecimientos de asistencia. Está de acuerdo con las enmiendas de la cuarta oración propuestas por Sir Michael Wood y con el mantenimiento de la expresión «que informa el conjunto del proyecto de artículos». En cuanto a la supresión de la palabra «fundamental», le

parece desconcertante que, después de diez años insistiendo en la importancia del principio de la soberanía y su corolario, la no injerencia, la Comisión parezca dispuesta a suprimir su mención del párrafo 2. No obstante, no se opondrá si hay consenso y aceptará la supresión de esa palabra si la mayoría de los miembros así lo deciden.

8. El Sr. FORTEAU dice que ha propuesto que se suprima la palabra «fundamental» para reflejar mejor el texto del preámbulo y el debate celebrado en el Comité de Redacción sobre la cuestión. Apoya las otras enmiendas propuestas por Sir Michael Wood.

9. El PRESIDENTE propone que, habida cuenta de las propuestas de los miembros de la Comisión, la cuarta oración del párrafo 2 diga lo siguiente: «De conformidad con el principio de la soberanía de los Estados y el correspondiente papel principal del Estado afectado, destacados en el preámbulo y que informan el conjunto del proyecto de artículos, el Estado afectado puede aceptar en todo o en parte, o no aceptar, los ofrecimientos de asistencia de Estados o de actores no estatales, con arreglo a las condiciones establecidas en el proyecto de artículo 13». En el texto en francés, la oración correspondiente se leería así: «*Conformément au principe de souveraineté des États et au rôle principal de l'État touché par une catastrophe, mis en relief dans le préambule et qui informent l'ensemble du projet d'articles, un État touché demeure libre d'accepter en totalité ou en partie, ou de ne pas accepter, les offres d'assistance émanant d'États ou d'acteurs non étatiques, dans les conditions énoncées dans le projet d'article 13.*»

*Así queda acordado.*

10. El Sr. MURPHY propone suprimir, en la versión en inglés de la cuarta oración modificada, la palabra «*corresponding*», que no aparece en el preámbulo ni en el texto en francés.

*Así queda acordado.*

11. El Sr. KITTICHAISAREE propone que las dos primeras palabras de la versión en inglés de la cuarta oración modificada, «*In line with*», se sustituyan por «*In conformity with*».

*Así queda acordado.*

12. El Sr. FORTEAU propone que, en la versión en francés, las palabras «*et qui informent l'ensemble du projet d'articles*» se sustituyan por la expresión «*et qui sous-tendent l'ensemble du projet d'articles*».

*Así queda acordado.*

13. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 2 en su forma enmendada.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

14. El Sr. SABOIA dice que, al suprimir la palabra «fundamental» de la cuarta oración del párrafo 2, no se debe interpretar que la Comisión considera que el principio de la soberanía no es fundamental.

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

15. Sir Michael WOOD propone que la primera oración del párrafo 5 se modifique para que diga: «Las organizaciones no gubernamentales u otras entidades, por su naturaleza, ubicación y conocimientos especializados, pueden estar en condiciones de proporcionar asistencia en la respuesta a un desastre concreto».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

16. El Sr. KAMTO propone que, en la versión en francés, la inusual palabra «*myriade*» que figura en el segundo apartado del párrafo 8 se sustituya por un término más fácilmente comprensible, como «*multiplacité*». En el tercer apartado, la palabra «*qualifiées*» no es clara; no se puede decir que el tiempo condiciona una obligación; en todo caso debería reforzarla. Por lo tanto, propone que se sustituya la palabra «*qualifiées*» por «*renforcées*». La última oración parece incorrecta: la palabra «*debidamente*» no debe entenderse en referencia al contenido de la solicitud, sino a su consideración efectiva o detenida. Por consiguiente, propone que se sustituyan las palabras «*la teneur de la demande*» por «*l'effectivité de l'examen de la demande*». El sentido de esta oración podría aclararse añadiendo una quinta oración que diga: «*Il signifie que le destinataire doit examiner la teneur de la demande avant d'y donner réponse*».

17. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que no se opone a los cambios propuestos por el Sr. Kamto. No obstante, no es partidario de añadir una quinta oración explicativa.

18. El Sr. MURPHY apoya los cambios al texto francés propuestos por el Sr. Kamto y propone que, en la versión en inglés, la palabra «*constellation*» se sustituya por «*various*» en el primer apartado; las palabras «*are qualified by*» se sustituyan por «*contain*» en el segundo apartado; y las palabras «*the substance of the request*» se sustituyan por la expresión «*giving the request careful consideration*» en la última oración del segundo apartado.

*Así queda acordado.*

19. Sir Michael WOOD propone que los dos apartados del párrafo 8 pasen a ser los párrafos 9 y 10, respectivamente, y que los demás párrafos del comentario al proyecto de artículo 12 se vuelvan a numerar en consecuencia.

*Queda aprobado el párrafo 8 con esas enmiendas.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 12 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 13 (Consentimiento del Estado afectado para la asistencia externa)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

20. El Sr. MURPHY observa que parece haber un desfase entre la afirmación, en el proyecto de artículo 13, párrafo 1, de que la prestación de asistencia externa requiere el consentimiento del Estado afectado y ciertas partes del comentario sobre las situaciones en las que no hay un gobierno efectivo, y sugiere que sería prudente añadir la siguiente oración al final del párrafo 2: «En la circunstancia excepcional de colapso del Gobierno del Estado afectado, el consentimiento puede ser imposible y, por lo tanto, no se requiere».

21. El Sr. HMOUD dice que el problema que plantea el Sr. Murphy es muy delicado y que no puede estar de acuerdo con su propuesta. La cuestión ya se aborda de manera adecuada en el párrafo 2 y en el proyecto de artículo 18.

22. El Sr. KITTICHAISAREE apoya las observaciones del Sr. Hmoud. La situación actual en la República Árabe Siria da una idea de la complejidad y el carácter delicado de la cuestión.

23. El Sr. NOLTE dice que el Sr. Murphy ha planteado una cuestión muy importante que la Comisión debería haber debatido a fondo, cosa que no ha hecho. No se puede resolver con la adición de una sola oración al comentario durante la aprobación del informe y no debe abordarse en este momento.

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

24. El Sr. MURPHY propone que, en la tercera oración, las palabras «medidas positivas para asegurar su disfrute» se cambien por «medidas positivas para proteger este derecho», en consonancia con el texto de la observación general núm. 6 del Comité de Derechos Humanos<sup>497</sup> a que se hace referencia en la nota de pie de página al final de la oración. También propone que, en la cuarta oración, la expresión «una vulneración del derecho a la vida» se sustituya por «una vulneración de la obligación del Estado de no privar arbitrariamente de la vida a ninguna persona».

25. El Sr. NOLTE dice que, si bien la segunda propuesta del Sr. Murphy refleja el texto de parte del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es necesario que el derecho a la vida se enuncie siempre en forma de obligación. En el presente contexto, hacerlo suscitaría especulación en cuanto a las circunstancias en

que un Estado podría privar a las personas de la vida si esa privación no se califica de arbitraria. La Comisión no debe enviar la señal equivocada.

26. El Sr. SABOIA dice que comparte algunas de las preocupaciones del Sr. Nolte y que se opone totalmente a la segunda enmienda propuesta por el Sr. Murphy, que distorsionaría el sentido de la oración en cuestión.

27. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el párrafo no se refiere a las circunstancias en las que se consideraría que un Estado tiene derecho a privar a una persona de la vida de manera no arbitraria, sino al reconocimiento general del derecho a la vida y a la protección de este como responsabilidad del Estado en el contexto de los desastres naturales. Con independencia de sus opiniones sobre la pena de muerte —a la que se opone—, no puede apoyar la segunda enmienda propuesta por el Sr. Murphy.

28. El Sr. MURPHY dice que su propuesta no tiene nada que ver con la pena de muerte. Trata simplemente de armonizar el texto del párrafo con el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otra opción sería insertar las palabras «la obligación del Estado con respecto al» entre «vulneración del» y «derecho a la vida», evitando así utilizar la palabra «arbitrariamente».

29. El Sr. NOLTE dice que no siempre es necesario enunciar un derecho en forma de obligación, aunque así se haya hecho en la disposición que lo establece. Es habitual y apropiado referirse a los derechos y a la vulneración de estos.

30. El Sr. KITTICHAISAREE dice que no le convencen las propuestas del Sr. Murphy, que podrían malinterpretarse. En su lugar, propone que el párrafo 5 de la observación general núm. 6 del Comité de Derechos Humanos, citado en la nota, se traslade en su totalidad al cuerpo del texto dejando en la nota únicamente la referencia, lo que evitaría la necesidad de que la Comisión interprete las palabras del Comité. Por lo tanto, propone que la cuarta oración del párrafo 4 se modifique para que diga: «El Comité de Derechos Humanos ha aclarado, en relación con el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la expresión “derecho a la vida [...] inherente” no puede entenderse de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas».

31. El Sr. WAKO dice que toda enmienda del párrafo 4 debe tener por objeto poner de relieve la inderogabilidad del derecho a la vida garantizado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluso en un estado de emergencia declarado en relación con un desastre. Se debe insistir en reforzar la obligación del Estado de proteger la vida.

32. El Sr. McRAE apoya las observaciones del Sr. Wako y dice que la propuesta del Sr. Murphy de modificar la expresión «una vulneración del derecho a la vida» no parece gozar de apoyo y crea complicaciones; en cambio, su propuesta de enmienda de la tercera oración del párrafo 4 es aceptable.

<sup>497</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/37/40), anexo V.*

33. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está de acuerdo en modificar la tercera oración del párrafo 4 como propone el Sr. Murphy, dejando el resto del párrafo sin cambios.

34. El Sr. MURPHY dice que, aunque puede aceptar ese enfoque, considera que algunos de los argumentos esgrimidos son desafortunados.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

35. El Sr. PARK dice que apoya el contenido del párrafo, pero se pregunta si no sería más apropiado incluirlo en el comentario al proyecto de artículo 18.

36. Sir Michael WOOD propone suprimir la palabra «vinculantes» de la primera oración del párrafo, ya que la resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 5 de abril de 1991, a que se hace referencia en la nota al pie de página al final de la primera frase del párrafo 6, en realidad no se aprobó en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; de hecho, se ha debatido ampliamente si se trata de una resolución vinculante o no. Considera que el párrafo está en el lugar correcto porque está relacionado con la cuestión del consentimiento; sirve para recordar que, en raras ocasiones, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas que excluyen la necesidad del consentimiento.

37. El Sr. HMOUD dice que las deliberaciones del Consejo de Seguridad sobre las resoluciones 2139 (2014) y 2165 (2014) de 22 de febrero y 14 de julio de 2014, respectivamente, se han guiado por la labor de la Comisión acerca de la cuestión de la denegación arbitraria del consentimiento, por lo que el párrafo está en el lugar correcto.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.*

Párrafos 7 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.*

Párrafo 10

38. El Sr. FORTEAU propone que en la nota se haga referencia al párrafo 145 del fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia el 4 de junio de 2008 en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*, que se refiere específicamente a la cuestión del ejercicio de la discrecionalidad y a la obligación de buena fe.

39. El Sr. VALENCIA OSPINA (Relator Especial) aprueba esa propuesta.

*Queda aprobado el párrafo 10 con esa enmienda de la nota.*

Párrafo 11

40. Sir Michael WOOD propone que el párrafo 11 se traslade al comentario al proyecto de artículo 17, que trata de la terminación de la asistencia externa en cualquier momento.

41. El Sr. FORTEAU dice que el proyecto de artículo 13 se ocupa del consentimiento y de la denegación arbitraria de este, mientras que el proyecto de artículo 17 no incluye ninguna disposición sobre la retirada arbitraria del consentimiento. Por lo tanto, sería preferible mantener el párrafo en su ubicación actual.

42. Sir Michael WOOD dice que el párrafo 11 contiene un ejemplo concreto de situación en la que las palabras «en cualquier momento» no tienen por objeto legitimar la retirada arbitraria del consentimiento. Por consiguiente, es pertinente para el proyecto de artículo 17.

43. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el texto del párrafo, en el entendimiento de que posteriormente podría trasladarse al comentario a otro proyecto de artículo.

*Queda aprobado el párrafo 11 en ese entendimiento.*

Párrafo 12

44. Sir Michael WOOD propone que el párrafo 12 figure inmediatamente después del párrafo 8 y que los demás párrafos del comentario al proyecto de artículo 13 se numeren de nuevo en consecuencia.

*Queda aprobado el párrafo 12 en ese entendimiento.*

Párrafo 13

45. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en la primera oración, las palabras «a fin de ofrecer la máxima flexibilidad a los Estados afectados» se modifiquen para decir «a fin de ofrecer cierto margen de flexibilidad a los Estados afectados».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 13 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 14 (Condiciones de prestación de la asistencia externa)*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 14.*

*Comentario al proyecto de artículo 15 (Facilitación de la asistencia externa)*

Párrafo 1

46. Sir Michael WOOD propone que, en aras de la precisión, la segunda oración, que actualmente dice «Tiene

por objeto velar por que el derecho interno prevea la prestación», se sustituya por «lo que incluye velar por que el derecho interno prevea la prestación» y se fusione con la primera oración.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

47. El Sr. NOLTE propone que, en la cuarta oración, la expresión «no jurídicas» (*non-legal*), que puede interpretarse en el sentido de «ilegales» (*illegal*), se sustituya por «no prohibidas».

48. El Sr. ŠTURMA dice que comparte la preocupación del Sr. Nolte con respecto a la expresión «no jurídicas», pero sugiere que, en el contexto actual, sería más apropiado sustituirla por «no legislativas».

49. Sir Michael WOOD propone que la expresión «no jurídicas» simplemente se suprima.

50. El Sr. NOLTE dice que el proyecto de artículo 15 tiene por objeto dejar en claro que no todas las medidas prácticas que pueden ser eficaces son permisibles o recomendables. Si se suprime el contexto, se perdería ese matiz. Señala que se remitirá a la opinión del Relator Especial al respecto.

51. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Nolte. Las medidas prácticas deben ajustarse al derecho interno, pero algunas de ellas no necesariamente están expresamente previstas o prohibidas en la legislación o en las resoluciones administrativas. La enmienda que propone el Sr. Nolte reflejaría ese concepto, manteniendo al mismo tiempo el énfasis en la necesidad de cumplir el derecho interno.

52. El Sr. SABOIA propone añadir las palabras «en la medida en que no estén expresamente prohibidas» al final de la cuarta oración.

53. Sir Michael WOOD apoya el enfoque del Sr. Saboia, pero no es partidario del empleo de la palabra «expresamente». Propone que la cuarta oración se redacte de nuevo para que diga: «Asimismo, pueden ser medidas prácticas destinadas a facilitar la asistencia externa, siempre y cuando no estén prohibidas por el derecho nacional».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

54. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración, las palabras «tratar al» se deberían sustituir por «facilitar la tarea del».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

55. El Sr. KITTICHAISAREE propone un pequeño cambio de redacción en la versión en inglés del texto.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

56. El Sr. KITTICHAISAREE propone suprimir la palabra «físicamente» de la segunda oración, ya que la información se facilita cada vez más en forma electrónica. Propone además que, en la misma oración, se inserten las palabras «incluida su traducción a otros idiomas» entre «facilite el acceso a esas leyes» y «sin imponer al Estado afectado la carga». Así se reflejaría el equilibrio logrado por la Comisión en sus anteriores debates sobre la necesidad de proporcionar a los organismos internacionales traducciones de las leyes internas al inglés o el francés.

57. Sir Michael WOOD dice que, en efecto, para un Estado supondría una carga proporcionar esas traducciones, en particular cuando ya se ha visto afectado por un desastre. Para disipar esa preocupación, sugiere insertar las palabras «cuando sea necesario» o «cuando proceda» después de «incluida».

58. El Sr. VALENCIA OSPINA (Relator Especial) está de acuerdo con Sir Michael Wood. No es su intención imponer una carga adicional al Estado afectado obligándolo a facilitar traducciones como condición de la asistencia.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada por el Sr. Kittichaisaree y Sir Michael Wood.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 15 en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 16 (Protección del personal de socorro, el equipo y los bienes)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

59. Sir Michael WOOD dice que habría que suprimir las referencias que se hacen en los párrafos 4 y 5 a una obligación de resultado y una obligación de comportamiento, en particular habida cuenta de que la Comisión ha decidido no incluir esas expresiones en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>498</sup>. La segunda oración del párrafo 4 debería modificarse en consecuencia.

60. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) propone que la segunda oración del párrafo 4 se modifique para que diga: «En este caso, el deber impuesto al Estado

<sup>498</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.



afectado es no causar daños al personal, el equipo y los bienes utilizados para la prestación de asistencia externa mediante actos realizados por sus órganos».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

61. Sir Michael WOOD dice que, en general, el párrafo minimiza en exceso la obligación del Estado afectado de proteger a su población. Propone que se suprima la segunda oración, en la que se hace mención de una obligación de comportamiento. La quinta oración debe reforzarse y redactarse de nuevo para que diga: «Se exige que el Estado actúe de manera diligente para tratar de evitar los sucesos perjudiciales que puedan provocar agentes no estatales».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

62. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración del texto en inglés, la palabra «*situations*» se debe sustituir por «*situation*». La tercera oración debe redactarse de nuevo para que diga: «Lo mismo se aplica a las condiciones de seguridad de la zona de operaciones de que se trate y la actitud y el comportamiento de los actores humanitarios que participen en las operaciones de socorro».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 y 8

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

Párrafo 9

63. Sir Michael WOOD propone que, en la última oración, se sustituya «suelen» por «pueden».

*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 16 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 17 (Terminación de la asistencia externa)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

64. Sir Michael WOOD dice que, en la última oración, preferiría que se suprimieran las palabras «y poner así fin a la asistencia externa y al régimen jurídico en cuyo marco se haya estado prestando».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

65. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda oración del párrafo 5, «partes» se sustituya por «actores», que es el término que la Comisión suele emplear.

*Así queda acordado.*

66. Sir Michael WOOD propone que el párrafo 11 del comentario al proyecto de artículo 13, que la Comisión ha aprobado en el entendimiento de que podría ser trasladado, se inserte después del párrafo 5, y que los párrafos siguientes se numeren de nuevo en consecuencia.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 17 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 18 (Relación con otras normas de derecho internacional)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

67. El Sr. FORTEAU dice que las dos primeras oraciones, en las que se hace referencia, implícita o explícitamente, al principio de *lex specialis*, se contradicen con la tercera oración, que descarta ese principio. A su entender, el proyecto de artículo 18, párrafo 1, no se limita al principio de *lex specialis*, sino que constituye una cláusula «sin perjuicio» respecto de todas las normas de derecho internacional aplicables a los desastres. En ese caso, se debe revisar el texto del párrafo 2.

68. El Sr. NOLTE comparte la inquietud del Sr. Forteau. La contradicción se debe al hecho de que, en la primera lectura, el proyecto de artículo 18 hacía referencia al principio de *lex specialis*. Teniendo en cuenta los cambios introducidos posteriormente en el proyecto de artículo, las referencias a ese principio deben eliminarse del comentario.

69. Tras un debate en el que participan el Sr. NOLTE y el Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial), el Sr. FORTEAU propone que las dos primeras oraciones se fusionen en una sola que diga: «La referencia a “otras normas” en el título tiene por objeto salvaguardar la continuidad en la aplicación de la densa red de obligaciones existentes en relación con las cuestiones reguladas por el presente proyecto de artículos».

70. El Sr. ŠTURMA dice que la expresión «otras normas de derecho internacional aplicables» figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18, y no en el párrafo 2, como se indica en la última oración. Esa oración debe corregirse en consecuencia.

71. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «de la densa red».

*Queda aprobado el párrafo 2 con esas enmiendas.*

Párrafo 3

72. El Sr. FORTEAU propone que se inserten las palabras «en particular», seguidas de una coma, antes de «pueden» al inicio de la segunda oración.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

73. El Sr. NOLTE propone que, en la última oración, se suprima la expresión «como reflejo del principio de *lex specialis*».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.*

Párrafo 9

74. El Sr. KITTICHAISAREE propone que se modifique el párrafo 9 para que diga lo siguiente:

«En tales situaciones, las normas del derecho internacional humanitario deben tener precedencia sobre las contenidas en el presente proyecto de artículos, que seguirían siendo aplicables “en la medida” en que las cuestiones jurídicas que se planteen a raíz de un desastre no queden abarcadas por las normas del derecho internacional humanitario. Así, el presente proyecto de artículos contribuiría a llenar las posibles lagunas jurídicas en la protección de las personas afectadas por desastres ocurridos durante un conflicto armado mientras que, en las situaciones que se rijan tanto por el proyecto de artículos como por el derecho internacional humanitario, se seguirá manteniendo la precedencia del derecho internacional humanitario. En particular, no debe interpretarse que el presente proyecto de artículos representa un obstáculo para la capacidad de las organizaciones humanitarias de llevar a cabo, en tiempos de conflicto armado (ya sea internacional o no internacional, incluso si coincide con un desastre), sus actividades humanitarias de conformidad con determinados principios y con el mandato que les haya sido encomendado por el derecho internacional humanitario.»

75. Sir Michael WOOD dice que no le parece que las expresiones «deben tener precedencia sobre», en la primera oración, y «la precedencia del derecho internacional humanitario», en la segunda, sean expresiones jurídicas comunes. En la primera oración del texto en inglés, propone reemplazar las palabras «*would not be covered by*» por «*are not covered by*». El paréntesis de la última oración debe cerrarse después de las palabras «no internacional». En esa misma oración, no está claro el sentido de la expresión «determinados principios y con», por lo que propone que se suprima.

76. La Sra. JACOBSSON apoya las observaciones de Sir Michael Wood. Habida cuenta de que algunos

principios del derecho internacional humanitario, como el principio de humanidad o la cláusula Martens, no dan ninguna orientación sobre la forma de proceder en situaciones concretas, tal vez la expresión «deben tener precedencia» no sea la más apropiada, y quizás podría encontrarse una alternativa mejor. La oradora apoya la supresión de las palabras «determinados principios y con».

77. El Sr. PETRIČ propone suprimir la palabra «posibles» antes de las palabras «lagunas jurídicas» en la segunda oración, ya que introduce un elemento hipotético innecesario.

78. El Sr. KITTICHAISAREE dice que la formulación mencionada por Sir Michael Wood y la Sra. Jacobsson de hecho figura en el texto original. Sugiere que la expresión «deben tener precedencia sobre» podría sustituirse por «deben aplicarse como *lex specialis*».

79. El Sr. HMOUD dice que, si bien podría aceptar la modificación propuesta por el Sr. Kittichaisaree, la expresión «deben tener precedencia» podría sustituirse por «deben prevalecer». Coincide con otros miembros en que las palabras «determinados principios y con» deberían suprimirse.

80. El Sr. SABOIA también es partidario de suprimir la palabra «posibles» de la segunda oración, las palabras «determinados principios y con» de la última oración y la referencia a la «precedencia sobre». Sería aceptable indicar que tanto el proyecto de artículos como el derecho internacional humanitario son aplicables, puesto que se entiende que, en un conflicto armado, se aplicaría este último sin perjuicio del derecho por el que se rigen las situaciones de desastre y que la *lex specialis* no prevalece totalmente sobre las demás normas del derecho internacional. No es partidario de sustituir «deben tener precedencia sobre» por «deben prevalecer», ya que esta expresión denota una primacía absoluta y no refleja debidamente el sentido buscado.

81. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Kittichaisaree de introducir una referencia a la *lex specialis* en el párrafo 9 contravendría lo que se acaba de acordar respecto del párrafo 2. Habría que tratar de encontrar una formulación alternativa.

82. El Sr. NOLTE recuerda que, inicialmente, hubo una referencia a la *lex specialis* en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 aprobado en primera lectura, pero que posteriormente se eliminó. Las objeciones a la mención de la *lex specialis* solo se aplican al comentario al párrafo 1 del proyecto de artículo 18, y no necesariamente al párrafo 2, respecto del cual es apropiado referirse a la *lex specialis*.

83. El Sr. FORTEAU respalda la posición del Sr. Nolte. La expresión «en la medida en que» en el proyecto de artículo 18, párrafo 2, procede del artículo 55 del proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que se refiere al principio de *lex specialis*. Así pues, el uso de esa expresión en el párrafo 2 abarca el principio de *lex specialis*.

84. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que está de acuerdo con Sir Michael Wood en que, en la primera

oración del texto en inglés, las palabras «*would not be covered by*» deberían sustituirse por «*are not covered by*».

85. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por otros miembros, el texto que propone diría lo siguiente:

«En tales situaciones, las normas del derecho internacional humanitario deben aplicarse como *lex specialis*, mientras que las otras disposiciones contenidas en el presente proyecto de artículos seguirían siendo aplicables “en la medida” en que las cuestiones jurídicas que se planteen a raíz de un desastre no queden abarcadas por las normas del derecho internacional humanitario. Así, el presente proyecto de artículos contribuiría a llenar las lagunas jurídicas en la protección de las personas afectadas por desastres ocurridos durante un conflicto armado mientras que el derecho internacional humanitario prevalecerá en las situaciones que se rijan tanto por el proyecto de artículos como por el derecho internacional humanitario. En particular, no debe interpretarse que el presente proyecto de artículos representa un obstáculo para la capacidad de las organizaciones humanitarias de llevar a cabo, en tiempos de conflicto armado (ya sea internacional o no internacional), incluso si coincide con un desastre, sus actividades humanitarias de conformidad con el mandato que les haya sido encomendado por el derecho internacional humanitario.»

86. El Sr. HMOUD propone suprimir, en la primera oración, la palabra «otras» delante de «normas».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 18 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección E en su forma enmendada.*

87. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.882, especialmente en lo que respecta a los párrafos 9 y 10, cuya aprobación ha quedado en suspenso.

#### C. Recomendación de la Comisión (conclusión\*)

Párrafo 9 (conclusión\*)

88. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) indica que la recomendación propuesta, que se ha distribuido a los miembros, dice lo siguiente: «En su 3335ª sesión, celebrada el 4 de agosto de 2016, la Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que se elaborase una convención tomando como base el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre».

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Queda aprobada la sección C.*

#### D. Agradecimiento al Relator Especial (conclusión\*)

Párrafo 10 (conclusión\*)

*Queda aprobado el párrafo 10 por aclamación.*

*Queda aprobada la sección D.*

*Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

89. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión su generoso homenaje y el apoyo que le han dado en el curso de su labor sobre el tema. Gracias a los esfuerzos colectivos de todos los miembros, la Comisión ha logrado un resultado final, del que puede sentirse legítimamente orgullosa, sobre un tema de la máxima pertinencia actual. Ya ha finalizado su labor y ahora corresponde a la Asamblea General adoptar la decisión que considere apropiada sobre la base de la recomendación de la Comisión. El orador señala que ha sido un honor y motivo de gran satisfacción haber sido nombrado Relator Especial, función que no podría haber desempeñado sin la cooperación de los miembros actuales y anteriores de la Comisión y de la Secretaría, así como de los numerosos estudiantes de todo el mundo que han ofrecido su tiempo para contribuir al proyecto. Resulta gratificante ver que el tema ha suscitado gran interés en los círculos académicos internacionales.

90. El Sr. WAKO desea expresar su agradecimiento por la labor realizada por el Relator Especial, cuya experiencia, diplomacia y capacidad de redacción han asegurado el éxito del proyecto. Está seguro de que, en los próximos años, la protección de las personas en caso de desastre se recordará como uno de los temas más importantes examinados por la Comisión.

#### CAPÍTULO VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2)

91. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo a párrafo, el capítulo VI del proyecto de informe, comenzando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.884.

#### A. Introducción

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

92. El Sr. MURPHY dice que la Secretaría debería revisar las notas de pie de página a fin de asegurar la coherencia. Al final de la segunda oración del texto en inglés, propone que se añada la palabra «*the*» antes de «*subsequent agreements*».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

\* Reanudación de los trabajos de la 3332ª sesión.

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafo 7

93. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, las palabras «órganos integrados por expertos» se deben cambiar por «órganos de expertos creados en virtud de tratados». En la última oración, tal vez habría que cambiar «y se proponía» (*proposing*) por «se proponía» (*proposed*).

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafos 9 a 11

94. El PRESIDENTE propone que se aplace la aprobación de los párrafos 9 a 11.

*Así queda acordado.*

**C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura**

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

95. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.884/Add.1.

96. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que ha distribuido una nota destinada a facilitar los preparativos de la aprobación del capítulo VI del informe sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. El documento A/CN.4/L.884/Add.1 consiste casi en su totalidad en el texto de los comentarios que la Comisión ya aprobó en 2013, 2014 y 2015. En la nota se señalan todos los cambios de fondo propuestos de los textos que la Comisión ya ha aprobado. El primer cambio importante es la inserción de epígrafes, relativos a algún párrafo u oración de un párrafo, a fin de hacer el texto más legible. El segundo conjunto de cambios se refiere a las remisiones a decisiones de tribunales nacionales. A raíz de las propuestas formuladas durante el debate sobre el cuarto informe (A/CN.4/694) y de la retirada de la propuesta de elaborar un proyecto de conclusión separado sobre la utilización de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior por los tribunales nacionales, el orador ha añadido algunos nuevos párrafos y notas de pie de página que se describen en detalle en la nota que ha distribuido, con referencias a decisiones de tribunales nacionales. El documento A/CN.4/L.884/Add.2 contiene los proyectos de conclusión aprobados en el actual período de sesiones y los comentarios que aún no se han examinado.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

**3336ª SESIÓN**

*Jueves 4 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Gilberto Vergne SABOIA (Vicepresidente)

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

**Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación)**  
(A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de la parte del capítulo VI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.884/Add.1, párrafo por párrafo.

**C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura (continuación)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Introducción

Párrafo 1

2. El Sr. MURPHY pregunta si este párrafo introductorio se insertará antes del texto del proyecto de conclusión 2 [1], o si se trata de una introducción general al proyecto de conclusiones que figurará antes del proyecto de conclusión 1, que está de momento en el documento A/CN.4/L.884/Add.2, si es que es realmente necesario.

3. El Sr. NOLTE (Relator Especial) aclara que, en principio, el párrafo 1 debería figurar antes del proyecto de conclusión 1. No obstante, incluso si la segunda oración es importante, la idea que expresa se encuentra en otras partes de los proyectos de comentario, por lo que no insistirá en que se mantenga si hay razones imperiosas en contra de ello.

4. El Sr. MURPHY pregunta si puede considerarse una razón imperiosa la aparente dificultad de incluir un párrafo introductorio, que en lo esencial se reproduce en el comentario al proyecto de conclusión 1, antes de una conclusión que tiene de por sí carácter introductorio.

5. El Sr. TLADI dice que la idea expresada en la segunda oración de ese párrafo puede encontrarse en el párrafo 4 del

comentario a la conclusión 2, así como, en cierta medida, en el párrafo 1 a dicha conclusión. Por consiguiente, también apoya también la supresión del párrafo 1.

*Queda suprimido el párrafo 1.*

*Comentario al proyecto de conclusión 2 [1] (Regla general y medios de interpretación de los tratados)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

6. El Sr. MURPHY observa que el Relator Especial ha insertado entre los párrafos del comentario epígrafes que lo subdividen en función de las oraciones, apartados o párrafos de los proyectos de conclusión comentados y dice que esos epígrafes, comenzando por el primero, le parecen cuestionables y deben examinarse.

7. Sir Michael WOOD, apoyado por los Sres. KAMTO y PARK, considera que podría bastar con mantener la indicación del número de la oración, el apartado o el párrafo a que se haga referencia en el comentario y suprimir los epígrafes.

8. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, si bien no se opone a la supresión de las letras que preceden a los epígrafes, desea no obstante que la Comisión examine los textos en cuestión, que le parece que facilitan una lectura sintética del texto.

9. El Sr. ŠTURMA dice que, dada la complejidad del tema, los epígrafes parecen útiles.

10. El PRESIDENTE propone que la Comisión examine cada uno de los epígrafes propuestos antes de abordar el texto de los párrafos propiamente dichos.

*Así queda acordado.*

Párrafo 1, primera oración – la regla general de interpretación y la relación entre los artículos 31 y 32

11. El Sr. MURPHY propone que se suprima la primera parte del epígrafe y se mantenga la segunda porque, en efecto, se trata tanto de la regla general como de la regla de interpretación complementaria.

*Queda aprobado el epígrafe en su forma enmendada.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

12. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que, atendiendo a la petición de Sir Michael Wood, se complete la cita del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) que figura en la segunda oración del párrafo a fin de evitar cualquier ambigüedad. La segunda parte de la oración diría lo siguiente: «y los “medios de interpretación complementarios”, a los que se podrá acudir para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada

de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido del tratado o de sus términos o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 1, segunda oración – las reglas de interpretación de la Convención de Viena como derecho internacional consuetudinario

13. El Sr. MURPHY propone reemplazar «como» por «y el» para no dar la impresión de que la Comisión considera que todas las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 constituyen derecho internacional consuetudinario.

*Queda aprobado el epígrafe en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.*

Párrafo 2 – el artículo 31, párrafo 1, como parte de una regla única integrada

14. El Sr. MURPHY dice que cabe preguntarse si este epígrafe refleja el contenido del proyecto de conclusión o el del comentario. Debería ser lo primero, y propone que se modifique el texto para que diga «Párrafo 2 – regla enunciada en el artículo 31, párrafo 1».

15. Sir Michael WOOD dice que, por el contrario, en general se admite que el artículo 31 en su conjunto representa la regla general para la interpretación de los tratados, y que, por lo tanto, no puede decirse que el párrafo 1 constituya una regla en sí mismo.

16. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que, a fin de no retrasar la labor de la Comisión, el epígrafe se limite excepcionalmente a una referencia al párrafo pertinente.

17. El Sr. KAMTO señala que, si bien aprecia los esfuerzos del Relator Especial para encontrar epígrafes, teme que esta forma de proceder resulte problemática, especialmente por no ser sistemática ni coherente, como lo demuestra el abandono por el Relator Especial del texto propuesto para el epígrafe.

18. El PRESIDENTE toma nota de las observaciones del Sr. Kamto y dice que entiende que la Comisión no se opone a la aprobación del epígrafe en cuestión.

*Queda aprobado el epígrafe en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 3 – el artículo 31, párrafo 3, como parte integrante de la regla general de interpretación

19. El Sr. MURPHY propone que se mantenga únicamente la referencia al párrafo pertinente, de modo que el epígrafe diga «Párrafo 3 – el artículo 31, párrafo 3».

20. El Sr. McRAE propone que los miembros consulten con el Relator Especial para acordar un tipo de epígrafe que la Comisión pueda aprobar fácilmente.

21. El PRESIDENTE dice que, habida cuenta de las objeciones que suscitan los epígrafes, en efecto sería mejor, con el consentimiento del Relator Especial, suspender su examen para no retrasar excesivamente los debates.

22. El Sr. TLADI dice que apoyará lo que decida el Presidente, pero que teme que los epígrafes en cuestión influyan en el contenido de los textos aprobados y no puedan examinarse por separado.

*Se suspende el examen de los epígrafes.*

Párrafos 8 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 16.*

*Comentario al proyecto de conclusión 3 [2] (Los acuerdos posteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

23. El Sr. TLADI propone que se suprima el adjetivo «corriente» en la segunda oración, ya que el sentido de un tratado debe reflejar simultáneamente el sentido corriente de los términos del tratado, su contexto, su objeto y su fin, tanto más cuanto que si, como indica el Relator Especial, se desea ser fiel al texto del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, se deben incluir todos sus elementos.

24. El Sr. MURASE considera que, sin el adjetivo «corriente», la oración se vería privada de sentido.

25. El Sr. FORTEAU apoya la propuesta del Sr. Tladi porque, si bien el «sentido corriente» es, en efecto, un medio de interpretación, como sostiene el Relator Especial, el artículo 31 habla del sentido corriente «de los términos», y no «del texto», ya que el «sentido del texto» es el resultado de todo el proceso de interpretación establecido en el artículo 31.

26. El Sr. ŠTURMA, haciéndose eco de la observación del Sr. Murase, propone sustituir «el texto» por «los términos» para que la oración mantenga todo su sentido.

27. El Sr. NOLTE (Relator Especial) apoya esa propuesta, ya que al final de la oración se indica que se trata de un medio de interpretación entre otros.

28. El Sr. FORTEAU dice que esa solución sería incompatible con la cita que figura a continuación, en la que se indica que el texto del tratado comprende el sentido corriente de los términos, el contexto del tratado y su objeto y fin. Por lo tanto, sería más sencillo suprimir «sentido corriente del», de modo que la frase diga «Analizar el tratado, en particular, también es un medio de esta índole».

29. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que, en aras de la eficiencia, se suprima la segunda oración, puesto que ello no afectaría a la coherencia del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 13.*

*Comentario al proyecto de conclusión 4 (Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior)*

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.*

Párrafo 12

30. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que Sir Michael Wood ha señalado a su atención una importante decisión judicial que sería útil mencionar, por lo que propone que se modifique la nota de pie de página a tal efecto. De hecho, la nota concluye con una oración que no es apropiada, y propone que se sustituya por la siguiente: «Un acto común puede consistir en un intercambio de cartas entre las partes sobre una cuestión concreta. Véase Singapur, Tribunal Superior de la República de Singapur: *Government of the Lao People's Democratic Republic v. Sanum Investments Ltd.*, [2015] SGHC 15, puede consultarse en [www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4107.pdf), págs. 25 a 27, párrs. 70 a 78».

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafos 13 y 14

*Quedan aprobados los párrafos 13 y 14.*

Párrafo 15

31. El Sr. MURPHY propone que, para que el párrafo 15 sea más legible, la primera oración se divida en dos, en cuyo caso la primera terminaría después de las palabras «la interpretación de la Declaración Conjunta» y la segunda comenzaría con las palabras «Como prueba, la parte hizo referencia a un folleto en el que se afirmaba que se había elaborado...». El comienzo de la última oración del párrafo también se modificaría del siguiente modo: «No obstante, el Tribunal no consideró que el propósito del folleto fuera...».

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

Párrafos 16 a 34

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 34.*

Párrafo 35

32. El Sr. MURPHY dice que sería conveniente suprimir uno de los dos casos en que aparece el adverbio «clearly» en la última oración del texto en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.*

Párrafos 36 y 37

*Quedan aprobados los párrafos 36 y 37.*

*Comentario al proyecto de conclusión 5 (Atribución de la práctica ulterior)*

Párrafos 1 a 22

33. El Sr. KAMTO señala que el comentario al proyecto de conclusión 5 contiene un epígrafe *a*, pero que no hay epígrafe *b*. Es necesario solucionar ese problema.

34. El Sr. NOLTE (Relator Especial) agradece al Sr. Kamto que haya señalado ese problema y dice que tomará las medidas necesarias.

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 22.*

*Comentario al proyecto de conclusión 6* (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior)

Párrafos 1 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 22.*

Párrafo 23

35. El Sr. TLADI propone que se modifique la segunda oración del párrafo 23 para que diga: «Puede bastar un comportamiento paralelo de las partes».

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

Párrafos 24 y 25

*Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.*

*Comentario al proyecto de conclusión 7* (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación)

Párrafos 1 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

Párrafo 18

36. El Sr. MURPHY propone que se suprima la palabra «both» en la primera oración del texto en inglés. También propone suprimir el final de la tercera oración, después de la palabra «inusual», ya que esa circunstancia solo se ha puesto de manifiesto en la causa *Air France v. Saks*.

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafo 19

*Queda aprobado el párrafo 19.*

Párrafo 20

37. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración del texto en inglés, las palabras «selectively to invoke» se sustituyan por «selective invocation of».

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

Párrafos 21 a 38

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 38.*

*Comentario al proyecto de conclusión 8 [3]* (Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo)

Párrafos 1 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 20.*

*Comentario al proyecto de conclusión 9 [8]* (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación)

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

38. El Sr. MURPHY se muestra sorprendido de que en el párrafo 3 se aborde únicamente la especificidad, cuando el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 [8] consagra los conceptos de claridad y de especificidad. Por lo tanto, propone insertar, después del párrafo 2, un nuevo párrafo 3 dedicado al concepto de claridad con un texto similar al de la primera oración del actual párrafo 3: «El peso interpretativo de los acuerdos o la práctica ulteriores en relación con otros medios de interpretación depende a menudo de la claridad del acuerdo, en particular una práctica que establezca claramente una opinión coherente de las partes acerca de la interpretación del tratado en cuestión».

39. El Sr. NOLTE (Relator Especial) duda de la utilidad de dedicar al concepto de claridad un párrafo con una formulación similar a la primera oración del párrafo 3 sobre la especificidad, y propone que, para responder a la preocupación expresada por el Sr. Murphy, se inserten las palabras «su claridad y» antes de «de su especificidad» en la primera oración del párrafo 3.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 14.*

*Comentario al proyecto de conclusión 10 [9]* (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

40. El Sr. MURPHY propone insertar, en la primera frase, la palabra «todas» entre «de» y «las partes».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

41. El Sr. TLADI dice que la afirmación que figura en la primera oración, según la cual «el comportamiento ambiguo de una o más partes normalmente impide determinar que hay acuerdo», en realidad no puede sustentarse en el pasaje citado del laudo arbitral relativo al caso *Canal de Beagle*, que no se refiere al comportamiento ambiguo en sí, sino al posible efecto permanente de dicho comportamiento en la determinación de la existencia de un acuerdo. Por consiguiente, espera que la oración se modifique en consecuencia.

42. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que el razonamiento del Tribunal de Arbitraje no se limita a la dimensión temporal mencionada por el Sr. Tladi, sino que también aborda la cuestión de la ambigüedad y sus efectos en la determinación de la existencia de un acuerdo. Se podría aclarar este aspecto, pero no hay ninguna necesidad de modificar la primera oración.

43. El Sr. MURPHY propone sustituir las palabras «al comportamiento de dicho Estado una ambigüedad» por «ambigüedad al comportamiento de dicho Estado» al final de la primera oración y suprimir la expresión «tal que impida determinar que se está en presencia de un acuerdo».

44. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que no le convence la propuesta pero que no se opondrá si el Sr. Tladi la considera aceptable.

*Queda aprobado el párrafo 5 con la enmienda propuesta por el Sr. Murphy.*

Párrafos 6 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 21.*

Párrafo 22

45. El Sr. MURPHY propone reemplazar, en la segunda oración del texto en inglés, el verbo «*provided*» por «*provides*» y modificar el final de la última oración para que diga: «cuyas normas impiden utilizar la práctica de las partes, y su silencio, a los efectos de la interpretación».

*Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.*

Párrafos 23 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 23 a 25.*

46. El PRESIDENTE propone que se suspenda la sesión para que el Relator Especial y los miembros interesados puedan proseguir el debate sobre la cuestión de los epígrafes, que se dejó en suspenso.

*La sesión se suspende a las 16.40 horas y se reanuda a las 17.05 horas.*

47. El PRESIDENTE dice que los debates celebrados durante la suspensión no han permitido alcanzar una solución definitiva sobre los epígrafes y que, por lo tanto, la Comisión volverá a abordar la cuestión en una sesión posterior.

*Comentario al proyecto de conclusión 11 [10]* (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes)

Párrafos 1 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 23.*

Párrafo 24

48. El Sr. MURPHY propone añadir, al final de la primera oración, las palabras «aunque se hayan tomado por consenso».

49. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que esa adición le parece innecesaria porque la cuestión del consenso se examina en detalle más adelante en el comentario. Teme además que altere el equilibrio de la oración al incorporar una connotación negativa.

50. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que comparte las dudas del Sr. Nolte porque la adición propuesta por el Sr. Murphy lleva a creer que las decisiones adoptadas por consenso no tienen el mismo valor que las demás.

51. El Sr. TLADI dice que no se ha formado ninguna opinión sobre la oportunidad de incluir la enmienda propuesta por el Sr. Murphy pero que, en el fondo, como lo demuestra la práctica de la propia Comisión, las decisiones adoptadas por consenso no reflejan el acuerdo de todas las partes.

52. El Sr. MURPHY dice que su propuesta no agrega nada que no esté ya en el proyecto de conclusión, puesto que al final del párrafo 3 se encuentra un texto muy similar, sino que simplemente trata de reflejar ese aspecto en el párrafo 24 del comentario. Como la primera oración es relativamente larga, propone dividirla en dos insertando un punto después de «opciones prácticas para la aplicación del tratado». La siguiente oración comenzaría con «Esas decisiones» y conservaría la adición mencionada más arriba.

53. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que la propuesta sigue sin convencerle, pero que no se opondrá si la Comisión la aprueba.

54. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el párrafo con las últimas enmiendas propuestas por el Sr. Murphy.

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

Párrafo 25

*Queda aprobado el párrafo 25.*

Párrafo 26

55. El Sr. MURPHY dice que la cuarta oración, que contiene una remisión al fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*, no reproduce fielmente el texto del fallo, y propone modificarla insertando un punto después de «la interpretación del tratado» para comenzar la nueva oración sustituyendo «y en otros casos aún» por «También pueden»; suprimiendo el adjetivo «jurídicos» detrás de «efectos» y; en la versión en inglés, reemplazando la cita entre comillas por «*should give due regard*».

56. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone suspender la aprobación del párrafo a fin de verificar la conformidad del texto con la redacción del fallo de la Corte.

*Se suspende la aprobación del párrafo 26.*

Párrafos 27 a 38

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 38.*

*Comentario al proyecto de conclusión 12 [11]* (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales)

Párrafos 1 a 31

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 31.*

Párrafo 32

57. El Sr. MURPHY considera que la nota debería suprimirse porque es evidente que la Comisión reconsiderará varias cuestiones cuando vuelva a examinar el proyecto en segunda lectura y no hay motivos para especificar una en la nota.



58. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que no tiene ninguna intención de mencionar en el proyecto todas las cuestiones que la Comisión podría volver a examinar en segunda lectura, pero que consideró útil incluir esta nota porque se refiere a una cuestión respecto de la cual persisten diferencias de opinión entre los miembros, algo que, en su opinión, debe señalarse.

59. Sir Michael WOOD dice que, en principio, todas las cuestiones examinadas en primera lectura pueden reconsiderarse en segunda lectura. Por consiguiente, la nota es innecesaria y debería suprimirse.

60. El Sr. CAFLISCH cree que es bueno que, de vez en cuando, la Comisión exprese sus dudas sobre una cuestión en particular, por lo que es partidario de mantener la nota.

61. El PRESIDENTE insta a los miembros de la Comisión a que acepten la opinión del Relator Especial y aprueben el párrafo 32 sin enmienda alguna.

*Queda aprobado el párrafo 32.*

Párrafos 33 a 42

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 42.*

62. El PRESIDENTE dice que, puesto que la Comisión todavía no se ha pronunciado sobre el texto de los epígrafes, entre otras cosas, el proyecto en su conjunto se aprobará en una sesión ulterior. Invita a los miembros a proceder a la aprobación de la parte del capítulo VI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.884/Add.2, párrafo por párrafo.

63. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que ha hecho todo lo posible por reflejar fielmente en el informe objeto de examen los debates del Comité de Redacción y su resultado, en particular en lo que respecta a los comentarios al párrafo 4 del proyecto de conclusión 13 [12], en los que se da cuenta de las diferencias de opinión que han llevado a la Comisión a incluir una cláusula «sin perjuicio» en ese párrafo.

*Comentario al proyecto de conclusión 1 [1a] (Introducción)*

Párrafo 1

64. Sir Michael WOOD propone que, en la primera oración, se sustituya «aclarar» por «explicar».

65. El Sr. NOLTE (Relator Especial) aprueba esta propuesta.

66. El Sr. PARK dice que la palabra «ordering» en la tercera oración de la versión en inglés es ambigua y debería suprimirse.

67. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ suscribe esa propuesta y dice que tampoco comprende el sentido de la expresión «*elucidating relevant authorities*» en la misma oración.

68. El Sr. NOLTE (Relator Especial) explica que la oración describe el proceso de elaboración del proyecto, que ha consistido en recopilar las fuentes pertinentes

que se consideran autorizadas, que luego se han clasificado y organizado de manera coherente para que se aclaren mutuamente. No se opone a la supresión de la palabra «*ordering*», pero desea que se mantenga el resto de la oración.

*Así queda decidido.*

Párrafo 2

69. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «en su conjunto», que son superfluas.

*Así queda decidido.*

Párrafo 3

70. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda oración, las palabras «aun que también» se sustituyan por «así como». No comprende por qué, en la tercera oración, la interpretación del derecho interno se incluye entre las cuestiones que no se abordan en el proyecto de conclusiones. En efecto, el lector podría creer que la interpretación que hacen los tribunales nacionales de los instrumentos internacionales incorporados en su ordenamiento jurídico interno no está comprendida en el alcance del proyecto de conclusiones, algo que la Comisión no pretende. También se podría suprimir la última oración, que no guarda relación con el resto del párrafo.

71. El Sr. FORTEAU apoya esa propuesta y propone además modificar la tercera oración sustituyendo las palabras «la interpretación de normas secundarias de las organizaciones internacionales» por «la interpretación de normas aprobadas por las organizaciones internacionales (normas secundarias)».

72. Los Sres. TLADI, MURPHY y PARK también consideran que la última oración debería suprimirse.

73. El Sr. NOLTE (Relator Especial) acepta la primera propuesta de Sir Michael Wood y está de acuerdo en que sería preferible suprimir la referencia a la interpretación del derecho interno de los Estados en la tercera oración. No obstante, no cree que la última oración deba suprimirse, ya que está relacionada con la anterior y abre perspectivas más amplias al señalar a la atención del lector otras fuentes de derecho internacional aplicables a las partes en un tratado.

74. Los Sres. CAFLISCH, ŠTURMA y McRAE se muestran a favor de conservar la última oración.

75. El Sr. FORTEAU dice que, si se mantiene la oración, también habría que citar el artículo 31, párrafo 2 c, de la Convención de Viena de 1969.

76. A petición del Sr. NOLTE (Relator Especial), el PRESIDENTE propone que la aprobación del párrafo se suspenda para que el Relator Especial pueda celebrar consultas con los miembros.

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12] (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados)*

Párrafo 1

77. Sir Michael WOOD propone que se suprima el adjetivo «importantes» en la segunda oración y

se supriman las palabras «Algunos importantes» al comienzo de la tercera oración. También desea que se complete la lista de órganos creados en virtud de tratados añadiendo al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

78. El Sr. FORTEAU señala un error en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 13 [12] y dice que la palabra «y» debería sustituirse por «o» en todos los idiomas.

79. El PRESIDENTE recuerda que el proyecto de conclusión 13 [12] ya ha sido aprobado y dice que, en principio, se trata de una cuestión lingüística.

80. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ afirma que es una cuestión de fondo, y no un problema lingüístico.

81. El Sr. KAMTO coincide con la Sra. Escobar Hernández en que se trata de un problema de fondo que el Sr. Forteau ha señalado acertadamente a la atención de los miembros. No obstante, se pregunta si, desde el punto de vista del procedimiento, la Comisión puede reabrir el debate sobre un texto aprobado en sesión plenaria. Con respecto al párrafo 1 del comentario, considera que la elección en el texto en francés de la palabra «*surveiller*» no es afortunada y propone que se sustituyan las palabras «*chargés de surveiller ou de favoriser [...] la bonne application*» por «*chargés de veiller [...] à la bonne application*». A su juicio, la palabra «*favoriser*» podría suprimirse, ya que queda implícita en «*veiller à*».

82. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que quizás se trata de un problema de traducción y que, en la versión en inglés, se han utilizado las palabras «*monitoring*» y «*contributing*». Con respecto a la observación del Sr. Forteau, pide que se suspenda la aprobación del párrafo a fin de consultar a los miembros. Por último, acepta las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood.

83. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha tomado nota de las propuestas y observaciones formuladas y que proseguirá el examen de su proyecto de informe en la siguiente sesión.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 3337ª SESIÓN

*Viernes 5 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, 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. McRae, 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.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el séptimo informe del Comité de Redacción sobre el tema «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados» y se refiere al documento A/CN.4/L.870/Rev.1, que reproduce el texto de los proyectos de disposiciones introductorias y de los proyectos de principio de los que la Comisión tomó nota en 2015<sup>499</sup>, sometidos a una revisión técnica por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones.

2. Desea dar las gracias especialmente a la Sra. Jacobsson, Relatora Especial, cuyo dominio del tema, orientación y cooperación facilitaron enormemente los trabajos del Comité de Redacción, así como a los miembros del Comité de Redacción, por su valiosa contribución para lograr un resultado satisfactorio, y a la Secretaría, por su inestimable asistencia.

3. En vista de que el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente el proyecto de principio 6 relativo a la protección del medio ambiente de los pueblos indígenas, los proyectos de principio 8, 9, 10, 11 y 12 deben pasar a tener la numeración 9, 10, 11, 12 y 13.

4. La principal cuestión abordada por el Comité de Redacción al realizar la revisión técnica de los textos fue la colocación de la palabra «natural» entre corchetes en varios de los proyectos de principio. Los corchetes habían sido introducidos a fin de indicar que el Comité de Redacción aún debía decidir si se debía utilizar el término «medio ambiente» o «medio ambiente natural» a lo largo del texto o si «medio ambiente natural» debía usarse únicamente cuando el principio guardara relación con el «medio ambiente natural» durante el conflicto armado, término utilizado en el derecho de los conflictos armados. Para más información sobre el debate en torno a la cuestión, puede consultarse la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción en 2015<sup>500</sup>.

5. El Comité de Redacción decidió eliminar los corchetes del texto e indicar en una nota a pie de página que la cuestión terminológica, que tiene implicaciones de fondo, tendrá que ser examinada nuevamente en el futuro. La nota a pie de página reza: «El empleo de la expresión “medio ambiente” o “medio ambiente natural” en todos los presentes proyectos de principio o en algunos de ellos volverá a examinarse en una fase ulterior».

6. Asimismo, tras haber observado algunas incoherencias en el texto, el Comité de Redacción decidió suprimir

\* Reanudación de los trabajos de la 3324ª sesión.

<sup>499</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 68, párr. 134.

<sup>500</sup> *Ibíd.*, vol. I, 3281ª sesión, págs. 305 a 309, párrs. 1 a 17.

las palabras «Proyectos de» del título de la segunda parte e introducir la palabra «natural» después de «medio ambiente» en el título del proyecto de principio 9. Este último cambio no tiene por objeto prejuzgar futuros debates sobre los términos que se utilizarán en última instancia en el proyecto de principios.

7. El Comité de Redacción también observó que el título de la primera parte era en un principio «Medidas preventivas», por lo que no se correspondía con el contenido de la sección, que ha pasado a incluir no solo los proyectos de principio relativos a las medidas preventivas, sino también los que tienen un alcance temporal más amplio. Por ello, el Comité de Redacción consideró apropiado cambiar el título de la primera parte de «Medidas preventivas» a «Principios generales». En aras de la coherencia, decidió titular las dos primeras disposiciones introductorias «Alcance» y «Propósito».

8. El Comité de Redacción también ultimó el examen de los otros proyectos de principio que se le habían remitido en el actual período de sesiones; se presentarán en una sesión posterior. El orador espera que la Comisión apruebe los proyectos de principio sobre la protección del medio ambiente que figuran en el documento A/CN.4/L.870/Rev.1.

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a aprobar el texto de los proyectos de principio provisionalmente aprobados por la Comisión en 2015, sometidos a una revisión técnica y reenumerados por el Comité de Redacción.

#### INTRODUCCIÓN

##### *Proyectos de principio 1 y 2*

*Quedan aprobados los proyectos de principio 1 y 2.*

#### PRIMERA PARTE. PRINCIPIOS GENERALES

##### *Proyecto de principio 5*

*Queda aprobado el proyecto de principio 5.*

#### SEGUNDA PARTE. PRINCIPIOS APLICABLES DURANTE UN CONFLICTO ARMADO

##### *Proyectos de principio 8 a 10*

*Quedan aprobados los proyectos de principio 8 a 10.*

##### *Proyecto de principio 11*

10. El Sr. MURPHY dice que el proyecto de principio 11 generó cierto desacuerdo. Algunos miembros consideraron que debía estar redactado de tal forma que indicara que los ataques contra el medio ambiente natural como represalias «deben estar» prohibidos, en lugar de que «quedan» prohibidos. El motivo es que muchos Estados no se han adherido al 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) o han presentado una reserva o una declaración al respecto. A juicio del orador, resulta dudoso que exista una prohibición de las represalias en el derecho internacional consuetudinario.

11. El Sr. PARK y Sir Michael WOOD respaldan la afirmación del Sr. Murphy.

12. El Sr. SABOIA dice que la prohibición de las represalias en relación con el medio ambiente natural es coherente con el hecho de que las represalias en general estén supeditadas a una serie de restricciones y normas en derecho internacional.

13. El Sr. HMOUD respalda ese punto de vista. La prohibición de las represalias forma parte del derecho internacional vigente y está en consonancia con el objeto general que persigue el proyecto de principios, en particular el proyecto de principio 4, que pide a los Estados que adopten de manera diligente medidas para proteger el medio ambiente.

14. El Sr. KITTICHAISAREE suscribe los comentarios del Sr. Murphy y espera que, en el comentario al proyecto de principio, se disponga claramente que, si bien el objetivo general del proyecto de principios es alentar a los Estados a que prohíban los ataques contra el medio ambiente natural como represalias, el principal motivo por el que hay opiniones diferentes es que la prohibición de las represalias no debe aplicarse a los conflictos armados no internacionales.

15. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ coincide con el Sr. Saboia y con el Sr. Hmoud en que el proyecto de principio refleja correctamente el estado actual del derecho internacional.

16. El Sr. KAMTO respalda la postura defendida por el Sr. Saboia, entre otros: las represalias no están permitidas en el derecho internacional contemporáneo. Mientras que la legítima defensa forma parte de las operaciones militares corrientes durante los conflictos armados, las represalias están consideradas una institución desfasada que antecedió a la prohibición del uso de la fuerza.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ y el Sr. FORTEAU dicen apoyar plenamente la posición adoptada por el Sr. Saboia, entre otros.

18. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que en el comentario tiene la intención de hacer referencia a las diversas opiniones en torno a las represalias. Recuerda que hay 174 Estados partes en el Protocolo I y que solo un Estado ha formulado una reserva.

*Con esos comentarios, queda aprobado el proyecto de principio 11.*

##### *Proyecto de principio 12*

*Queda aprobado el proyecto de principio 12.*

*Queda aprobado el texto de los proyectos de principio, con la revisión técnica y la reenumeración del Comité de Redacción, que figura en el documento A/CN.4/L.870/Rev.1.*

19. El PRESIDENTE felicita sinceramente a la Relatora Especial por el excelente resultado de la labor colectiva de la Comisión sobre el tema.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

### CAPÍTULO VI. *Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación)* (A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2)

20. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a retomar el examen de la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.884/Add.1.

#### C. *Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura (continuación)*

##### 2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación)

21. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que ha trabajado con el Sr. Murphy a fin de preparar algunas enmiendas para que los epígrafes resuman adecuadamente el contenido de cada subsección.

22. El Sr. KAMTO dice que, dado que la Comisión ha dispuesto de poco tiempo para ocuparse de estos asuntos ajenos al fondo, deben dejarse en manos de la Secretaría.

23. Sir Michael WOOD, respaldado por el Sr. McRAE, dice que resultaría difícil tratar de resumir el contenido de cada subsección y que sería mejor aplazar el examen del asunto hasta que se pueda preparar una propuesta escrita.

*Así queda acordado.*

*Comentario al proyecto de conclusión 11 [10]* (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes) (continuación)

Párrafo 26 (conclusión)

24. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en consulta con el Sr. Murphy, ha redactado la siguiente enmienda a la cuarta oración: la frase «pueden producir efectos jurídicos» debe rezar «también pueden producir efectos», las palabras «lo que obliga a las partes a» deben ser suprimidas y las palabras entrecomilladas «“tener debidamente en cuenta”» deben ser sustituidas por «“por lo que las partes deben tener debidamente en cuenta”».

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

25. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar con el examen de la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.884/Add.2.

*Comentario al proyecto de conclusión 1 [1a]* (Introducción) (continuación)

Párrafos 2 y 3 (conclusión)

26. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone, tras mantener consultas con varios colegas, que las dos últimas frases del párrafo 3 sean desplazadas al párrafo 2, porque guardan relación con un tema objeto de análisis en el párrafo 2. En tal caso rezarán: «El proyecto de conclusiones tampoco aborda la interpretación de normas aprobadas por una organización internacional, la identificación del derecho internacional consuetudinario ni los principios generales del derecho. Esto se entiende

sin perjuicio de otros medios de interpretación previstos en el artículo 31, como el párrafo 3 c, según el cual la interpretación de un tratado deberá tener en cuenta toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». La versión reformulada atiende la preocupación expresada por el Sr. Forteau de que no debe hacerse referencia al artículo 31, párrafo 3 c, únicamente, sino que deben abarcarse todos los medios de interpretación. También establece con mayor claridad que, si bien el proyecto de conclusiones no se ocupa de la identificación del derecho internacional consuetudinario y otras fuentes de derecho, estas fuentes deben ser tenidas en cuenta a los efectos de interpretar los tratados en el contexto del artículo 31, párrafo 3 c.

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3 en su forma enmendada.*

Documento A/CN.4/L.884

##### 1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN (conclusión\*)

Proyecto de conclusión 13 [12] (*Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados*)

Párrafo 3

27. El Sr. MURPHY recuerda que, durante el debate mantenido el día anterior, se convino que en la primera frase del proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 3, las palabras «un acuerdo ulterior y una práctica ulterior» debían ser modificadas para que rezaran «un acuerdo ulterior o una práctica ulterior».

28. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice estar dispuesto a aceptar, con carácter excepcional, la enmienda a la redacción del proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 3, propuesta por el Sr. Murphy.

*Queda aprobada la enmienda al proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 3.*

Documento A/CN.4/L.884/Add.2

##### 2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación)

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12]* (*Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados*) (continuación)

Párrafo 1 (conclusión)

29. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que Sir Michael Wood propuso la inclusión de una referencia al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la lista de comités establecidos en virtud de tratados de derechos humanos. Por ello, propone insertarlo tras la referencia al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y añadir una nota a pie de página que indique el artículo correspondiente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la que se prevé la creación de dicho Comité.

30. El Sr. MURPHY dice que, según entiende, la palabra «importantes» será eliminada de la segunda frase. Sería más apropiado situar la nota a pie de página al final de la primera frase. Posteriormente, habría que reenumerar las notas a pie de página.

\* Reanudación de los trabajos de la 3335ª sesión.

31. El Sr. KAMTO dice que, en la versión en francés del texto, la expresión «*sont chargés de surveiller ou de favoriser*» debe rezar «*sont chargés de veiller ou de contribuer*».

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el texto mejoraría si se incluyera una referencia al Comité de los Derechos del Niño en vista del reconocimiento por la Asamblea General del papel cada vez más importante que desempeña dicho Comité.

33. El Sr. NOLTE (Relator Especial) acepta que se incluya la referencia anterior, se suprima la palabra «importantes» y se renumeran las notas a pie de página. Sugiere además que se elimine la palabra «destacados» de la tercera frase.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su versión así enmendada.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

Párrafo 4

34. El Sr. FORTEAU cuestiona la explicación que figura en la tercera frase acerca del motivo por el que los órganos de las organizaciones internacionales han sido excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 13 [12]. Sugiere que se aduzca una razón más convincente que el hecho de que «el presente proyecto de conclusiones se centra en aclarar las reglas de interpretación de la Convención de Viena de 1969».

35. El Sr. MURPHY dice, en relación con la cuarta frase, que le preocupa que se deduzca que, en algunas situaciones, el proyecto de conclusiones se aplica a los pronunciamientos de los órganos de expertos que sean órganos de organizaciones internacionales. Preferiría que se eliminara la frase.

36. El Sr. PARK respalda esa observación.

37. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras entre paréntesis que figuran en la segunda frase «cuyos miembros pueden recibir o no instrucciones de los Gobiernos». Es partidario de mantener la cuarta frase, siempre que se sustituya «proyecto de conclusiones» por «proyecto de conclusión». La expresión «en lo sustancial y *mutatis mutandis*» podría ser eliminada.

38. El Sr. SABOIA lamenta que algunos órganos importantes de organizaciones internacionales que incluyen a expertos independientes, como la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, no hayan sido mencionados llegados a este punto. Por ello, apoya decididamente la propuesta de Sir Michael Wood.

39. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la cuarta frase del párrafo 4 es útil. Si bien no ahonda en la cuestión, dispone claramente que el proyecto de conclusión 13 [12] puede aplicarse a los pronunciamientos de los órganos de expertos que sean órganos de organizaciones internacionales. Apoya que se elimine «*mutatis mutandis*».

40. El Sr. NOLTE (Relator Especial) acepta la propuesta de Sir Michael Wood de eliminar el texto entre paréntesis de la segunda frase, sustituir las palabras «proyecto de conclusiones» por «proyecto de conclusión» en la cuarta frase y suprimir la expresión «en lo sustancial y *mutatis mutandis*». Preferiría mantener el resto de la cuarta frase por las razones expuestas por el Sr. Saboia y el Sr. Vázquez-Bermúdez. En respuesta al Sr. Forteau, propone dos soluciones: la primera consistiría en eliminar la parte final de la tercera oración, a partir de las palabras «habida cuenta de que»; la otra posibilidad sería completar la oración con la frase «habida cuenta de que el presente proyecto de conclusiones no se centra en la pertinencia de las organizaciones internacionales para la interpretación de los tratados».

41. El Sr. FORTEAU sugiere una solución alternativa que consistiría en combinar las frases tercera y cuarta de modo que rezaran: «La decisión de limitar el ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 13 [12] a los órganos de expertos creados en virtud de tratados fue adoptada porque son competentes en relación con un tratado particular y porque el presente proyecto de conclusión pretende ante todo aclarar las reglas aplicables a la interpretación de los tratados».

42. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que la redacción propuesta por el Sr. Forteau presupone una decisión que no se ha adoptado y no es este el momento de definir el ámbito de aplicación del proyecto de conclusiones.

43. El Sr. MURPHY dice que, si se mantiene la cuarta frase, la Comisión debe dejar muy claro a lo largo del párrafo que se refiere a los órganos de expertos creados en virtud de tratados que son órganos de organizaciones internacionales y que piensa que un órgano de expertos como la Comisión de Aeronavegación de la Organización de Aviación Civil Internacional puede, *mutatis mutandis*, entrar dentro del ámbito de aplicación del proyecto de conclusión 13 [12]. La conclusión fue redactada pensando en un tipo particular de órgano. Por tanto, le preocupa que la Comisión dé a entender que el conjunto de proyectos de conclusión pueda aplicarse a los órganos de todas las organizaciones internacionales.

44. El Sr. KAMTO dice que la respuesta más sencilla sería eliminar la tercera frase, puesto que todo intento de reformularla reabría el debate que el Relator Especial desea evitar. Ni la propuesta del Sr. Forteau ni la del Relator Especial resuelven el problema. Si la frase se acorta del modo que propone el Relator Especial, el lector seguirá sin entender los motivos formales. No obstante, si se elimina la frase, se podrá leer el párrafo sin problemas.

45. El Sr. NOLTE (Relator Especial) acepta la propuesta del Sr. Kamto. El párrafo 4 es el único lugar del comentario en que se ha utilizado el término «órgano de expertos» para distinguir a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

46. El Sr. HMOUD se muestra partidario de suprimir la cuarta frase y mantener la referencia al «proyecto de conclusiones» en la frase anterior.

47. Sir Michael WOOD dice que quizás sería mejor reorganizar la primera frase, introduciendo la palabra «similares», de modo que rezara: «El proyecto de conclusión 13 [12] tampoco se aplica a órganos similares que son órganos de una organización internacional». Así quedaría claro que el párrafo hace referencia a los órganos que son similares a los órganos creados en virtud de tratados pero que no son órganos de una organización internacional. La cuarta oración podría resultar más clara sustituyendo la frase «el presente proyecto de conclusión pueda aplicarse, en lo sustancial y *mutatis mutandis*, a los pronunciamientos de órganos de expertos» por «el contenido del presente proyecto de conclusión pueda aplicarse, *mutatis mutandis*, a los pronunciamientos de órganos de expertos independientes».

48. El Sr. SABOIA suscribe las propuestas de Sir Michael Wood. Sugiere que se introduzca el adjetivo «independientes» después de «órganos de expertos» en la cuarta frase.

49. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya la idea de hablar de órganos «similares» que formen parte de una organización internacional. Los expertos pueden desempeñar sus funciones a título personal, pero un órgano de expertos es en sí, no obstante, un órgano de una organización internacional.

50. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea solicitar al Relator Especial que modifique el párrafo y lo vuelva a presentar a la Comisión en un momento posterior durante esta sesión.

*Así queda acordado.*

Párrafo 5

51. Sir Michael WOOD sugiere que, en la segunda oración, la frase «también hay algunos casos dudosos» rece «también puede haber casos dudosos».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

52. El Sr. KAMTO sugiere que se eliminen los paréntesis de la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 6 con ese cambio editorial.*

Párrafo 7

53. Sir Michael WOOD observa que no se hace alusión alguna, en la segunda frase, al artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si bien se citan los artículos 31 y 32. Para subsanar esta omisión, sugiere que la expresión «reglas de interpretación de los tratados enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena» pase a decir «reglas de interpretación de los tratados enunciadas en la Convención de Viena».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

54. El Sr. KAMTO, respaldado por el Sr. MURPHY, dice que, en aras de la claridad, se debe añadir una nueva tercera frase, porque la cita que figura al final del párrafo no confirma la tesis presentada en la primera frase, sino que recoge la postura del Comité de Derechos Humanos. La nueva frase podría rezar «El Comité de Derechos Humanos proponía lo siguiente».

55. El Sr. HMOUD sugiere que se elimine en la versión en inglés la expresión «*in and of itself*» de la primera frase, ya que crea dudas sobre si, en determinadas circunstancias, el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede de hecho constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 *b*. En la misma frase, propone añadir las palabras «de las partes» entre las palabras «práctica ulterior» y «por la cual conste el acuerdo».

56. El Sr. NOLTE (Relator Especial) está de acuerdo en insertar la frase «El Comité de Derechos Humanos proponía lo siguiente» antes de la cita, tal y como han propuesto el Sr. Kamto y el Sr. Murphy. La finalidad de la expresión «*in and of itself*» es distinguir el pronunciamiento propiamente dicho y sus posibles efectos jurídicos de los efectos jurídicos que un pronunciamiento puede surtir junto con la práctica ulterior de las partes y en interacción con esta. Se podría sustituir por «*as such*». El orador puede aceptar asimismo la propuesta del Sr. Hmoud de introducir las palabras «de las partes» después de «práctica ulterior» en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 y 11

57. El Sr. FORTEAU dice que los párrafos 11 y 13 de la observación general núm. 33 del Comité de Derechos Humanos<sup>501</sup>, citados en el párrafo 10, contienen afirmaciones contundentes. Dado que no se sabe con certeza hasta qué punto esas afirmaciones han sido aceptadas por la comunidad internacional, sería más prudente eliminarlas y conservar únicamente la primera frase del párrafo 10.

58. El Sr. SABOIA dice que la Corte Internacional de Justicia ha considerado que las observaciones generales de los órganos creados en virtud de tratados contienen elementos de expresión autorizada sobre el modo en que determinadas disposiciones de los tratados de derechos humanos deben ser entendidas. Citar los dos párrafos de la observación general núm. 33 ayuda a arrojar luz sobre el asunto y el orador es partidario de mantener ambos en el comentario.

59. Sir Michael WOOD sugiere que podría ser apropiado citar únicamente el párrafo 11 de la observación general núm. 33, que contiene la esencia del razonamiento del Comité de Derechos Humanos sobre el cambio en su posición inicial.

60. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice estar dispuesto a aceptar la propuesta de Sir Michael Wood a fin de lograr el consenso.

<sup>501</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento núm. 40 (A/64/40), vol. I, anexo V.

61. El Sr. KAMTO dice que, al incluir las citas, la Comisión no se posiciona, sino que se limita a citar un documento que ya existe. A su juicio, la Comisión tiene únicamente dos opciones: citar ambos párrafos o no citar ninguno.

62. El Sr. FORTEAU dice que la finalidad de los párrafos 9 a 11 del comentario es explicar que el Comité de Derechos Humanos afirmó en un principio en el proyecto de observación general núm. 33 que su «cuerpo general de jurisprudencia» constituye una práctica ulterior, pero que en última instancia retiró esa afirmación en la versión final de la observación general. Vistas desde esa perspectiva, las dos citas que figuran en el párrafo 10 son irrelevantes. En particular, al mantener la cita del párrafo 13 de la observación general, la Comisión parece respaldar la posición del Comité de Derechos Humanos, lo cual puede percibirse como una contradicción con la referencia posterior de la Comisión a la Corte Internacional de Justicia y el peso ligeramente diferente que la Corte atribuye a la jurisprudencia del Comité.

63. El Sr. KAMTO apoya que se supriman ambas citas, pero no porque la Comisión discrepe de la postura del Comité de Derechos Humanos de que sus dictámenes representan una resolución autorizada. Esta afirmación aparece en la versión final del proyecto de observación general núm. 33 y contó con la aprobación de los Estados partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

64. El Sr. SABOIA comparte los argumentos del Sr. Kamto sobre el fondo y coincide con los diversos oradores que se inclinan por eliminar las dos citas del párrafo 10.

65. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice poder aceptar la propuesta del Sr. Forteau de suprimir las dos citas, pero sugiere que, en cambio, se incluyan en la nota a pie de página al final de la primera frase del párrafo 10.

*Así queda acordado.*

66. El Sr. MURPHY sugiere que podría resultar útil combinar los párrafos 10 y 11, relacionados entre sí, en lugar de tener dos párrafos de una sola frase.

67. El Sr. HMOUD propone, en la versión en inglés del párrafo 11, sustituir la expresión «*in and of themselves*» por «*as such*».

68. El Sr. NOLTE (Relator Especial) comparte la propuesta del Sr. Hmoud.

*Queda aprobada la propuesta.*

69. El Sr. KAMTO, respaldado por el Sr. SABOIA, propone que, en el párrafo 11, la palabra «incidente» se sustituya por «ejemplo».

70. El Sr. NOLTE (Relator Especial) sugiere eliminar simplemente la palabra «incidente».

*Así queda acordado.*

71. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que la combinación de los párrafos 10 y 11 rece: «Ante las

críticas de algunos Estados hacia esta propuesta<sup>[nota]</sup>, el Comité la abandonó y aprobó su observación general núm. 33 sin hacer referencia al artículo 31, párrafo 3 b<sup>[nota]</sup>. Esto confirma que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados no pueden, en sí mismos, constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b».

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

72. Sir Michael WOOD sugiere que, en la segunda frase, la palabra «muchos» antes de «autores» se sustituya por «una serie de», puesto que duda que haya muchos autores que hayan reconocido la posibilidad a la que se alude en el párrafo 12.

73. El Sr. KAMTO propone que, en la segunda frase, las palabras «por la Comisión» intercambien lugar con las palabras «por los Estados» y que se añadan las palabras «pero también» antes de las palabras «la Asociación de Derecho Internacional».

74. El Sr. NOLTE (Relator Especial) comparte la idea de establecer una distinción entre la Comisión y los Estados, por una parte, y la Asociación de Derecho Internacional y los autores, por otra, así como la propuesta de mencionar a los Estados en primer lugar; no obstante, rechaza la propuesta de introducir las palabras «pero también» y sugiere, en cambio, que se inserten las palabras «y también». No puede suscribir la propuesta de Sir Michael Wood, puesto que está absolutamente convencido de que la mayoría de los autores apoyan la posibilidad a la que se hace referencia en la segunda frase.

75. Tras un debate en el que intervienen Sir Michael WOOD, el Sr. SABOIA, el Sr. MURPHY, el Sr. CANDIOTI y el Sr. McRAE, el Sr. NOLTE (Relator Especial) sugiere sustituir la palabra «muchos» por «un considerable número de».

*Así queda acordado.*

76. El Sr. FORTEAU sugiere que, en la nota a pie de página, se inserten las palabras «por ejemplo» después de «Véase».

77. El Sr. NOLTE (Relator Especial) apoya esta sugerencia y propone reformular la segunda frase del párrafo 12 para que rece: «Esta posibilidad ha sido reconocida por los Estados, la Comisión y también la Asociación de Derecho Internacional, así como por un considerable número de autores».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada y con la enmienda a la nota a pie de página.*

Párrafo 13

78. El Sr. Kamto propone que, en la versión en francés, en la primera frase la palabra «*envisageable*» se sustituya por «*atteignable*».

*Queda aprobado el párrafo 13 con esta enmienda en la versión en francés.*

Párrafo 14

79. El Sr. FORTEAU propone que, en la primera frase, la expresión «en relación con» [*en relation avec*] sea sustituida por «reflejada» [*telle que reflétée*] a fin de mantener la coherencia con el uso de la palabra «reflejarían» en la última frase.

80. El Sr. PARK señala que, en la última frase, se introduce una contradicción lógica en la cláusula que comienza por «y, por tanto, reflejarían». Esta cláusula vuelve a hacer referencia a las resoluciones de la Asamblea General, mientras que la nota a pie de página a que remite la frase alude a las conferencias de los Estados partes abarcadas por el proyecto de conclusión 11 [10]. El proyecto de conclusión 11 [10], párrafo 1, dispone lo siguiente: «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». Así, la última cláusula del párrafo 1 contradice la afirmación recogida en la última frase del párrafo 14.

81. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en sus trabajos sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión consideró que las resoluciones de las organizaciones internacionales no eran solo actos de los órganos de una organización internacional, sino también un reflejo de las opiniones de los Estados. Lo mismo podría decirse en este tema.

82. El Sr. PARK duda que se puedan asimilar ambos temas de esta forma y dice que su preocupación acerca de la última frase no se ha disipado.

83. El Sr. NOLTE (Relator Especial) explica que ha hecho alusión al tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario para ilustrar una cuestión más general, a saber, que en la Asamblea General los Estados actúan como miembros de un órgano de una organización internacional, pero también actúan en su condición de Estados cuando formulan determinadas declaraciones o expresan su opinión.

84. El Sr. MURPHY propone que, en la última frase, algo ambigua, se eliminen las palabras «de su contenido» y se añadan las palabras «de la interpretación contenida en el pronunciamiento» después de la palabra «partes». La cláusula rezaría: «si el consenso constituyó la aceptación por todas las partes de la interpretación contenida en el pronunciamiento».

85. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice poder aceptar las propuestas formuladas por el Sr. Forteau y el Sr. Murphy.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su versión enmendada por el Sr. Forteau y el Sr. Murphy.*

Párrafo 15

86. El Sr. MURPHY sugiere, en la primera frase, insertar la palabra «humano» después de la palabra «derecho». En la segunda frase, la expresión «el derecho al agua» debe ser sustituida por «el derecho humano al agua

potable». En la última frase, las palabras «implica realmente» deben ser reemplazadas por «constituyó».

87. El Sr. KAMTO hace referencia a la última frase y dice que, cuando se alcanza el consenso en torno a una resolución, eso puede significar simplemente que determinados Estados se han abstenido de adoptar una posición contraria a fin de facilitar el consenso, no necesariamente que todas las partes hayan consentido en la formulación.

88. Sir Michael WOOD dice que el argumento del Sr. Kamto puede obedecer a un problema de traducción, puesto que la palabra utilizada en la versión en inglés es «*acceptance*», mientras que en la versión en francés es «*acquiescement*», cuyo equivalente más próximo en inglés es «*acquiescence*».

89. El PRESIDENTE sugiere que el Relator Especial consulte al Sr. Kamto a fin de encontrar una solución al problema.

*Queda aprobado el párrafo 15, a reserva de los ajustes editoriales requeridos del Relator Especial.*

Párrafos 16 a 19

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 19.*

Párrafo 20

90. El Sr. FORTEAU dice que la nota a pie de página al final de la última frase no parece ser pertinente para el párrafo 20.

91. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que comprobará el contenido del material citado en la nota a pie de página.

*Queda en suspenso el párrafo 20.*

Párrafo 21

*Queda aprobado el párrafo 21.*

Párrafos 22 a 36

92. El Sr. MURPHY dice que, a su juicio, resulta excesivamente larga la sección del comentario correspondiente al proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 4, una «cláusula sin perjuicio» que dispone que el proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la contribución que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado pueda hacer a la interpretación de un tratado. Si bien resulta apropiado explicar sucintamente la cláusula, no hace falta abundar en detalles acerca de las contribuciones de los órganos de expertos creados en virtud de tratados. Se ha mantenido un debate bastante prolongado en sesión plenaria, durante el que se expresaron distintas opiniones sobre la importancia de los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados en relación con el tema, y el comentario extremadamente extenso al respecto puede no ser necesariamente aceptable para todos los miembros. El orador se pregunta si sería posible mantener simplemente el párrafo 21 a modo de explicación básica de la cláusula «sin perjuicio» y suprimir los párrafos 22 a 36.



Quienes tengan interés en un análisis más extenso siempre pueden consultar el informe del Relator Especial.

93. El Sr. NOLTE (Relator Especial) discrepa del Sr. Murphy acerca del contenido del debate en sesión plenaria. Se debatió si los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados entraban dentro del alcance del tema y se decidió aprobar una cláusula «sin perjuicio» para dejar la cuestión abierta. Por su parte, acepta la solución de compromiso de no insistir en abordar ese aspecto como parte incuestionable del tema. El comentario sirve para explicar las dos opiniones expresadas, que deben ser dadas a conocer a los Estados y, de ser necesario, abordadas en segunda lectura.

94. El Sr. FORTEAU dice que, teniendo en cuenta la postura que adoptó en el debate en sesión plenaria, se inclina por compartir la propuesta algo radical del Sr. Murphy. Recuerda que se dijo claramente en la declaración del Presidente del Comité de Redacción que, en el proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 4, la Comisión no se posiciona sobre el efecto independiente que los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados pueden tener. No obstante, parece que se han dedicado varias páginas de comentario a describir los posibles efectos de dichos pronunciamientos. Podría encontrarse un término medio, quizás eliminando los párrafos 24 a 28, que abundan en demasiados detalles sobre los debates doctrinales acerca del valor de los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados, manteniendo los párrafos 21 a 23, que recuerdan en líneas generales el peso que los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados pueden tener, así como el párrafo 29 y siguientes, que resultan útiles porque explican el debate habido en el seno de la Comisión.

95. Sir Michael WOOD comparte la preocupación del Sr. Forteau de que el comentario es desproporcionadamente largo para una cláusula «sin perjuicio». Es razonable explicar que la Comisión ha debatido si la cuestión de los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados entra dentro del alcance del tema. No obstante, no hace falta abordar en detalle el contenido de la cuestión. A juicio del orador, una solución en la línea de lo propuesto por el Sr. Forteau reflejaría fielmente la decisión adoptada de incluir una cláusula «sin perjuicio».

96. El Sr. SABOIA apoya la postura del Relator Especial: la cláusula «sin perjuicio» representa el acuerdo de no adoptar una decisión definitiva con respecto a la cuestión, tal y como se señala en el párrafo 35 del comentario, en el que se afirma que, en última instancia, la Comisión decidió limitarse, por el momento, a formular una cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 4. El orador coincide con otros miembros en que quizás solo haga falta mantener algunos de los párrafos, pero esa selección tendrá que hacerse de acuerdo con el Relator Especial.

97. El Sr. PARK comparte el razonamiento del Relator Especial, puesto que los párrafos 21 a 36 repasan en profundidad el debate celebrado en sesión plenaria. Por ello, sería partidario de mantener el comentario en su estado actual, pero no se opondría a acortarlo ligeramente, dentro de unos límites razonables.

98. El Sr. ŠTURMA suscribe las opiniones del Sr. Saboia y el Sr. Park. Si hay que acortar el comentario, debe ser el Relator Especial quien formule la correspondiente propuesta a la Comisión; no es apropiado adoptar este tipo de decisiones en el momento.

99. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, la metodología propuesta de eliminar simplemente algunas partes del comentario es algo inquietante, pero la Comisión debe dejarse guiar por el Relator Especial con respecto al mejor modo de proceder.

100. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, si se le da tiempo, estará en condiciones de examinar el comentario al párrafo 4 con vistas a identificar partes que podrían ser eliminadas.

101. El Sr. MURPHY dice que estaría a favor de seguir la propuesta del Relator Especial de tratar de encontrar un término medio. No obstante, cuando prepare un proyecto revisado, el Relator Especial ha de abordar el problema de que en el párrafo 36 se adopta una postura clara sobre el peso que debe atribuirse a los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados, que es precisamente lo que la Comisión decidió no hacer.

Párrafos 22 y 23

*Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.*

Párrafos 24 y 25

102. El Sr. FORTEAU dice que los párrafos 24 y 25 tratan una cuestión, a saber, la admisibilidad de las reservas, que no guarda relación alguna con la cuestión abordada en el proyecto de conclusión 13 [12], párrafo 4. Por ello, cree que los párrafos 24 y 25 deben ser suprimidos.

103. El Sr. NOLTE (Relator Especial) discrepa del razonamiento del Sr. Forteau; no obstante, no insistirá en mantener los dos párrafos en el comentario.

104. El Sr. MURPHY dice que, a su juicio, la razón por la que deben eliminarse es que sencillamente no tienen relación alguna con el tema. Resulta desproporcionado dedicar tanto comentario a un análisis extenso de una cuestión de la que en realidad no se ocupa el propio proyecto de conclusión.

105. El Sr. SABOIA respalda la postura del Relator Especial.

106. Tras un debate en el que intervienen el Sr. FORTEAU, el Sr. HMOUD, el Sr. MURPHY, el Sr. NOLTE (Relator Especial) y el Sr. TLADI, el PRESIDENTE sugiere que se suspenda el examen de los demás párrafos mientras el Relator Especial redacta una versión revisada de los párrafos 24 a 36 del comentario, teniendo en cuenta las observaciones realizadas por varios miembros.

*Así queda acordado.*

107. El Sr. FORTEAU hace hincapié en que no se trata simplemente de reordenar los párrafos del comentario; la cuestión es que, con la redacción actual de los párrafos, la Comisión está tomando posición sobre los efectos de

los pronunciamientos de los órganos creados en virtud de tratados. Por tanto, es un problema de fondo.

108. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que intentará tener en cuenta las opiniones expresadas, pero que la Comisión no debe tratar de volver sobre su decisión anterior acerca de los motivos para aprobar una cláusula «sin perjuicio».

109. El PRESIDENTE dice que la Comisión podrá debatir todas las cuestiones de fondo suscitadas una vez que tenga ante sí un nuevo proyecto de los párrafos 24 a 36 del comentario.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3338ª SESIÓN

*Viernes 5 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, 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. McRae, 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.

#### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

**CAPÍTULO VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación)** (A/CN.4/L.884 y Add.1 y 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 por la Comisión en primera lectura (continuación)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que, en la sesión anterior, durante el examen y la aprobación del capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión, algunos miembros no pudieron intervenir, por falta de tiempo, en el minidebate que tuvo lugar sobre el comentario al párrafo 4 del proyecto de conclusión 13 [12] y los invita a hacer uso de la palabra.

Documento A/CN.4/L.884/Add.2

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12] (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados) (continuación)*

Párrafo 4 (continuación)

2. El Sr. PARK desea que, cuando elabore una versión abreviada del comentario al párrafo 4 del proyecto

de conclusión 13 [12], el Relator Especial conserve el contenido de los párrafos 23, 26 y 28 del documento A/CN.4/L.884/Add.2, relativos a los tribunales y cortes regionales de derechos humanos, los tribunales nacionales y la doctrina, respectivamente.

**CAPÍTULO V. Identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/L.883 y Add.1)**

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que procedan a aprobar la parte del capítulo V del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.883 y Add.1, párrafo por párrafo.

Documento A/CN.4/L.883

#### 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.*

Párrafos 10 a 12

4. El PRESIDENTE dice que los párrafos 10 a 12 deben completarse, por lo que se aprobarán posteriormente.

**C. Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura**

1. TEXTO DEL PROYECTO DE CONCLUSIONES

Párrafo 13

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Documento A/CN.4/L.883/Add.1

2. TEXTO DEL PROYECTO DE CONCLUSIONES CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

5. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los proyectos de comentario.

6. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que los proyectos de comentario son relativamente breves, sobre todo para que el público al que van destinados, que incluye lectores no especialistas en derecho internacional, magistrados que a menudo están muy ocupados y profesionales del derecho privado, pueda leerlos en su totalidad. A este respecto, señala que, esa misma mañana, el Tribunal Superior de Inglaterra ha dictado un fallo en el que cita algunos de los proyectos de conclusión aprobados por el Comité de Redacción. Asimismo, desea dar las gracias al Sr. Vázquez-Bermúdez por haber presidido el Grupo de Trabajo sobre el tema, ya que su labor ha sido muy útil y sus observaciones le han ayudado a revisar sus proyectos de comentarios.

## Comentario general

## Párrafo 1

7. El Sr. NOLTE dice que las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios», con que comienza la segunda oración del párrafo 1, son inusuales y pueden dar la impresión de que la Comisión tiene la intención de atribuir a los comentarios a los proyectos de conclusión sobre el tema una importancia especial y un rango diferente del otorgado a los comentarios relativos a los proyectos de conclusión o de artículo sobre otros temas. Por lo tanto, propone que se supriman.

8. Sir Michael WOOD (Relator Especial) se muestra reacio a aceptar la supresión de esas palabras. Recuerda que la Comisión ha debatido ampliamente sobre la forma de lograr que los lectores de las conclusiones lean también los comentarios, habida cuenta de que ambas cosas constituyen un todo. Dado que algunos de los destinatarios de los proyectos de conclusión no son especialistas en derecho internacional, es preciso señalar lo más claramente posible que el proyecto de conclusiones debe leerse conjuntamente con los comentarios, lo cual no significa que esos comentarios tengan un rango diferente al de los comentarios a los proyectos de artículo o de conclusión sobre otros temas.

9. El Sr. NOLTE señala que lo que acaba de decir Sir Michael Wood para justificar esa mención concreta en el párrafo también se aplica a los comentarios relativos a los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, que la Comisión ha indicado que no solo están destinados a los Estados, sino también a los tribunales nacionales y a cualquier lector que deba interpretar tratados. Si ese es el criterio, deberían incluirse esas palabras en el comentario a esos proyectos de conclusión.

10. El Sr. MURASE dice que no comprende el sentido de las palabras «determinación» e «identificación». ¿Implican esos términos la interpretación y aplicación de las normas, o un ejercicio intelectual encaminado a determinar su existencia y contenido? Convendría que, como mínimo, la Comisión explicara qué entiende por «determinación» e «identificación» en una nota de pie de página.

11. El Sr. PARK suscribe la observación del Sr. Murase y pregunta si, en la versión en inglés, las palabras «*identification*» y «*determination*» pueden utilizarse indistintamente. Destaca además que las palabras «y del derecho internacional consuetudinario en general» que figuran al final del párrafo 1 fueron objeto de un intenso debate en el Grupo de Trabajo porque algunos miembros no entendían su sentido, y cuestiona la conveniencia de mantenerlas.

12. El Sr. MURPHY, en referencia a la observación del Sr. Murase y el Sr. Park, señala a la atención de la Comisión el párrafo 2 del comentario al proyecto de conclusión 1, cuya tercera oración, que no se aplica al texto en francés, dice lo siguiente: «En los proyectos de conclusión y los comentarios se utilizan indistintamente los términos “identificar” y “determinar”». Las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios» son útiles, en particular al tratarse de un proyecto de conclusiones, y no de artículos. El orador no se opone a que figuren

en el comentario al proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados. Además, por razones de forma, propone sustituir las palabras «Se trata de una cuestión que» por «Esta cuestión» al comienzo de la tercera oración del párrafo.

13. El Sr. PETRIČ dice que las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios» pueden ser superfluas porque todos los textos aprobados por la Comisión deben leerse conjuntamente con los comentarios correspondientes, pero no se opone a que se mantengan. Esas palabras podrían, en efecto, incluirse en los comentarios relativos a los textos aprobados por la Comisión sobre todos los temas de que se ocupa. Tal vez podría encontrarse una formulación mejor para no dar la impresión de que la Comisión les otorga particular importancia. En cuanto al sentido de las palabras «determinar» o «identificar», la segunda oración del párrafo 1 indica claramente que se trata de determinar «la existencia (o no) de normas de derecho internacional consuetudinario y su contenido», por lo que no hace falta una nota de pie de página.

14. El Sr. McRAE, apoyado por el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dice que las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios» podrían incluirse en los comentarios relativos a todos los textos que la Comisión apruebe, puesto que todos los miembros están de acuerdo en que esos textos siempre deben leerse junto con los comentarios correspondientes. Por ello, apoya la propuesta del Sr. Nolte de incluirlas en el comentario al proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

15. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ está de acuerdo con los argumentos esgrimidos a favor de mantener las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios» en la segunda oración del párrafo 1. En cambio, y a menos que se trate de un problema de traducción, se deben suprimir las palabras «y del derecho internacional consuetudinario en general» al final del párrafo, que dan a entender que la Comisión cuestiona la credibilidad del derecho internacional consuetudinario y que, por tanto, considera que su labor puede reforzar esa credibilidad en general.

16. El Sr. NOLTE cree entender que los miembros de la Comisión convienen en que la expresión «Leído conjuntamente con los comentarios» se incluya en los comentarios de los textos aprobados por la Comisión sobre otros temas, y desea que ello conste en acta.

17. El Sr. KAMTO dice que es una cuestión de principio sobre la práctica de la Comisión. Si bien es evidente que los proyectos de texto siempre deben leerse conjuntamente con los comentarios, la Comisión no tiene por costumbre indicarlo y, cuando lo hace, como en este caso, puede dar la impresión de que los comentarios revisten una importancia particular y tienen un rango especial respecto de los aprobados sobre otros temas.

18. El Sr. MURASE dice que ya había tomado nota de la oración mencionada por el Sr. Murphy sobre los términos «identificar» y «determinar», pero que afirmar que unos términos se utilizan indistintamente no equivale a definirlos, y considera que esa falta de definición puede

plantear problemas, por ejemplo en relación con el proyecto de conclusión 15 sobre el objetor persistente. Por consiguiente, reitera su propuesta de definir esos términos en una nota de pie de página.

19. Sir Michael WOOD (Relator Especial) considera útiles las palabras «Leído conjuntamente con los comentarios» y, por lo tanto, propone mantenerlas si la mayoría de los miembros no se opone, en el entendimiento de que esa misma fórmula podría insertarse en los comentarios a otros proyectos de texto.

20. Con respecto a la observación de los Sres. Murase y Park, cree que, si se leen todos los proyectos de conclusión y los comentarios, queda bastante claro qué se entiende por identificación y determinación. Hubo un debate sobre esos términos cuando se modificó el título, la palabra «determinación» figura en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y el párrafo 2 del comentario al proyecto de conclusión 1 indica claramente que los términos «identificar» y «determinar» se utilizan indistintamente. En cuanto a la interpretación —si es que puede hablarse de interpretar el derecho internacional consuetudinario—, la determinación de la existencia o no de una norma y su contenido detallado puede equivaler a una interpretación. Si la falta de definición resulta problemática en lo que respecta al comentario al proyecto de conclusión 15, la Comisión resolverá ese problema cuando examine dicho comentario y, de ser necesario, podrá reconsiderar la cuestión.

21. Con respecto a la observación de la Sra. Escobar Hernández, el orador indica que se trataba precisamente de decir, en la última oración del párrafo 1, que un sólido método de identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario da credibilidad a la decisión en cuestión, pero también al derecho internacional consuetudinario en general, ya que a menudo ese derecho es criticado, en particular por cierta doctrina, por ser considerado incierto, vago o poco claro. No obstante, reconoce que, al expresarse en esos términos, la Comisión puede parecer presuntuosa, por lo que propone que se supriman esas palabras.

*Así queda acordado.*

22. El Sr. MURPHY dice que la palabra «decisión», que ahora ocupa el penúltimo lugar de la última oración del párrafo 1, no es clara y propone que se sustituya por «determinación».

*Así queda acordado.*

23. El Sr. KAMTO propone que, a fin de responder a las diversas preocupaciones planteadas en relación con el inicio de la segunda oración del párrafo 1, esta se modifique para que diga: «Leído conjuntamente con los comentarios, como siempre con los trabajos de la Comisión, trata de...».

24. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que esa adición no resulta elegante en inglés.

25. El Sr. NOLTE propone traducir las palabras «como siempre con los trabajos de la Comisión» («*comme il se*

*doit pour les travaux de la Commission*») por «*as it is usually the case with the work of the Commission*».

26. El Sr. McRAE dice que es preferible utilizar la expresión «*as it is always the case*», puesto que la palabra «*usually*» se presta a confusión.

27. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone dividir la segunda oración del párrafo 1 en dos: «Trata de ofrecer orientaciones prácticas sobre la forma de determinar la existencia (o no) de normas de derecho internacional consuetudinario y su contenido. Debe leerse conjuntamente con los comentarios, como siempre con los trabajos de la Comisión».

*Así queda acordado.*

Párrafo 2

28. El Sr. MURASE dice que es importante destacar el carácter vinculante del derecho internacional y, a tal efecto, propone que se añadan, al final de la primera oración, las palabras «precisamente porque es vinculante para todos los Estados».

29. El Sr. PARK considera que la palabra «descentralizado» utilizada en la segunda oración en referencia al sistema jurídico internacional da una impresión negativa de fragmentación y debería suprimirse. Además, en la misma oración, convendría sustituir el adjetivo «dinámico» por «eficaz».

30. El Sr. MURPHY dice que no se puede afirmar que el derecho internacional consuetudinario es vinculante para todos los Estados porque las normas consuetudinarias regionales, por ejemplo, no lo son. Por consiguiente, propone que la adición propuesta por el Sr. Murase se modifique para que diga «que es vinculante para los Estados». También señala que, en la versión en inglés, las palabras «*and intercourse*» no son adecuadas y deberían suprimirse.

31. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, como el derecho internacional consuetudinario es «una importante fuente del derecho internacional público», resulta evidente que es vinculante y no es necesario subrayarlo. Si bien el Sr. Murphy tiene razón al decir que no se puede afirmar que el derecho internacional consuetudinario es vinculante para todos los Estados, ya que existen normas consuetudinarias regionales o particulares, la solución que propone tampoco es adecuada porque los Estados no son los únicos sujetos de derecho internacional obligados por el derecho internacional consuetudinario.

32. El Sr. KITTICHAISAREE dice que no tiene sentido mencionar el carácter vinculante del derecho internacional consuetudinario en el párrafo 2 porque es algo que se explica claramente más adelante en el comentario.

33. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone, a la luz de las observaciones formuladas, aprobar la sustitución de «un sistema jurídico internacional descentralizado» por «el sistema jurídico internacional» y de «dinámico» por «eficaz», y la supresión de las palabras «y las relaciones entre ellos». En cuanto a la propuesta

del Sr. Murase sobre el carácter vinculante del derecho internacional consuetudinario, cree que ese aspecto se aborda debidamente en el comentario al proyecto de conclusión sobre la norma del objetor persistente y que, por tanto, no es necesario ni oportuno mencionarlo en el comentario general.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

34. El Sr. TLADI propone sustituir, en la última oración, «proceso consuetudinario» por «proceso de identificación del derecho internacional consuetudinario».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

PRIMERA PARTE. INTRODUCCIÓN

Párrafo introductorio

*Queda aprobado el párrafo introductorio de la primera parte.*

Comentario al proyecto de conclusión 1 (Alcance)

Párrafo 1

35. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que se suprima el adjetivo «jurídica» en la segunda oración porque, si bien es evidente que la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario requiere un análisis jurídico, no por ello se debe hablar de metodología jurídica.

36. El Sr. FORTEAU señala que la regla de los dos elementos utilizada para determinar la existencia de una norma consuetudinaria es una regla jurídica, y propone una solución de avenencia que diga lo siguiente: «[el proyecto de conclusión 1 trata] de la metodología y las normas para llevar a cabo tal ejercicio».

37. El Sr. HMOUD apoya la propuesta del Sr. Forteau.

38. Sir Michael WOOD (Relator Especial) considera que el adjetivo «jurídica» es superfluo y debería suprimirse. Si bien cree que la propuesta del Sr. Forteau es interesante, prefiere evitar el término «normas» porque puede prestarse a controversia en el contexto del proyecto de conclusiones, que desde el principio se le ha recordado que no debía ser demasiado prescriptivo.

39. El Sr. FORTEAU cree, por el contrario, que el término «normas» es perfectamente acorde con el contenido de los proyectos de conclusión, algunos de los cuales tienen, sin lugar a dudas, carácter prescriptivo. Además, la práctica y la *opinio iuris* son normas jurídicas. Si no se inserta el término «normas», será necesario mantener el adjetivo «jurídica» para reflejar el hecho de que el proyecto de conclusiones no es una mera guía práctica para la identificación del derecho internacional consuetudinario, sino que contiene un conjunto de requisitos jurídicos, y corregir la versión en francés, en que la palabra inglesa «methodology» se ha traducido inoportunamente por «moyens» en lugar de «méthode».

40. El Sr. NOLTE también es partidario de mantener el adjetivo «jurídica» en la medida en que la labor sobre el tema tiene el único propósito de definir la metodología y las normas jurídicas que deben utilizarse para identificar el derecho internacional consuetudinario.

41. El Sr. KAMTO dice que no se debe confundir la metodología jurídica, que puede ser analítica, exegética o de otra índole, con la metodología en general. Ahora bien, en este caso de lo que se habla es de metodología, es decir, de la forma de proceder para determinar la existencia y el contenido de una norma consuetudinaria. Sin duda, esta metodología puede implicar la aplicación de normas jurídicas, en este caso la de que exista una práctica generalmente aceptada como derecho, pero no es jurídica como tal. Así, lo más fácil sería suprimir el adjetivo «jurídica», como ha propuesto el Relator Especial.

42. El Sr. PETRIČ dice que, si el proyecto de conclusiones debe leerse conjuntamente con los comentarios, lo contrario también es cierto. No obstante, dado que el proyecto de conclusión 1 no ofrece ninguna aclaración sobre la metodología que es preciso seguir para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario, es importante indicar de un modo u otro en el comentario, a fin de evitar toda especulación, que esa metodología requiere la aplicación de normas jurídicas.

43. El Sr. McRAE dice que el texto de partida es perfectamente correcto y que no es necesario embarcarse en un debate sobre si el proyecto de conclusiones enuncia normas o no. Así pues, propone que se mantenga la redacción actual, con una ligera modificación al final de la oración para que diga lo siguiente: «trata [...] de la metodología jurídica para llevar a cabo tal ejercicio».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

44. El Sr. MURPHY dice que la tercera oración del texto en inglés no guarda relación alguna con el resto del párrafo, que se refiere a las diversas expresiones utilizadas para designar el derecho internacional consuetudinario, y debería trasladarse al inicio del párrafo 3. También propone añadir, en la última oración, las palabras «de derecho» después de «principios» para reflejar más claramente la idea de que, como se desprende de los ejemplos mencionados en la nota a pie de página, a veces se confunden los conceptos de normas del derecho internacional consuetudinario y de principios de derecho.

45. El Sr. MURASE apoya la propuesta del Sr. Murphy de trasladar la tercera oración al siguiente párrafo del comentario y propone incluir, además de «determine» e «identify», el verbo «ascertain», que también aparece en otros proyectos de conclusión.

46. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que la última oración debería suprimirse porque la equivalencia que establece entre las normas de derecho internacional consuetudinario y los principios no se corresponde con la definición de las categorías de normas del derecho internacional.

47. El Sr. ŠTURMA, si bien también tiene reservas con respecto a la última oración, no considera necesario suprimirla porque las palabras «a veces» indican que no se trata de una afirmación categórica. Propone que, después de «principios», se inserten las palabras «de derecho internacional», en lugar de «de derecho» como propone el Sr. Murphy, para evitar todo riesgo de confusión con los principios generales del derecho.

48. Sir Michael WOOD (Relator Especial) aprueba la propuesta de trasladar la tercera oración del texto en inglés al comienzo del párrafo 3. Con sujeción a las verificaciones que sean necesarias en el conjunto del texto, considera preferible no mencionar en esta oración la palabra «ascertain», como propone el Sr. Murase, porque, contrariamente a «identify» o «determine», ese verbo no se utiliza en el sentido de determinar normas de derecho internacional consuetudinario, sino de verificar la existencia de una práctica general o una *opinio iuris*. En cuanto a la última oración, recuerda que se ha añadido para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por el Sr. Petrič, que deseaba que se indicara claramente que, cuando el Comité hablaba de «normas», también podía referirse a principios. Por lo tanto, sería preferible conservarla, añadiendo después de «principios» las palabras «de derecho internacional consuetudinario» para evitar toda ambigüedad sobre el tipo de principios de que se trata.

49. El Sr. FORTEAU dice que no se debería añadir nada sin haber verificado que en la jurisprudencia citada en la nota se hace realmente referencia a principios de derecho internacional consuetudinario, cosa que duda.

50. El Sr. NOLTE dice que la oración en cuestión no contiene una disposición sustantiva, sino una simple explicación terminológica, a saber, que, a los efectos del tema, el término «normas» también puede designar principios. Por consiguiente, no hay razón para modificarla.

51. El Sr. MURPHY sostiene que sería útil añadir «de derecho» después de «principios» a fin de reflejar el hecho de que, en algunos casos, se hace referencia a normas de derecho internacional consuetudinario para designar principios de derecho o de derecho internacional, como se desprende de la jurisprudencia citada en la nota.

52. El Sr. NOLTE dice que la propuesta del Sr. Murphy le parece aceptable en la medida en que no limita el alcance del término «principios» a una categoría específica.

53. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el texto actual le parece apropiado, pero que no se opone a la adición propuesta por el Sr. Murphy.

54. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, dado que no se trata precisamente de distinguir entre las diferentes categorías de principios, la formulación actual, en la que solo la palabra «principios» aparece entre comillas, es la más adecuada.

55. El Sr. NOLTE propone que, a fin de conciliar la decisión del Relator Especial con la opinión del Sr. Vázquez-Bermúdez, se añadan las palabras «de derecho» entre paréntesis y sin comillas.

56. El Sr. MURPHY no ve necesarios los paréntesis pero, si el Sr. Vázquez-Bermúdez insiste, no se opondrá.

57. Sir Michael WOOD (Relator Especial), resumiendo los cambios acordados para el párrafo 2, dice que la tercera oración se trasladará al comienzo del párrafo 3 y que las palabras «de derecho» se añadirán entre paréntesis después de «principios».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda mencionada, a saber, la inserción de la tercera oración del párrafo 2.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

58. El Sr. TLADI propone suprimir, después de las palabras «*ius cogens*», la última parte de la cuarta oración, cuyo contenido plantea muchas cuestiones distintas de la naturaleza *erga omnes* de determinadas normas.

59. El Sr. FORTEAU dice que, si se mantiene esa parte de la oración, habrá que sustituir la palabra «normas» por «obligaciones».

60. El Sr. NOLTE hace suya la propuesta del Sr. Tladi, pero cortaría la tercera oración después de las palabras «*distinct issues or questions*».

61. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que se supriman las palabras «una cuestión que se rige por el derecho interno» en la última oración, ya que se prestan a confusión.

62. Sir Michael WOOD (Relator Especial) aprueba las propuestas de los Sres. Forteau y Vázquez-Bermúdez. Con respecto a las propuestas de los Sres. Tladi y Nolte, considera preferible suprimir las palabras «cuya identificación plantea cuestiones o problemas específicos», de manera que la tercera oración diga: «En tercer lugar, los proyectos de conclusión se entienden sin perjuicio de la jerarquía entre las normas de derecho internacional, en particular en el caso de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), o de las cuestiones relativas a la naturaleza *erga omnes* de determinadas obligaciones».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 1 en su forma enmendada.*

SEGUNDA PARTE. ENFOQUE BÁSICO

Párrafo introductorio

*Queda aprobado el párrafo introductorio de la segunda parte.*

Comentario al proyecto de conclusión 2 (Dos elementos constitutivos)

Párrafo 1

63. El Sr. MURPHY dice que las palabras «y, en algunos casos, las organizaciones internacionales» que figuran

entre paréntesis en la segunda oración podrían suprimirse porque, en el párrafo 3 del comentario al proyecto de conclusión 4, el Relator Especial aclara que «las referencias en los proyectos de conclusión y sus comentarios a la práctica de los Estados deben interpretarse en el sentido de que incluyen, en los casos en que sea pertinente, la práctica de las organizaciones internacionales». Lo mismo cabe decir del primer paréntesis —«y/u organizaciones internacionales, en su caso»— que figura en la penúltima oración del párrafo 2. También se podría suprimir el final de la primera oración de la primera nota de pie de página, en que se indica que «[s]e ha mantenido la expresión latina [*opinio iuris*] [...] porque puede considerarse que capta la naturaleza de este elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario como una cuestión de opinión jurídica y no de consentimiento», porque puede confundir al lector.

64. El Sr. NOLTE dice que la nota se refiere a una cuestión muy importante, a saber, la razón que llevó a la Comisión a añadir la expresión «*opinio iuris*» a las palabras «aceptada como derecho». De hecho, es necesario aclarar cualquier malentendido acerca del concepto de aceptación e indicar claramente que es la convicción jurídica de que una práctica general constituye una norma de derecho internacional consuetudinario. Además, es lamentable que una cuestión tan importante quede relegada a una nota de pie de página, y las palabras «como una cuestión de opinión jurídica y no de consentimiento», que el Sr. Murphy desea suprimir, son, de hecho, esenciales. A fin de reflejar mejor ese aspecto, se debería invertir el orden de los dos elementos de la explicación, ya que el segundo (la primacía de la opinión jurídica sobre el consentimiento) es más importante que el primero (la prevalencia en el discurso jurídico). Por último, el orador no cree que se considere que la expresión «*opinio iuris sive necessitatis*» no tiene un sentido muy diferente de la «*opinio iuris*» como se señala en la segunda oración de la nota, que sería preferible suprimir para no generar un debate excesivo.

65. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya las observaciones y propuestas del Sr. Nolte.

66. El Sr. McRAE hace suyas esas observaciones y dice que se debe expresar claramente la idea de que no es una cuestión de consentimiento, sino de aceptación. No obstante, desea mantener el orden de los elementos de la explicación y, a fin de poner de relieve el segundo elemento, propone que se modifique la oración sustituyendo «tanto» por «no solo» y «como» por «sino también».

67. El Sr. MURPHY apoya la propuesta del Sr. Nolte de invertir el orden de los dos elementos de la explicación. Duda, no obstante, de que el consentimiento pueda disociarse totalmente de la aceptación. En su opinión, cuando un Estado acepta reconocer que una práctica determinada es jurídicamente vinculante, consiente en reconocerla como tal.

68. El Sr. FORTEAU propone que, para aclarar este aspecto, se modifique del siguiente modo el final de la primera oración de la nota 7, después de las palabras «sino también»: «porque puede captar mejor la naturaleza particular de este elemento subjetivo del derecho

internacional consuetudinario como referencia a la convicción jurídica y no al consentimiento formal».

69. El Sr. HMOUD apoya esa propuesta y señala además que, en la versión en árabe, la expresión «*opinio iuris*» se ha traducido de manera extraña y que deberían revisarse las versiones del proyecto en árabe, chino y ruso para asegurarse de que se ha traducido correctamente a esos idiomas.

70. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya la propuesta del Sr. Forteau. No obstante, se debería suprimir la palabra «formal» para no dar a entender que existen formas de consentimiento informales.

71. El Sr. KAMTO reconoce que es importante proporcionar aclaraciones sobre el concepto de *opinio iuris*, pero que no hay que olvidar que figura entre paréntesis y que simplemente tiene por objeto aclarar el sentido de la expresión «aceptada como derecho». En su opinión, lo primero que hay que explicar en el comentario es el concepto de aceptación.

*La sesión se suspende a las 16.50 horas para que el Relator Especial pueda celebrar consultas con los miembros interesados con miras a elaborar una versión modificada del texto, y se reanuda a las 17.10 horas.*

72. Sir Michael WOOD (Relator Especial) da lectura a la primera oración de la nota, que ha modificado teniendo en cuenta las propuestas de los miembros: «Se ha mantenido la expresión latina junto con “aceptación como derecho” no solo por su prevalencia en el discurso jurídico, incluido el uso de términos sinónimos en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, sino también porque puede captar mejor la naturaleza particular de este elemento subjetivo del derecho internacional consuetudinario como referencia a la convicción jurídica y no al consentimiento formal».

73. El Sr. NOLTE apoya la nueva redacción.

74. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ también apoya la nueva versión de la nota, pero sigue convencido de que habría que suprimir la palabra «formal» porque el lector puede entender que, si es formal, el consentimiento debe manifestarse mediante el depósito de un instrumento de ratificación.

75. El Sr. HMOUD considera que la palabra «formal» debe figurar en la oración como elemento de comparación.

76. El Sr. FORTEAU suscribe esa observación y propone que, para responder a la preocupación expresada por el Sr. Vázquez-Bermúdez, se modifique el final de la nueva versión de la nota en francés sustituyendo las palabras «*plutôt qu'*» por las palabras «*et non*», que ponen de relieve la convicción jurídica.

77. Sir Michael WOOD (Relator Especial) acoge con agrado la propuesta y dice que, en la versión en inglés, «*rather than*» se sustituirá por «*and not to*».

78. El Sr. SABOIA desea saber si se ha aceptado la propuesta, que él apoya, de suprimir la segunda oración de la nota.

79. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, aunque para él esta oración es importante, está dispuesto a tener en cuenta los deseos de los Sres. Nolte y Saboia. Aclara que también acepta la propuesta del Sr. Murphy de suprimir las referencias a las organizaciones internacionales entre paréntesis en los párrafos 1 y 2.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

80. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone añadir al final de la última oración, después de las palabras «aceptada como derecho», las palabras «acompañada de la *opinio iuris*» entre paréntesis.

81. Sir Michael WOOD (Relator Especial) suscribe la propuesta y dice que no ha mencionado sistemáticamente la *opinio iuris* cada vez que aparece la expresión «aceptada como derecho» para no recargar el texto. Conforme a lo solicitado por el Sr. Murphy, se suprimirá la referencia a las organizaciones internacionales.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

82. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, la expresión «a veces» se sustituya por «a menudo». En efecto, considera que el enfoque basado en dos elementos se califica a menudo de inductivo, y a veces solo de deductivo. También desea que se suprima el final de la última oración («o al examinar posibles normas de derecho internacional consuetudinario que forman parte de un “régimen indivisible”») y que se traslade el texto de la segunda nota a la primera nota del párrafo, con la que guarda una clara relación. De hecho, ese texto no refleja todas las etapas del razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a la *Controversia territorial y delimitación marítima (Nicaragua c. Colombia)*. En ese fallo, la Corte resolvió que, cuando dos normas generales A y B tenían carácter consuetudinario y una tercera las relacionaba, el vínculo que esta creaba entre aquellas le confería carácter consuetudinario también, lo que hacía que las tres normas constituyeran un régimen indivisible.

83. El Sr. NOLTE observa que en el párrafo no se hace referencia a un importante tipo de enfoque deductivo mencionado por él durante el examen del cuarto informe (A/CN.4/695 y Add.1), consistente en tomar en consideración los principios generales del derecho o los principios del derecho internacional para la identificación del derecho internacional consuetudinario. En su opinión, se debería colmar esa laguna.

84. El Sr. MURASE no está convencido de que sea necesario introducir el concepto de «principios generales del derecho» ni de «principios del derecho internacional» en el contexto del enfoque deductivo. Por ejemplo, en la causa relativa a la *Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*, a la que podría dedicarse una nota, la Corte aplicó el enfoque deductivo, y no el inductivo.

85. Sir Michael WOOD (Relator Especial) no considera apropiado sustituir «a veces» por «a menudo» en la primera frase del párrafo 5 porque, en general, solo unos pocos autores califican el enfoque basado en dos elementos de «inductivo» o de «deductivo». No obstante, no ve inconveniente en que se introduzca esa modificación si la Comisión está de acuerdo con el Sr. Murphy.

86. En cuanto a la supresión del final de la última oración («o al examinar posibles normas de derecho internacional consuetudinario que forman parte de un “régimen indivisible”»), el orador señala que añadió esas palabras a propuesta de un miembro. Se trataba de referirse a un caso como el del artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que es un buen ejemplo de enfoque deductivo. En efecto, se concluyó que el párrafo 3 del artículo 121, relativo a las rocas, era una norma de derecho consuetudinario porque los párrafos 1 y 2 del mismo artículo, titulado «Régimen de las islas», ya formaban parte del derecho consuetudinario. Por consiguiente, el orador cree que sería preferible mantener esas palabras, pero no se opone a que se supriman, si así lo desea el conjunto de los miembros, ni a que la referencia a la causa *Controversia territorial y delimitación marítima* se traslade de la segunda a la primera nota del párrafo.

87. Con respecto a la relación entre el derecho internacional consuetudinario y los «principios generales del derecho» mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, es algo que debería ser objeto de un examen separado. La propuesta del Sr. Nolte tiene por objeto introducir el concepto de «principios del derecho internacional», y no de «principios generales del derecho», aunque parece algo arriesgado decir que, en virtud de un razonamiento deductivo, se puede determinar la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario sobre la base de los principios del derecho internacional. En la siguiente oración se hace referencia a un enfoque deductivo relativamente similar —del que puede verse un ejemplo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*— consistente en establecer normas específicas de derecho internacional consuetudinario sobre la base de normas más generales de derecho internacional consuetudinario, pero la propuesta del Sr. Nolte va aún más lejos. En este momento, el orador se muestra muy renuente a introducir un concepto que plantea una cuestión teórica muy controvertida. En su opinión, sería preferible mantener el texto actual del párrafo 5, sustituyendo simplemente «a veces» por «a menudo». Tampoco le parece oportuno citar la causa relativa al *Golfo de Maine*, como ha propuesto el Sr. Murase.

88. El Sr. NOLTE dice que determinar la medida en que se deben, o deberían, tener en cuenta los principios generales del derecho o los principios del derecho internacional para la identificación del derecho internacional consuetudinario es esencial para el tema y es una cuestión que no se aborda en los comentarios.

89. El Sr. MURPHY dice que, en cualquier caso, la expresión «en particular» deja la puerta abierta a otros tipos de enfoques deductivos. Las palabras que propone suprimir en la última oración del párrafo 5 sugieren que,



cuando se determina que una norma A y una norma B forman parte del derecho internacional consuetudinario, se puede concluir que forman un régimen indivisible y, por consiguiente, que la norma C que también forma parte de ese régimen indivisible debe constituir asimismo derecho internacional consuetudinario. No obstante, ese no es el enfoque adoptado por la Corte Internacional de Justicia en la causa que se cita. En efecto, la Corte dictaminó que las normas A y B pertenecían al derecho internacional consuetudinario; que la norma C, por su propia naturaleza, establecía un vínculo entre ambas; y que, por lo tanto, esta también debía formar parte del derecho internacional consuetudinario. Sobre la base de ese razonamiento, la Corte concluyó que las tres disposiciones formaban un régimen indivisible. Se trata de determinar en qué momento se establece que las disposiciones en cuestión constituyen un régimen indivisible. En este caso, el razonamiento de la Corte ilustra mejor el enfoque deductivo a que se hace referencia en la nota. Si bien es cierto que la última parte de la oración se refiere al artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el orador considera que, desde el punto de vista metodológico, resulta algo confusa.

90. El Sr. FORTEAU dice que sería preferible mantener el final del párrafo 5 suprimiendo la palabra «consuetudinario», lo que se correspondería con el análisis que ha hecho el Sr. Murphy del razonamiento de la Corte Internacional de Justicia.

91. El Sr. MURPHY dice que sería útil suprimir la palabra «consuetudinario», pero que, para ser realmente precisos, la oración debería decir «o al concluir que posibles normas de derecho internacional forman parte de un ‘régimen indivisible’». En efecto, la Corte no determinó la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario porque las normas en cuestión formaran parte de un régimen indivisible. Si la Comisión desea mantener esas palabras, se debería reformular el texto como se indica.

*Se acepta la última propuesta del Sr. Murphy.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

92. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone añadir «(acompañada de la *opinio iuris*)» después de «aceptada como derecho» en la última línea del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 2 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 3 (Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos)*

Párrafo 1

93. El Sr. MURPHY cuestiona la utilidad de mantener la palabra «dinámico» en la última oración.

94. El Sr. NOLTE preferiría mantener la palabra «dinámico», pero desearía sustituir «carácter dinámico de la costumbre» por «carácter dinámico del derecho internacional consuetudinario».

95. El Sr. SABOIA está de acuerdo con el Sr. Nolte con respecto a la palabra «dinámico». El derecho internacional consuetudinario es fundamentalmente dinámico y flexible. El derecho del mar, en particular, ha evolucionado en apenas unos decenios.

*Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda propuesta por el Sr. Nolte.*

Párrafo 2

96. El Sr. PARK observa que, en el texto en inglés, la palabra «*all*» aparece cuatro veces. La expresión «*any and all*», que recarga un tanto el texto, se debería sustituir por «*any*». Del mismo modo, se debe suprimir la palabra «*all*» en la expresión «*in the light of all relevant circumstances*».

97. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la palabra «*all*» pone de relieve la importancia del párrafo. Si se suprime de la expresión «*any and all*», se debilitaría considerablemente el sentido de la oración. En cambio, sí se podría sustituir por «*the*» en la expresión «*in the light of all relevant circumstances*».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

98. El Sr. FORTEAU dice que, fuera de contexto, la última cita que figura en la nota puede dar la impresión de que, a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario, solo se deben tener en cuenta la soberanía territorial y la igualdad soberana de los Estados, y propone suprimirla. También desea que se añadan las palabras «en función del contexto» al final de la penúltima oración del párrafo, ya que algunas pruebas pueden revestir particular importancia, no por sí mismas, sino en función del contexto.

99. Sir Michael WOOD (Relator Especial) no se opone a que se suprima la cita. No está convencido de la utilidad de modificar el final de la penúltima oración, pero tampoco se opone. En la versión en inglés, propone añadir la fórmula «*depending on the context*».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

100. El Sr. FORTEAU dice que no se entiende la lógica de la parte del párrafo que figura a continuación de la cita. Debe indicarse una oposición, o al menos un contraste, entre la primera oración y la segunda.

101. El Sr. MURPHY está de acuerdo con el Sr. Forteau y propone que se suprima la palabra «Asimismo» inmediatamente después de la cita.

102. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, si bien no se opone a la supresión de «Asimismo», no suscribe la propuesta del Sr. Forteau porque las dos

oraciones no se oponen, sino que ambas ilustran la forma en que se debe tener en cuenta la práctica general.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada con sujeción a un cambio de redacción de menor importancia en la versión en francés.*

Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

Párrafo 8

103. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dice que, en la segunda oración del párrafo 8, la expresión «en algunos casos» parece indicar que el caso en cuestión sigue siendo muy excepcional, por lo que debería sustituirse por «a veces».

104. El Sr. PETRIČ dice que la expresión «a veces» no mejora en nada la oración, y propone «ocasionalmente».

105. El Sr. FORTEAU propone que la oración se modifique para que diga: «no excluye la posibilidad de que se usen los mismos medios».

106. El Sr. McRAE, apoyado por el Sr. SABOIA, no considera necesaria esa modificación, ya que, al suprimir simplemente la expresión «en algunos casos», se sobreentiende que se trata de una posibilidad.

*Queda aprobado el párrafo 8 con la enmienda propuesta por el Sr. McRae.*

Párrafo 9

107. El Sr. MURPHY cree que convendría sustituir, en la primera parte de la oración, las palabras «los ejemplos de práctica» por «la existencia de una práctica general», suprimir la expresión «para determinar si existe una práctica general» y mantener el resto de la oración hasta los dos puntos sustituyendo estos por un punto. La primera palabra de la segunda oración figuraría con mayúscula inicial.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

### 3339ª SESIÓN

*Lunes 8 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. *Identificación del derecho internacional consuetudinario (continuación)* (A/CN.4/L.883 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la parte del capítulo V del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.883/Add.1.

C. **Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura (continuación)**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE CONCLUSIONES CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación)

*Comentario al proyecto de conclusión 3 (Valoración de los medios para establecer los dos elementos constitutivos) (conclusión)*

Párrafo 9 (conclusión)

2. El Sr. MURPHY recuerda las propuestas que había formulado en la sesión anterior de la Comisión: en la versión en inglés, debe sustituirse «*the occurrences of practice are*» por «*the existence of a general practice is*»; debe suprimirse «*when seeking to establish whether a general practice exists*» (para determinar si existe una práctica general) y el párrafo debe dividirse en dos oraciones, de modo que la primera termine en «*is not mandatory*» (no es obligatorio).

3. A Sir Michael WOOD (Relator Especial) le parecen bien esas sugerencias. En respuesta a una pregunta del Sr. SABOIA, dice que el resto del párrafo no cambia.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 3 con las enmiendas introducidas.*

TERCERA PARTE. UNA PRÁCTICA GENERAL

Párrafo introductorio

4. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ sugiere que, en el segundo fragmento entre paréntesis, se sustituya «la aceptación como derecho» por «*opinio iuris*».

5. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que no está a favor de esa sugerencia. Entiende que se convino limitar el uso de la expresión latina «*opinio iuris*», que ya aparece una vez en el texto introductorio.

*Se aprueba el párrafo introductorio de la tercera parte.*

*Comentario al proyecto de conclusión 4 (Requisito de la práctica)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

6. El Sr. ŠTURMA sugiere que se agregue a la nota a pie de página al final de la primera frase una referencia a la labor de la Comisión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.

*Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda a la nota a pie de página.*

Párrafo 3

7. El Sr. NOLTE dice que, al final de la penúltima oración, debe agregarse una nota a pie de página que haga referencia a la definición de «organización internacional» que figura en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>502</sup>.

8. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que prefiere que no se agregue esa nota a pie de página. Se optó deliberadamente por no incluir en el texto una definición de «organización internacional»; además, el uso que se da al término en la oración no se corresponde exactamente con la definición contenida en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Confía en que baste con señalar a la atención de lector ese proyecto de artículos en la nota a pie de página al final del párrafo 4, aunque sea con otra finalidad.

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

9. El Sr. TLADI sugiere que la primera parte de la segunda oración quedaría más clara si dijera: «Son entidades establecidas y facultadas por Estados y/u organizaciones internacionales».

10. El Sr. MURPHY sugiere que, en la tercera oración, se sustituya «participación» por «práctica» y «cuando va acompañada de la aceptación como derecho» por «cuando es aceptada por la organización internacional como derecho».

11. El Sr. PARK sugiere un cambio de redacción para reducir aún más el número de paréntesis del párrafo, que considera excesivo.

12. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el cambio que sugiere el Sr. Tladi no aclararía la cuestión, sino que la confundiría. Aunque existe la posibilidad, no es habitual que una organización internacional sea parte en un tratado por el que se crea otra organización internacional; tal como está redactada ahora, la oración refleja la realidad actual.

13. El Sr. TLADI dice que la redacción que él propone tiene por objeto incluir supuestos en que solo los Estados creen organizaciones internacionales. No le convence la oración tal como está redactada.

14. Sir Michael WOOD (Relator Especial) insiste en que prefiere dejar la oración como está.

15. El Sr. MURPHY sugiere que quizá se pueda llegar a un acuerdo de compromiso con la siguiente fórmula: «Son entidades establecidas y facultadas por Estados (u organizaciones internacionales)».

16. El Sr. FORTEAU dice que, en la segunda oración, no es necesario indicar quién establece y faculta a las

organizaciones internacionales. Por tanto, se pueden suprimir las palabras «por Estados (o por Estados y/u organizaciones internacionales)». Con la modificación propuesta por el Sr. Murphy, la tercera oración resulta demasiado restrictiva. La práctica de las organizaciones internacionales no solo contribuye a la costumbre cuando la aceptan las propias organizaciones internacionales, sino también cuando es aceptada como derecho por los Estados.

17. El Sr. NOLTE cuestiona la lógica de la tercera oración: implica que la práctica de las organizaciones internacionales debe ir acompañada de la aceptación como derecho para que se considere práctica, lo que es contrario a la esencia misma del enfoque basado en dos elementos que se aplica a la identificación del derecho internacional consuetudinario en el caso de la práctica de los Estados. Sugiere que se suprima completamente la frase «cuando va acompañada de la aceptación como derecho (*opinio iuris*)».

18. Sir Michael WOOD (Relator Especial) toma nota de la propuesta del Sr. Nolte, pero considera que se puede adaptar si se cambia la primera parte de la tercera oración, teniendo en cuenta la sugerencia del Sr. Murphy de sustituir «participación» por «práctica», del modo siguiente: «Su práctica en las relaciones internacionales también puede considerarse práctica que, cuando va acompañada de la aceptación como derecho internacional (*opinio iuris*), contribuye a...».

19. El Sr. SABOIA apoya las observaciones del Sr. Forteau. La Comisión no debe adoptar un enfoque demasiado limitado en lo que se refiere a la contribución de las organizaciones internacionales al derecho internacional, que es cada vez más importante.

20. El Sr. TLADI dice que él también apoya la sugerencia del Sr. Forteau, ya que parece ofrecer la vía más directa para llegar a un acuerdo sobre el párrafo.

21. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, a menos que haya objeciones de fondo, prefiere que se mantenga la parte que sugiere suprimir el Sr. Forteau. Aunque en el párrafo 3 se incluye una definición parcial de las organizaciones internacionales, guarda relación con la forma en que se establecen las organizaciones internacionales, no con quién las establece. Es importante tener en cuenta la relación entre los Estados y las organizaciones internacionales en el examen de la práctica de estas.

22. El Sr. MURPHY observa que su propuesta de cambiar la tercera oración no parece gozar de apoyo. Considera que es una modificación importante que debe introducirse. El asunto en cuestión no es la práctica de los Estados que actúan a través de una organización internacional, sino la práctica de la propia organización internacional, como se explica en el párrafo 3. Ha de quedar claro que la Comisión se refiere a la *opinio iuris* de las organizaciones internacionales como uno de los dos elementos necesarios para formar el derecho internacional consuetudinario.

23. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el Sr. Forteau ha planteado un asunto interesante que merece

<sup>502</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión 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.

bastante reflexión y que aún no se ha resuelto satisfactoriamente. La expresión «acompañada de la aceptación como derecho» permitiría reflejar la opinión del Sr. Murphy, dejando espacio para otras; sugiere que se adopte, pero que se examine detenidamente en segunda lectura.

24. El Sr. HMOUD dice que, dado que la Comisión aún tiene que debatir la cuestión de la naturaleza de la aceptación y de quién puede otorgarla, quizá sería preferible aprobar el párrafo en su forma actual.

25. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión acepta dejar el párrafo sin modificaciones, aparte de la corrección de estilo sugerida por el Sr. Park, la sustitución de «participación» por «práctica» y la redacción alternativa para la tercera oración propuesta por Sir Michael Wood.

*Queda aprobado el párrafo 4 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 5

26. El Sr. FORTEAU dice que, en la última oración, la locución «a veces» resta importancia al papel de las competencias exclusivas en el seno de la Unión Europea y sugiere que se sustituya por «en algunos ámbitos de competencia». Observa además que, en la misma oración, la palabra «posiblemente» deja abierta la cuestión de si la práctica mencionada existe en otras organizaciones internacionales.

27. El Sr. NOLTE apoya los comentarios del Sr. Forteau y sugiere que se sustituya «Así ocurre a veces en el caso de la Unión Europea» por «Así ocurre en el caso de algunas competencias de la Unión Europea». Se debe suprimir la palabra «posiblemente».

28. Sir Michael WOOD (Relator Especial) está de acuerdo con el sentido de las enmiendas planteadas. Sugiere que se apruebe la redacción propuesta por el Sr. Nolte y que se suprima el resto de la oración.

29. El Sr. McRAE dice que, a menos que la Comisión tenga ejemplos concretos de otras organizaciones internacionales en que se produzca la misma situación, es preferible suprimir el resto de la oración, como sugiere Sir Michael Wood.

30. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión acepta modificar la oración como sigue: «Así ocurre en el caso de algunas competencias de la Unión Europea».

*Queda aprobado el párrafo 5 con las enmiendas introducidas.*

Párrafo 6

31. El Sr. NOLTE dice que no está seguro de que la última oración sea exacta. A menudo, los Estados crean órganos cuyos integrantes actúan a título personal y que, no obstante, ejercen facultades similares a las de los Estados. Por ejemplo, en la investigación realizada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre el Iraq participaron expertos independientes, pero ha sido

considerada una actividad del Estado. Lo que es más, los propios tribunales están integrados por personas que no siguen instrucciones del Estado. Así pues, propone que se suprima la última oración, ya que parece difícil encontrar actos de organizaciones internacionales que no sean también, de una manera u otra, actos estatales.

32. El Sr. MURPHY propone que, en la última oración, se sustituya «competencias» por «actos». En cuanto al texto entre paréntesis, es poco probable que se haga referencia a la investigación sobre el Iraq como una parte de la práctica del Reino Unido que ha contribuido al derecho internacional consuetudinario. Por lo general, esos grupos de expertos suelen ser considerados independientes del Estado a fin de darles más credibilidad a la hora de examinar los actos del Estado. El texto que figura entre paréntesis parece aceptable, ya que indica que puede haber excepciones a esa norma. Con respecto a la segunda oración, la Comisión ha considerado las secretarías de las organizaciones internacionales como posibles ejemplos, pero no ha identificado ningún precedente específico en la jurisprudencia ni en las declaraciones formuladas por los Gobiernos o por las propias organizaciones internacionales. Por tanto, propone reemplazar «Por ejemplo» por «Aunque no hay precedentes específicos al respecto».

33. El Sr. PARK, recordando el debate que celebró la Comisión, en la primera parte de su período de sesiones, sobre el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados», se pregunta si el párrafo 3 del proyecto de conclusión 13 [12] (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados) en el marco de ese tema se contradice con la última oración del párrafo 6 que se está debatiendo. En el primero se afirma que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar a una práctica ulterior, mientras que el segundo parece indicar que es poco probable que los actos de esos órganos constituyan una práctica pertinente. Aunque el proyecto de conclusiones está relacionado con temas distintos, podría originarse confusión en cuanto a la pertinencia para la práctica del Estado de los actos de órganos cuyos integrantes desempeñen sus funciones a título personal.

34. El Sr. SABOIA dice que apoya la propuesta de que se suprima la última oración. Además de los órganos creados en virtud de tratados, un ejemplo significativo de organización internacional cuyos actos tienen altas probabilidades de ser considerados práctica pertinente es el de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que, pese a ser un órgano de la Organización Internacional del Trabajo, es a todas luces independiente, y cuya práctica ha de ser considerada pertinente, dado que influye en la aplicación por los Estados de las convenciones de esa organización.

35. El Sr. FORTEAU dice que está a favor de suprimir el texto de la oración final que figura entre paréntesis. En muchos Estados hay organizaciones independientes que han sido creadas por autoridades administrativas y que desempeñan un papel público. En lo que respecta a la segunda oración del párrafo, la Comisión no lleva aún el tiempo suficiente trabajando en el tema como para poder

afirmar si ha habido o no precedentes en la jurisprudencia o de otro tipo, por lo que prefiere que se mantenga el texto original.

36. El Sr. NOLTE dice que apoya la afirmación del Sr. Forteau con respecto a la segunda oración. Con el verbo «puede», la formulación ya resulta suficientemente prudente. También está de acuerdo con que, en la última oración, se suprima únicamente el texto entre paréntesis. Quizá la investigación sobre el Iraq no es el ejemplo más adecuado en el presente contexto; no obstante, si el informe de esa investigación<sup>503</sup> hubiera incluido una declaración que vulnerara claramente los derechos de un determinado Estado, sería necesariamente atribuible al Reino Unido, que abrió la investigación.

37. La Sra. JACOBSSON pregunta si, al introducir la investigación sobre el Iraq, el Sr. Nolte tenía la intención de usarla como referencia acerca de la práctica de los Estados.

38. El Sr. NOLTE dice que, en lugar de centrarse en un ejemplo en concreto, preferiría que se hiciera una mención más general: si un Estado crea un órgano de expertos independiente, le pide que elabore un informe y ese informe contiene información falsa acerca de otro Estado que causa un perjuicio, el acto sería atribuible al Estado que ha creado el órgano. Por tanto, el Estado no puede exonerarse de esos actos, aunque el órgano que los haya llevado a cabo no sea estatal, en sentido estricto.

39. La Sra. JACOBSSON dice que, en su país y, probablemente, en otros países nórdicos, ese tipo de órganos suele crearlos el Estado. No obstante, sus actos no se consideran atribuibles al Estado, al menos hasta que este los respalda oficialmente.

40. El Sr. TLADI dice que el párrafo del que se está discutiendo se refiere a las organizaciones internacionales, no a los órganos creados por los Estados. Es partidario de que se mantenga la última oración tal y como está redactada.

41. El Sr. HMOUD dice que también apoya que se mantenga la última oración tal y como está redactada, que fue como se acordó en el Grupo de Trabajo.

42. Sir Michael WOOD (Relator Especial) sugiere que, en la segunda oración, se suprima «Por ejemplo» y que, en la última oración, se sustituya «suele» por «puede».

43. El Sr. SABOIA dice que, dado que la propuesta del Relator Especial no altera el sentido de la oración final, sigue estando a favor de que se suprima. No obstante, está de acuerdo con que, en la segunda oración, se suprima «Por ejemplo».

44. El Sr. FORTEAU, respaldado por el Sr. NOLTE y el Sr. PARK, dice que se opone a la modificación de la última oración que propone el Relator Especial, ya que no parece estar en consonancia con el párrafo 2 del

comentario al proyecto de conclusión 5. En ese párrafo, la definición de lo que constituye práctica de los Estados es bastante general y debe abarcar también los actos de las autoridades administrativas independientes que están integradas por expertos pero tienen una función gubernamental. Por tanto, propone que se suprima el texto de la última oración que figura entre paréntesis o que se suprima completamente la última oración.

45. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo tras suprimir íntegramente la última oración y, en la segunda oración, «Por ejemplo».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 y 8

*Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.*

Párrafos 9 y 10

46. Sir Michael WOOD (Relator Especial) presenta una versión revisada de los párrafos 9 y 10, en la que propone que, en la penúltima oración del párrafo 10, se sustituya «Del mismo modo» por «Por ejemplo», y que esa oración, junto con la última del párrafo 10 y la nota a pie de página correspondiente, vayan al final del párrafo 9. En la primera oración del párrafo 10 hay que suprimir «Por ejemplo», de modo que el párrafo empiece con «Las declaraciones oficiales», y, en la versión en inglés, insertar «*may likewise*» (también pueden) antes de «*play an important role*» (contribuir de manera importante). En la segunda oración, en la versión en inglés debe insertarse «*thus*» (así) entre «*may*» (pueden) y «*contribute*» (contribuir).

47. El Sr. MURPHY dice que apoya las revisiones del Relator Especial. Además, propone que, en la segunda oración del párrafo 9, en lugar de «Por consiguiente, ese comportamiento», diga «Por consiguiente, su comportamiento».

*Quedan aprobados los párrafos 9 y 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 4 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 5 (Comportamiento del Estado como práctica del Estado)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

48. El Sr. MURPHY propone que, en la última oración, se sustituya «otros sujetos de derecho internacional establecidos por Estados (a saber, organizaciones internacionales)» por «las organizaciones internacionales». De manera más general, no queda claro por qué hay que distinguir entre la acción conjunta de varios Estados y otros sujetos de derecho internacional establecidos por los Estados. Si ambas prácticas se consideran pertinentes, tal vez no sea necesaria la distinción y se pueda simplemente suprimir la última oración.

<sup>503</sup> Iraq Inquiry, *The Report of the Iraq Inquiry, Report of a Committee of Privy Counsellors*, julio de 2016. Puede consultarse en [www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry](http://www.gov.uk/government/publications/the-report-of-the-iraq-inquiry).

49. El Sr. SABOIA dice que se opone a que se suprima la última oración, ya que introduce una puntualización útil al destacar la importancia de las organizaciones internacionales cuando actúan en apoyo de los Estados o conjuntamente con estos.

50. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que él también prefiere que se mantenga la segunda oración, con las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy a la frase que empieza por «otros sujetos».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 5 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

Comentario al proyecto de conclusión 6 (Formas de práctica)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

51. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración, se inserte «en ocasiones» justo antes de «puede considerarse práctica».

52. El Sr. TLADI dice que no queda claro con qué autoridad jurídica puede decirse que el comportamiento verbal solo puede considerarse práctica en ocasiones. Tras observar además que la expresión «en ocasiones» no aparece en el proyecto de conclusión 6, dice que prefiere que no se modifique la redacción de la última oración.

53. El Sr. McRAE dice que él tampoco apoya que se agregue la expresión «en ocasiones», ya que no parece que aporte nada a la oración.

54. El Sr. MURPHY dice que si se añadiera «en ocasiones», «puede» quedaría menos ambiguo. No obstante, no insiste en la enmienda.

55. La Sra. JACOBSSON dice que desearía que se aclarara el significado de «comportamiento verbal (tanto escrito como oral)».

56. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que no está a favor de que se inserte «en ocasiones» en la segunda oración. La expresión de la que se pide aclaración significa que no solo el comportamiento material, sino también el verbal, puede constituir práctica. En aras de una mayor claridad, propone que se sustituya «tanto escrito como oral» por «ya sea escrito u oral».

57. La Sra. JACOBSSON dice que apoya la propuesta de modificación del texto que figura entre paréntesis.

58. El Sr. FORTEAU propone que se sustituya «comportamiento verbal» por «comportamiento consistente en declaraciones».

59. El Sr. TLADI dice que, si bien no se opone a ninguna de las enmiendas propuestas con respecto a la expresión «comportamiento verbal», no hay nada incorrecto en la redacción original.

60. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la definición de «verbal» es que consta o se compone de palabras y que su uso en el párrafo 2 refleja la terminología del proyecto de conclusión 6, párrafo 1, en que se hace referencia tanto a «actos materiales como verbales». Por tanto, prefiere mantener la referencia al «comportamiento verbal», seguido de la frase modificada «(ya sea escrito u oral)».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 6 con las enmiendas introducidas.*

Comentario al proyecto de conclusión 7 (Valoración de la práctica de un Estado)

Párrafo 1

61. El Sr. TLADI dice que, en la primera oración, debe reemplazarse «la posición de ese Estado», cuyo significado no queda claro en ese contexto, por «su práctica».

62. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, en su opinión, la formulación actual transmite con precisión la idea que desea expresar la Comisión; con la repetición de «práctica» la frase puede resultar redundante. No obstante, no se opone a la propuesta.

63. El Sr. MURPHY dice que, aunque la redacción actual le parece bien, una solución podría ser que se modificara la primera oración como sigue: «El proyecto de conclusión 7 se refiere a la valoración de la práctica de un Estado cuando se valora la existencia de una práctica general (que es el objeto del proyecto de conclusión 8)».

64. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la redacción propuesta por el Sr. Murphy no transmite claramente la idea de que se valora la práctica del Estado en cuestión en el contexto de la valoración de la existencia de una práctica general. Por consiguiente, prefiere que se mantenga la redacción original.

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

65. El Sr. MURPHY sugiere que, en la segunda oración, se sustituya en la versión en inglés «that is, include» por «including».

*Queda aprobado el párrafo 2 con la enmienda introducida en el texto en inglés.*

Párrafo 3

66. El Sr. MURPHY dice que, para facilitar la lectura, hay que dividir en dos la primera oración y cambiar la redacción. La primera oración debe terminar después de

«durante un conflicto armado»; la segunda oración resultante quedaría así: «No obstante, el Gobierno de Grecia adoptó una posición diferente ante el Tribunal Supremo Especial al negarse a ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo Helénico y defender esa posición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el propio Tribunal Supremo Helénico adoptó esa posición en una decisión ulterior».

67. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que puede aceptar que se divida en dos la primera oración poniendo un punto tras «durante un conflicto armado». En cuanto a la segunda oración resultante, no está a favor de los cambios que propone el Sr. Murphy porque, entre otras cosas, fue el Tribunal Supremo Especial el que adoptó una posición diferente, no el Gobierno de Grecia. Propone que la nueva oración quede así: «No obstante, adoptaron una posición diferente el Tribunal Supremo Especial, el Gobierno de Grecia al negarse a ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo Helénico y defender esa posición ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el propio Tribunal Supremo Helénico en una decisión ulterior».

*Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas propuestas por el Sr. Murphy y aceptadas por el Relator Especial.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

68. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la última oración debe dividirse en dos colocando un punto después de «la práctica del órgano superior». La penúltima frase resultante quedaría así: «En este sentido, por ejemplo, es poco probable que, en caso de diferencia en la práctica de los órganos inferiores y superiores del mismo Estado, se dé menos peso a la práctica del órgano superior». La segunda oración resultante quedaría igual.

*Queda aprobado el párrafo 5 con las enmiendas propuestas por el Relator Especial.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 7 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 8 (La práctica ha de ser general)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

69. El Sr. MURPHY sugiere que, para facilitar la comprensión, hay que redactar de nuevo la última oración del modo siguiente: «No obstante, en cada caso la práctica debe ser de tal naturaleza que permita discernir un uso constante y uniforme».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

70. El Sr. MURPHY dice que las citas de dos causas en la nota a pie de página —referidas a *Kaunda and Others v.*

*The President of the Republic of South Africa and Others* y a la orden del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en la causa 2 BvR 1506/03— no parecen respaldar directamente la proposición del texto, es decir, que no se requiere una participación universal en una práctica determinada. Si se han citado esas causas en otros contextos, cabe considerar la posibilidad de suprimir la nota a pie de página.

71. El Sr. NOLTE dice que no está a favor de que se suprima íntegramente la nota a pie de página, ya que la causa del Tribunal Constitucional Federal de Alemania proporciona un claro apoyo a la opinión de que no es necesario que la práctica sea uniforme para que pueda considerarse una práctica general.

72. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que se inclina por la opinión del Sr. Murphy de que la cita de la causa *Kaunda* no apoya la proposición del párrafo, aunque es una cita interesante que puede utilizarse en otra parte del comentario. Al igual que el Sr. Nolte, prefiere que se mantenga la cita de la causa de Alemania, ya que sirve de base al contenido del comentario. Por tanto, propone que se suprima de la nota a pie de página la referencia a la causa *Kaunda*.

*Queda aprobado el párrafo 3 con la enmienda introducida en la nota a pie de página.*

Párrafo 4

73. El Sr. NOLTE dice que, en aras de la precisión, en la última oración debe sustituirse «algunas normas» por «numerosas normas».

74. El Sr. PARK dice que la redacción actual resulta sorprendente, ya que, en los debates del Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la propuesta del Relator Especial fue «numerosas normas». De todos modos, en su opinión, no hay una relación lógica entre la última oración y la idea principal del párrafo, que trata de los Estados especialmente afectados, por lo que propone que se suprima.

75. El Sr. TLADI dice que no le convence la formulación actual del párrafo y desea proponer varias enmiendas que ha estado discutiendo con el Relator Especial. En concreto, propone que se redacte de nuevo la primera oración como sigue: «Al evaluar la generalidad, un importante factor que se debe tener en cuenta es el grado de seguimiento de la actividad por parte de los Estados que estén especialmente implicados en la actividad en cuestión o que más probabilidades tengan de verse afectados por la supuesta norma». Con respecto a la última oración, no está a favor de la propuesta del Sr. Park de que se suprima. Sin embargo, se opone firmemente a que se utilice «algunas normas» en la primera parte de esa oración; prefiere que se reformule, de modo que empiece así: «En el caso de la mayoría de las normas».

76. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que puede aceptar la enmienda que propone el Sr. Tladi para la primera oración. En lo que se refiere a la última oración, coincide con otros colegas en la necesidad de cambiar «algunas normas». Está a favor de utilizar «numerosas normas», de acuerdo con lo que propuso el Relator Especial en el Grupo de Trabajo.

77. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, en general, está de acuerdo con el cambio en la primera oración propuesto por el Sr. Tladi; no obstante, sugiere que, en la versión en inglés, se sustituya la última palabra de la propuesta, «*activity*» (actividad) por «*practice*» (práctica). En cuanto a la última oración, propone que se cambie la redacción del modo siguiente: «En muchos casos, todos o casi todos los Estados se verán igualmente afectados».

78. El Sr. HMOUD dice que preferiría que en la última oración se mantuviera «directamente afectados», ya que se está estableciendo una comparación con los Estados especialmente afectados. En ese contexto no queda claro el significado de «igualmente».

79. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que con «igualmente» se pretende sugerir que, en muchos casos, no habría Estados especialmente afectados.

80. El Sr. TLADI dice que, si bien entiende la cuestión planteada por el Sr. Hmoud, no ve ningún problema en que se utilice «igualmente».

81. El Sr. McRAE dice que no está seguro de si es necesario indicar en qué medida afectan a los Estados las normas en cuestión. Por ello, sugiere la siguiente redacción para la parte final de la última oración: «todos o casi todos los Estados se verán afectados».

82. El Sr. NOLTE dice que se necesita algún tipo de modificador, ya sea «directamente afectados» o «igualmente afectados», como contrapunto a la noción de Estados «especialmente afectados». A él le convence más «igualmente afectados».

83. El Sr. MURPHY dice que, en vista de la cantidad de enmiendas propuestas, sería útil que se distribuyera a los miembros de la Comisión una nueva versión del párrafo por escrito.

84. El PRESIDENTE propone que se suspenda la sesión para que el Relator Especial pueda redactar una nueva versión del párrafo.

*Se suspende la sesión desde las 11.50 horas hasta las 12.10 horas.*

Párrafo 4 (conclusión)

85. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe la nueva versión del párrafo 4 propuesta por el Relator Especial, que ha sido distribuida a los miembros y dice así:

«Al evaluar la generalidad, un importante factor que se debe tener en cuenta es el grado de seguimiento de la práctica por parte de los Estados que estén especialmente implicados en la actividad en cuestión o que más probabilidades tengan de verse afectados por la supuesta norma. Es evidente que sería poco práctico determinar, por ejemplo, la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario relativa a la navegación en zonas marítimas sin tener en cuenta la práctica de los Estados ribereños y la de los principales Estados que transitan por las aguas, o

la existencia y el contenido de una norma sobre inversión extranjera sin evaluar la práctica de los Estados exportadores de capital y la de los Estados receptores de inversiones. En muchos casos, todos o casi todos los Estados se verán igualmente afectados.»

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

86. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la primera oración, debe sustituirse «casi uniforme» por «constante» para armonizar la redacción con la de los párrafos 5 y 7.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

87. El Sr. MURPHY dice que la nota a pie de página, que contiene una serie de ejemplos de posibles divergencias con respecto a una supuesta norma de derecho consuetudinario, puede no resultar útil teniendo en cuenta el objetivo general del comentario al proyecto de conclusión 8. Por tanto, propone que se suprima esa nota a pie de página.

88. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que no tiene objeciones a que se suprima la nota a pie de página.

*Queda aprobado el párrafo 7 con la supresión de la nota a pie de página.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 8 con las enmiendas introducidas.*

CUARTA PARTE. ACEPTADA COMO DERECHO (*OPINIO IURIS*)

Párrafo introductorio

*Se aprueba el párrafo introductorio de la cuarta parte.*

Comentario al proyecto de conclusión 9 (Requisito de la aceptación como derecho (*opinio iuris*))

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

89. El Sr. NOLTE dice que hay que quitar los signos de paréntesis de la segunda oración y que esta debe empezar con «No obstante».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

90. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la primera oración, debe agregarse «*opinio iuris*» entre paréntesis después de «La aceptación como derecho».



91. Sir Michael WOOD (Relator Especial) sugiere que, en la nota a pie de página, se sustituya «expresa» por «viene acompañada de» para mantener la coherencia con la terminología empleada en otras partes.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 9 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 10 (Formas de prueba de la aceptación como derecho (opinio iuris))*

Párrafos 1 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 10 en su totalidad.*

QUINTA PARTE. ALCANCE DE CIERTOS MEDIOS DE IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

Párrafos introductorios

92. El Sr. MURPHY propone que, en la tercera oración del segundo párrafo, se invierta el orden de la expresión «la codificación» y «el desarrollo progresivo» por coherencia con el estatuto de la Comisión. Sugiere que, en la última oración, se agregue «y de las fuentes citadas» después de «alcanzada».

93. El Sr. NOLTE dice que no se opone a que se analice el valor de la labor de la Comisión a los fines de la identificación del derecho internacional consuetudinario, pero le preocupa la probabilidad de suscitar críticas por dar especial relieve a esa labor refiriéndose a ella en el texto introductorio de la quinta parte. Quizá podría desplazarse ese párrafo.

94. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el Sr. Murphy en que, en la tercera oración del segundo párrafo, se cambie «la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional» por «el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación». No obstante, no considera adecuado que se incluya una referencia a las fuentes en la última oración, en concreto porque en la tercera oración se menciona el examen por parte de la Comisión de numerosos estudios de la práctica estatal, con lo que parece que la cuestión ya queda tratada.

95. En respuesta al Sr. Nolte, recuerda que se ha mantenido un largo debate, tanto en el seno del Grupo de Trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario como en la Comisión, acerca de cómo había que referirse a la labor de la Comisión. Varios miembros pidieron que se abordara la cuestión en un proyecto de conclusión, mientras que otros argumentaron que así se daba demasiado protagonismo a la Comisión. Él propuso que se tratara la cuestión en el proyecto de conclusión 14, sobre doctrina, pero encontró una gran oposición, sobre la base de que la labor de la Comisión

difiere de la doctrina. Tras un detenido examen, se había decidido que el texto introductorio de la quinta parte sería el lugar más apropiado. Si bien es cierto que hacia el principio de la quinta parte se menciona la labor de la Comisión, no figura en ningún proyecto de conclusión y solo se ha tratado brevemente en los comentarios, pese a que, en su opinión, tiene más peso que la doctrina. Si la ubicación del párrafo provoca una reacción adversa de los Estados, la Comisión puede examinar la cuestión en segunda lectura.

96. El Sr. TLADI dice que el Relator Especial ha procurado tener en cuenta las dos opiniones contrapuestas que se expresaron en el debate sobre la forma de referirse a la labor de la Comisión y, por tanto, no está seguro de qué más se puede hacer.

97. En cuanto a la última oración del segundo párrafo, coincide con el Sr. Murphy en que debe hacerse referencia a las fuentes. En la tercera oración no termina de abordarse la cuestión principal, ya que se destaca por qué es importante la labor de la Comisión, en lugar de ponerse de relieve la necesidad de tener presente la práctica estatal pertinente al otorgar peso a las determinaciones de la Comisión.

98. El Sr. SABOIA dice que está de acuerdo con la nueva redacción propuesta para la tercera oración del segundo párrafo. El párrafo en conjunto es importante y se ha redactado cuidadosamente y evitando la ostentación. No es contrario a que se modifique la última oración según lo propuesto por el Sr. Murphy y el Sr. Tladi.

99. El Sr. FORTEAU propone que, para que queden reflejados sus comentarios sobre el segundo párrafo, en la primera oración debe indicarse que la Comisión no ha considerado apropiado dedicar específicamente un proyecto de conclusión a su labor.

100. El Sr. NOLTE propone que se traslade el segundo párrafo del texto introductorio al párrafo 6 del comentario al proyecto de conclusión 14. La primera oración del párrafo 6 debe modificarse para que quede así: «Los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional, aunque a veces se incluyen en la “doctrina”, son de otra índole. Tienen una importancia especial». El resto del párrafo 6 constaría del segundo párrafo del texto introductorio menos la primera oración de su versión anterior, que se suprimiría.

101. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que no tiene nada que objetar a la redacción actual del segundo párrafo, que refleja el debate mantenido en el Grupo de Trabajo sobre cómo referirse a la labor de la Comisión. La adición propuesta por el Sr. Forteau, aunque no es necesaria, resulta aceptable si ayuda a resolver la cuestión planteada por el Sr. Nolte. Sin embargo, no puede aceptar la propuesta del Sr. Nolte de trasladar el segundo párrafo al párrafo 6 del comentario al proyecto de conclusión 14.

102. El Sr. HMOUD dice que, a su entender, el Grupo de Trabajo había acordado referirse a la labor de la Comisión en la introducción de la quinta parte. La Comisión debe ceñirse a ese acuerdo, sobre todo porque su labor no puede asimilarse a la doctrina.

103. El Sr. MURPHY dice que está de acuerdo con el Sr. Nolte en que se da demasiado protagonismo a la labor de la Comisión. Las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, no se mencionan hasta el proyecto de conclusión 13. Prefiere que se traslade el párrafo en cuestión al comentario al proyecto de conclusión 14, tal como propone el Sr. Nolte, y que se agregue una frase que explique que la labor de la Comisión difiere de la doctrina. No está de acuerdo con la redacción propuesta por el Sr. Forteau para la primera oración, que desplazaría el centro de atención hacia las deliberaciones internas de la Comisión.

104. No le convence la última oración del segundo párrafo, ya que el peso que se otorga a las determinaciones de la Comisión no solo debe depender de la etapa alcanzada en su labor y la acogida que den los Estados a sus resultados.

105. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, tal como está redactado, el segundo párrafo refleja de manera sucinta el debate mantenido en el Grupo de Trabajo. Por consiguiente, no considera que sea necesario hacer ningún cambio en la última oración. No obstante, en respuesta a la preocupación manifestada por el Sr. Murphy y por el Sr. Tladi, podría insertarse «entre otras cosas» como inciso entre comas después de «depende».

106. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que se puede cambiar la primera oración para que diga: «La Comisión decidió no incluir por el momento una conclusión específica sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional. No obstante, esa labor merece especial atención en el presente contexto». Por lo que se refiere a la última oración, propone la siguiente redacción: «No obstante, el peso que debe otorgarse a las determinaciones de la Comisión depende de diversos factores, como las fuentes utilizadas por la Comisión, la etapa alcanzada en sus trabajos y, sobre todo, la acogida que den los Estados a sus resultados».

*Se aprueba el texto introductorio de la quinta parte con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 11 (Tratados)*

Párrafo 1

107. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda oración, se agregue «en el derecho internacional consuetudinario» tras «como una forma de práctica», ya que con la redacción actual puede interpretarse erróneamente que se hace referencia a la práctica ulterior en la aplicación de los tratados.

108. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que no cabe la posibilidad de que haya ningún malentendido. El proyecto de conclusiones está relacionado con la identificación del derecho internacional consuetudinario y queda perfectamente claro que la Comisión no se refiere a la práctica en otros contextos. En cualquier caso, no sería correcto hacer referencia a la «práctica en el derecho internacional consuetudinario».

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

109. El Sr. MURPHY dice que, en la tercera oración, las palabras «la existencia y» resultan superfluas, considerando la segunda mitad de la oración, por lo que deben suprimirse. Propone también que la última oración de la nota a pie de página, que resulta algo forzada, se modifique para que quede así: «El artículo 38 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la posibilidad de que “una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal”».

110. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que está de acuerdo con la modificación de la nota a pie de página. En cambio, la terminología de la tercera oración se ajusta a la utilizada en el resto del documento y no debe cambiarse.

111. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda oración, en la versión en inglés se sustituya «*implementation*» por «*application*», de acuerdo con la terminología empleada en la Convención de Viena de 1969.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

112. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, se debe insertar «a veces» entre «aceptación cuasiuniversal» y «pueden considerarse» para evitar ambigüedades. Haciendo referencia a la nota a pie de página al final de la segunda frase, pregunta si efectivamente en la causa *Sam Hinga Norman*, el Tribunal Especial para Sierra Leona había hecho alusión en su fallo a la «enorme aceptación, la mayor aceptación de todas las convenciones internacionales» (párr. 19) para indicar que las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño han llegado a reflejar derecho internacional consuetudinario. Se pregunta si no se está exagerando lo que dijo el Tribunal y si no sería mejor, de todos modos, sustituir «las disposiciones» por «ciertas disposiciones».

113. El Sr. SABOIA dice que no puede aceptar la inclusión de la locución «a veces».

114. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que él tampoco está a favor de que se incluya «a veces». Responderá a la pregunta del Sr. Murphy sobre la cita de la causa *Sam Hinga Norman* después de consultar lo dispuesto en el fallo en cuestión.

*Queda en suspenso el párrafo 3.*

Párrafo 4

115. El Sr. NOLTE propone que, en aras de la claridad y para reflejar la terminología de la Convención de Viena de 1969, se modifique la última oración del modo siguiente «Es importante que se pueda demostrar que los Estados han puesto en práctica una norma no (solo) en razón de la obligación convencional (“en la aplicación del tratado”), sino por la convicción de que la norma contenida en el tratado es o se ha convertido en derecho internacional consuetudinario».

116. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la adición propuesta por el Sr. Nolte introduce una complejidad en la reflexión que prefiere evitar. Además, no tiene la certeza de que «en la aplicación del tratado» signifique lo mismo que «en razón de la obligación convencional».

117. El Sr. NOLTE dice que «en la aplicación del tratado» es la expresión estándar, y no «en razón de la obligación convencional». La ortodoxia sugiere que se aclare la oración como él propone.

118. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que se puede resolver la cuestión sustituyendo en la versión en inglés «*by virtue*» por «*because*».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3340ª SESIÓN

*Lunes 8 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

#### **Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)**

##### **CAPÍTULO V. Identificación del derecho internacional consuetudinario (conclusión) (A/CN.4/L.883 y Add.1)**

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que reanuden el examen, párrafo por párrafo, de la parte del capítulo V del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.883/Add.1. Propone comenzar por la primera nota a pie de página que figura en el párrafo 3 del comentario a la conclusión 11, cuya aprobación quedó suspendida.

##### **C. Texto del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario aprobado por la Comisión en primera lectura (conclusión)**

2. TEXTO DEL PROYECTO DE CONCLUSIONES CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (conclusión)

*Comentario al proyecto de conclusión 11 (Tratados) (conclusión)*

*Párrafo 3 (conclusión)*

2. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, hechas las verificaciones correspondientes, la decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona en la causa *Sam*

*Hinga Norman*, citada en la nota, confirma la pertinencia de las propuestas hechas por el Sr. Murphy en la sesión anterior. Así pues, la nota se modificará como sigue: la remisión a los párrafos 18 a 20 será sustituida por una remisión a los párrafos 17 a 20; en el texto entre paréntesis, el adjetivo «pertinentes» se insertará después de «disposiciones» y, en la versión en inglés, las palabras «*have come*» se reemplazarán por «*had come*».

3. El Sr. SABOIA desea saber cuál es la situación de las ratificaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y si esa decisión indica de manera expresa que las disposiciones «pertinentes» de la Convención son la expresión del derecho internacional consuetudinario.

4. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que, en esa decisión, dictada en 1996, el Tribunal señalaba que la Convención sobre los Derechos del Niño había sido ratificada por 193 Estados. Haciendo valer más adelante que es la convención internacional más aceptada, concluye que sus disposiciones se convirtieron en normas de derecho internacional consuetudinario prácticamente en el momento en que el instrumento entró en vigor. En la medida en que de la lectura completa del fallo se desprende claramente que la Convención solo ha sido examinada desde la perspectiva de la obligación de no reclutar a niños en las fuerzas armadas, enunciada en su artículo 38, que cita expresamente el Tribunal, el orador considera que sería exagerado decir que el Tribunal llegó a la conclusión mencionada con respecto al conjunto de disposiciones de la Convención, y de ahí la inclusión del adjetivo «pertinentes» después de «disposiciones».

5. El Sr. SABOIA dice que no se opone a los cambios propuestos, aunque su interpretación de esa decisión difiere de la del Relator Especial, que, según él, es excesivamente restrictiva.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 11 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 12 (Resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

6. El Sr. NOLTE propone suprimir, en la primera oración, las palabras «los Estados en el ámbito de», ya que no son los Estados sino las organizaciones internacionales, como sujetos de derecho internacional, quienes aprueban las resoluciones, decisiones y demás actos a que se hace referencia en el párrafo 2.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

7. El Sr. MURPHY propone completar la última oración añadiendo, después del término «consenso», la expresión «al igual que las declaraciones generales y las explicaciones de posiciones».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

8. El Sr. MURPHY considera exagerada la afirmación hecha en la tercera nota del párrafo, donde se indica que la fórmula «[a]firma que el genocidio es un crimen de derecho internacional» que figura en la resolución 96 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946, «da a entender que el párrafo es declaratorio del derecho internacional consuetudinario vigente» y propone matizarla reemplazando la expresión «da a entender» por «puede llevar a pensar».

9. El Sr. KITTICHAISAREE dice que la resolución 96 (I) de la Asamblea General reconoce el genocidio como un crimen de derecho internacional y refleja la voluntad de elaborar un convenio para prevenirlo y castigarlo. Por consiguiente, el orador no ve ninguna razón para modificar la nota como propone el Sr. Murphy.

10. Sir Michael WOOD (Relator Especial), haciéndose eco de la declaración del Sr. Kittichaisaree, dice que la expresión «da a entender» es muy débil y que un verbo más asertivo, como «indica», le habría convencido más. Por tanto, considera que la redacción actual debería ser una solución de compromiso aceptable para el Sr. Murphy.

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

11. El Sr. MURPHY señala que, mientras que el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12 hace hincapié en que una disposición de una resolución aprobada por una organización internacional puede reflejar una norma de derecho internacional consuetudinario, el párrafo 8 del comentario, que se supone que debe explicar esa disposición, remite a la resolución en su conjunto. Habría que resolver esa incoherencia.

12. Sir Michael WOOD (Relator Especial) coincide con el Sr. Murphy en que es preciso poner el comentario en conformidad con el párrafo 3 del proyecto de conclusión 12 y propone a tal fin añadir las palabras «las disposiciones de» antes de «una resolución» en la primera oración y comenzar la última oración por «Una disposición de una resolución» en lugar de «Una resolución».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 12 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de conclusión 13 (Decisiones de cortes y tribunales)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

13. El Sr. NOLTE considera que, en la versión en inglés, sería necesario aclarar la estructura de la primera oración, en la que el término «those» puede referirse tanto a «decisions» como a «courts and tribunals», e incluso a «questions». También debería añadirse al final de la segunda oración la expresión «y otros tribunales», ya que el valor de las decisiones sobre cuestiones de derecho internacional no solo depende de la reacción de los Estados, sino también de la de los tribunales que no las han dictado.

14. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la palabra «those» que figura en la primera oración remite al término «decisions» y que tal vez habría que repetir ese término a fin de evitar cualquier confusión. El orador apoya la adición propuesta por el Sr. Nolte en la segunda oración.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

15. El Sr. FORTEAU considera extraño que la definición del término «decisiones» que figura en la primera oración no contenga ninguna referencia a los fallos, por lo que propone que la palabra «fallos» se añada al principio de la lista de ejemplos.

16. Sir Michael WOOD (Relator Especial) está de acuerdo con esa propuesta. La oración diría, por tanto: «el término “decisiones” incluye los fallos y las opiniones consultivas, así como las providencias».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafo 7

17. El Sr. FORTEAU dice que la expresión «y es menos probable que reflejen un determinado interés nacional» que figura en la tercera oración da la impresión de poner en duda la independencia de los tribunales nacionales y debería suprimirse.

18. El Sr. NOLTE no interpreta esas palabras como el Sr. Forteau y considera, por tanto, que no es necesario suprimirlas.

19. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que una solución de compromiso podría ser sustituir la palabra «interés» por «perspectiva».

20. El Sr. FORTEAU no insiste en que se suprima esa expresión, aunque no está seguro de entender qué sería una «perspectiva» nacional.

21. El Sr. SABOIA considera que, a diferencia de la palabra «interés», de fuertes connotaciones, el término

«perspectiva» propuesto por la Sra. Escobar Hernández no hace pensar que la Comisión pone en tela de juicio la independencia de los tribunales nacionales y, por lo tanto, representa una buena solución.

22. El Sr. McRAE dice que reemplazar el término «interés» por «perspectiva» modificaría el sentido de la oración y que corresponde al Relator Especial decidir qué es lo más adecuado.

23. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el término «perspectiva» refleja mejor que «interés» la idea que trata de expresar en ese contexto, ya que, si bien es cierto que cuando un tribunal nacional debe decidir sobre una norma de derecho internacional no debería tener en cuenta los intereses nacionales en el sentido de que no debería estar sesgado, nada le impide, en cambio, adoptar una perspectiva nacional. Así pues, acepta reemplazar el término «interés» por «perspectiva».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 13 con las enmiendas introducidas.*

Comentario al proyecto de conclusión 14 (Doctrina)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

24. El Sr. NOLTE, observando que la función de la doctrina no se limita a la recopilación de la práctica de los Estados, propone sustituir la expresión «a la hora de recopilar de manera sistemática la práctica de los Estados» por «a la hora de recopilar y valorar la práctica de los Estados», y suprimir «y sintetizarla».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

25. El Sr. NOLTE propone suprimir, en la primera frase, la palabra «notablemente», que no considera útil, ya que más adelante en ese párrafo se insiste en que la calidad de la doctrina puede diferir «en gran medida».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

26. El Sr. NOLTE dice que, aunque no cabe duda de que es importante celebrar consultas con distintas fuentes lo más representativas posible, no se debería desalentar el recurso a la doctrina como medio auxiliar para la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario dando a entender que no se puede invocar esa doctrina excepto si es representativa de todas las regiones del mundo, ya que ese requisito sería simplemente imposible de satisfacer. Por consiguiente, el orador propone eliminar la última oración.

27. El Sr. TLADI considera infundada la preocupación del Sr. Nolte, pues la última oración no enuncia en ninguna parte la obligación de tener en cuenta la doctrina de todas las regiones, como ponen de manifiesto la expresión

«en la medida de lo posible». Por tanto, se opone a la supresión propuesta.

28. Los Sres. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, SABOIA, HMOUD y WAKO apoyan al Sr. Tladi.

29. El Sr. NOLTE dice que su propuesta solo pretendía evitar que se pusiera en tela de juicio el uso de la doctrina, pero, dado que varios miembros parecen convencidos de que la oración en cuestión no representa ningún riesgo en ese sentido, no insistirá para que se suprima.

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, dado que el segundo párrafo introductorio de la quinta parte ya explica en detalle las razones por las que la labor de la Comisión tiene una importancia especial, el párrafo 6 es superfluo y debería suprimirse.

*Queda suprimido el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 14 en su forma enmendada.*

SEXTA PARTE. OBJETOR PERSISTENTE

Párrafo introductorio

31. El Sr. NOLTE propone sustituir «podrá quedar exento» por «quedará exento» puesto que la oración retoma la norma del objetor persistente enunciada en el párrafo 1 de la conclusión 15, en el que se establece que una norma de derecho internacional consuetudinario a la que un Estado haya objetado mientras se encontraba en proceso de formación «no será oponible a ese Estado».

32. El Sr. PARK tiene sus reservas en cuanto al empleo del término «norma» en la expresión «norma del objetor persistente». Considera que la Comisión debería adoptar una posición más mesurada y que sería preferible limitarse a hablar de «objetor persistente» por tres motivos: en primer lugar, porque la sexta parte se titula simplemente «Objetor persistente»; en segundo lugar, porque, para algunos juristas, no se trata de una norma, sino de una doctrina; y por último, porque las opiniones de los miembros de la Comisión difieren sobre ese punto. Si se decide mantener el término «norma», el orador desearía que se refleje en el acta de la sesión que prefiere hablar de «objetor persistente».

33. El Sr. PETRIČ está de acuerdo con el Sr. Park y también desea que quede reflejado en el acta.

34. El Sr. SABOIA apoya la propuesta del Sr. Park sobre esta cuestión tan controvertida. Sería incluso mejor suprimir todo el párrafo introductorio.

35. El Sr. MURASE tiene reservas con respecto a la segunda oración del párrafo introductorio. En efecto, la

«norma del objetor persistente» no guarda relación con la identificación del derecho internacional consuetudinario, sino con su aplicación, y debería aclararse.

36. El Sr. ŠTURMA comparte las preocupaciones de los Sres. Park y Petrič, y propone reemplazar el término «norma» por «doctrina» o «concepto».

37. La Sra. JACOBSSON coincide con la opinión de los Sres. Park y Saboia. Tiene serias reservas en cuanto al párrafo introductorio, que sería preferible suprimir.

38. El Sr. KITTICHAISAREE propone reformular la primera oración para que diga lo siguiente: «La sexta parte consta de un único proyecto de conclusión, que se refiere al caso en que un Estado haya objetado de manera persistente a una norma de derecho internacional consuetudinario incipiente».

39. El Sr. McRAE se hace eco de las propuestas de los Sres. Kittichaisaree y Šturma. El orador propone reemplazar el término «norma» por «concepto» en la primera oración y suprimir todo lo que hay después de «objetor persistente».

40. Sir Michael WOOD (Relator Especial) coincide en que no es necesario ofrecer tantas aclaraciones en el párrafo introductorio, pero considera que, en aras de la coherencia, es importante mantener un párrafo introductorio. Propone modificar la primera oración para que diga «La sexta parte consta de un único proyecto de conclusión relativo al objetor persistente» y suprimir el resto del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo introductorio de la sexta parte en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 15 (Objetor persistente)*

Párrafo 1

41. El Sr. MURASE dice que, en la penúltima oración, habría que reemplazar «no estará obligado por ella» por «no se le podrá imponer». Además, propone insertar la siguiente oración: «Ese concepto no está relacionado con la identificación del derecho internacional consuetudinario, sino con su aplicación; no obstante, la Comisión consideró apropiado examinarlo».

42. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ está de acuerdo con el Sr. Murase en que la palabra «obligado» no es la adecuada en ese proyecto de conclusión. Propone sustituir «no estará obligado por ella» por «esa norma no le es oponible» para retomar la formulación del párrafo 1 del proyecto de conclusión 15.

43. El Sr. PETRIČ está de acuerdo con el Sr. Vázquez-Bermúdez. Además, propone la supresión de la última oración del párrafo.

44. El PRESIDENTE dice que esa oración es la síntesis del conjunto del párrafo.

45. El Sr. SABOIA propone bien suprimir la última oración, bien reemplazar el término «norma» por «concepto». También considera que se debería tener en cuenta

la propuesta del Sr. Murase de añadir una oración que aclare que esa cuestión no está relacionada con la identificación del derecho internacional consuetudinario.

46. El Sr. NOLTE dice que habría que explicar al lector el sentido del término «oponible». Cuando una norma no es oponible a un Estado, evidentemente ello entraña que no es aplicable a ese Estado, pero no significa que no exista. Por consiguiente, se trata de una cuestión de alcance *ratione personae*. En cuanto al término «norma», el hecho de no calificar la objeción persistente de «norma» no significa que no lo sea. El proyecto de conclusión 15 establece claramente una norma. Por lo tanto, el orador no ve inconveniente en que se mantenga la redacción actual del párrafo. Podría reformularse, en cierta medida, teniendo en cuenta las diversas propuestas que se han hecho, pero no es necesario reabrir un debate de fondo sobre ese tema.

47. El PRESIDENTE está de acuerdo con el Sr. Nolte.

48. El Sr. PARK recuerda que se ha decidido suprimir el término «norma» en el párrafo introductorio y considera que debería hacerse lo mismo en la última oración del párrafo 1.

49. El Sr. MURPHY no ve inconveniente en que el texto se mantenga en su forma actual. No obstante, señala que si la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez se acepta, habría que reformular la segunda oración del párrafo sustituyendo la expresión «un Estado que» por «cuando un Estado» y las palabras «y mantenga» por «y mantiene». Con respecto a las observaciones del Sr. Murase, está de acuerdo en que la objeción persistente no guarda relación directa con la identificación del derecho internacional consuetudinario. Aunque no está convencido de que sea necesario mencionar algo en ese sentido, tampoco se opone a ello. En cuanto a la última oración, si se decide mantenerla, convendría sustituir «generalmente» por «a veces», entrecomillar el término «norma» y añadir, justo después, las palabras «o “doctrina”».

50. El Sr. NOLTE dice que la objeción persistente está relacionada con la identificación del derecho internacional consuetudinario, pues de lo que se trata aquí es de determinar el ámbito de aplicación de las normas. No está convencido de que sea necesario añadir la oración propuesta por el Sr. Murase.

51. El Sr. TLADI está de acuerdo con el Sr. Nolte en que el proyecto de conclusión 15, tal como está formulado, enuncia una norma. El debate a ese respecto tiende a indicar que no hubo acuerdo en sesión plenaria sobre el hecho de que esa norma estuviera establecida en la práctica, aunque no se haya indicado en el comentario, como suele hacerse en primera lectura, que la cuestión suscitaba diferencias de opinión entre los miembros de la Comisión.

52. Sir Michael WOOD (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez de reformular la segunda oración del párrafo 1 para hablar de no oponibilidad, siempre que también se introduzcan los cambios propuestos por el Sr. Murphy. En cuanto a la última oración, el orador preferiría sustituir «generalmente» por «a menudo» más que por «a veces», pero no se opondrá

a que se opte por este último término. También apoya la propuesta del Sr. Murphy de hablar de «“norma” o “doctrina”». La cuestión planteada por el Sr. Murase es pertinente, pero considera que la objeción persistente está relacionada con la identificación del derecho internacional consuetudinario, ya que está vinculada a la determinación del ámbito de aplicación de las normas de derecho internacional consuetudinario. Por ese motivo, el orador preferiría que la oración se modifique para que se lea como sigue: «Esa cuestión no está únicamente relacionada con la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario; está vinculada en particular al ámbito de aplicación *ratione personae*».

53. El Sr. McRAE propone añadir, al final del párrafo, la oración siguiente: «Esta cuestión a menudo se plantea en relación con la identificación de normas de derecho internacional consuetudinario».

54. El Sr. NOLTE dice que entrecomillar el término «norma» y no la expresión «norma del objetor persistente» llevaría a pensar que no se trata de una norma.

55. El Sr. PETRIČ considera que, si bien la última oración del párrafo tiene una vocación pedagógica, convendría añadir una nota en que se cite a dos o tres juristas que califiquen de norma la objeción persistente.

56. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ está de acuerdo con el Sr. Murphy en la reformulación de la última oración y apoya la propuesta hecha por el Sr. McRae. Considera preferible entrecomillar únicamente el término «norma», a fin de tener en cuenta las diferencias de opinión a ese respecto.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada por los Sres. Murphy, McRae y Vázquez-Bermúdez.*

Párrafo 2

57. El Sr. KITTICHAISAREE propone suprimir la expresión «y puede facilitar el desarrollo del derecho internacional consuetudinario», en la segunda oración, manteniendo la nota a pie de página del final de la frase.

58. El Sr. MURPHY dice que se pretende transmitir la idea de que la existencia de ese concepto incita a los Estados a interactuar en pos de la formación de una norma de derecho, a fin de evitar que algunos de ellos decidan oponerse. Con respecto a la nota, convendría sustituir «*possibility*» por «*ability*» en el texto en inglés.

59. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que sería preferible suprimir la segunda oración. La cuestión de la naturaleza del derecho internacional consuetudinario no forma parte del tema que se examina y requeriría un análisis más detallado. Además, la nota no sirve para aclarar la segunda parte de la oración, a la que está vinculada, y podría dar lugar a confusión.

60. El Sr. PARK propone sustituir «la norma» por «la “norma” o la “doctrina”» al principio de la primera frase y en la segunda frase.

61. El Sr. SABOIA dice que, como el Sr. Vázquez-Bermúdez, considera preferible suprimir toda la oración.

62. Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone reemplazar «La norma del objetor persistente», en la primera frase, por «El objetor persistente». No tiene inconveniente en que se suprima la segunda oración, pero considera útil mantener el contenido de la nota al final de la segunda frase, que podría insertarse al final de la nota siguiente. Se reemplazará «*possibility*» por «*ability*», como ha propuesto el Sr. Murphy, y se mantendrá el resto del texto, incluido el término «norma» que figura en la oración.

63. El Sr. MURPHY dice que, si se suprime la segunda oración, se podrían fusionar en una sola las dos oraciones restantes, añadiendo una coma, seguida de la conjunción «y» y suprimiendo la expresión «En cualquier caso».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 a 9

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.*

Párrafo 10

64. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone añadir «o de obligaciones *erga omnes*» después de la expresión «*ius cogens*», pues se ha decidido excluir las obligaciones *erga omnes* del ámbito de aplicación del proyecto de conclusiones.

65. El Sr. NOLTE no está seguro de que se haya decidido excluir del ámbito de aplicación del proyecto todos los aspectos de las obligaciones *erga omnes*. Un número considerable de normas de derecho internacional consuetudinario pueden, en efecto, dar lugar a obligaciones *erga omnes* y sería conveniente tener en cuenta esas obligaciones.

66. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la cuestión de las obligaciones *erga omnes* se abordará en el contexto del tema «*Ius cogens*» y que no es necesario examinarla en relación con el presente tema.

67. El Sr. TLADI aclara que la exclusión de las obligaciones *erga omnes* se enuncia en el párrafo 5 del comentario al proyecto de conclusión 1. Al igual que el Sr. Nolte, el orador tampoco considera que las obligaciones *erga omnes* deban ser excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de conclusión, pero se ha decidido otra cosa.

68. El Sr. MURPHY no ve ningún motivo para repetir lo que ya se dice en el párrafo 5 del comentario al proyecto de conclusión 1. Por consiguiente, el párrafo 10 debería suprimirse.

69. El Sr. TLADI se opone a esa supresión.

70. El Sr. SABOIA considera que el párrafo tiene todo el sentido dentro de ese proyecto, pues sería muy grave que una norma de *ius cogens* pudiera impugnarse por la oposición de algunos objetores persistentes.

71. El Sr. HMOUD duda de la oportunidad de mencionar las obligaciones *erga omnes* en el párrafo porque, aunque son un aspecto del *ius cogens*, se distinguen de

este en que se refieren principalmente a los efectos de esas obligaciones para los Estados.

72. El Sr. ŠTURMA propone, para atender a las preocupaciones expresadas por algunos miembros, poner un punto final después de «*ius cogens*» y suprimir el resto de la oración.

73. El PRESIDENTE cree entender que los miembros de la Comisión aprueban esa propuesta.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 15 con las enmiendas introducidas.*

SÉPTIMA PARTE. DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO PARTICULAR

Párrafo introductorio

74. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, a raíz de una propuesta formulada por el Sr. Murase en una sesión anterior, ha redactado una oración que propone insertar después de la primera frase y ha modificado la segunda oración, de modo que el conjunto se leería como sigue: «Si bien el derecho internacional consuetudinario (general) es vinculante para todos los Estados, el derecho internacional consuetudinario particular se aplica a un número limitado de Estados. Aunque las normas de derecho internacional consuetudinario particular no son demasiado frecuentes».

75. El Sr. MURPHY apoya la propuesta, pero no ve la necesidad de poner entre paréntesis la palabra «general» porque cree recordar que la Comisión ya ha utilizado la expresión «derecho internacional consuetudinario general» en el pasado.

76. Sir Michael WOOD (Relator Especial) también apoya la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez, que propone modificar ligeramente añadiendo las palabras «las normas de» antes de «derecho internacional consuetudinario». Duda que la Comisión ya haya utilizado la expresión «derecho internacional consuetudinario general», al contrario que la Asociación de Derecho Internacional, que pone la palabra «general» entre paréntesis. En cualquier caso, la idea de generalidad ya se refleja en la oración, pues se afirma que el derecho internacional consuetudinario es vinculante para todos los Estados.

77. El Sr. HMOUD dice que, en este caso, la palabra «general» es redundante y podría suprimirse.

78. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ está de acuerdo en que esa palabra no es indispensable y no ve inconveniente alguno en que se suprima.

79. El Sr. McRAE propone suprimir la palabra «demasiado», que considera innecesaria, antes del término «frecuentes».

80. Sir Michael WOOD (Relator Especial) señala que, más adelante en el documento, en el párrafo 3 del comentario a la conclusión 16, se hace una distinción entre el derecho internacional consuetudinario general y el derecho internacional consuetudinario particular. Por consiguiente, no ve ninguna razón para suprimir la palabra

«general» de la introducción y considera que debe mantenerse, aunque sin el paréntesis. Además, subraya que la expresión «es vinculante para todos los Estados» debe leerse a la luz de los proyectos de conclusión precedentes y recuerda que puede haber excepciones a esa regla. A fin de que los miembros tengan claras las modificaciones que se han aceptado, el orador da lectura a la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez en su forma enmendada oralmente: «Si bien las normas de derecho internacional consuetudinario general son vinculantes para todos los Estados, las normas de derecho internacional consuetudinario particular se aplican entre un número limitado de Estados. Aunque no son frecuentes».

*Queda aprobado el párrafo introductorio de la séptima parte en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 16 (Derecho internacional consuetudinario particular)*

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

81. El Sr. MURPHY propone, en el texto en inglés, añadir la palabra «*alone*» después de «*them*» en la penúltima oración para indicar con mayor claridad que la aceptación de la norma como derecho se aplica únicamente a los Estados interesados.

82. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, NOLTE y MURPHY, Sir Michael WOOD (Relator Especial) propone reemplazar «*them*» por «*themselves*».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 16 con las enmiendas introducidas.*

83. El PRESIDENTE invita a los miembros a volver al párrafo 1 de la sección titulada «Identificación del derecho internacional consuetudinario – Comentario general», en relación con el cual el Relator Especial ha elaborado una propuesta de modificación (documento sin signature distribuido en la sala, en inglés únicamente).

*Comentario general (conclusión\*)*

Párrafo 1 (*conclusión\**)

84. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que la modificación consiste en insertar, al final de la primera oración, una nota a pie de página que diga lo siguiente: «Como suele ocurrir con los resultados de la labor de la Comisión, los proyectos de conclusión deben leerse juntamente con los comentarios».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario general en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.*

\* Reanudación de los trabajos de la 3338ª sesión.



Documento A/CN.4/L.883

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión\*)**

Párrafos 10 a 12 (conclusión\*)

85. El PRESIDENTE invita a los miembros a aprobar los párrafos 10 a 12, que faltan por completar, de manera que la primera oración de cada uno de ellos comience con la fórmula siguiente: «En su 3340ª sesión, celebrada el 8 de agosto de 2016, la Comisión». Si no hay objeciones, considerará que los miembros desean aprobar dichos párrafos con esas modificaciones.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección B con las enmiendas introducidas.*

*Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

86. El PRESIDENTE felicita al Relator Especial por su excelente labor y da las gracias a todos los miembros de la Comisión por su contribución a los debates.

87. Sir Michael WOOD (Relator Especial) está particularmente satisfecho con la fructífera colaboración que ha habido en este contexto con los miembros de la Comisión y destaca que el establecimiento de un grupo de trabajo ha sido muy útil y ha contribuido a mejorar la calidad de los proyectos de comentario.

**CAPÍTULO VI. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (continuación\*) (A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2)**

88. El PRESIDENTE invita a los miembros a que aprueben las modificaciones (documento sin signatura distribuido en la sala, en inglés únicamente) que se propone introducir en los subtítulos contenidos en los proyectos de comentario que figuran en los documentos A/CN.4/L.884/Add.1 y Add.2. El documento, al que va a dar lectura, incluye también, en aras de la claridad e integridad, las enmiendas ya aprobadas en la 3336ª sesión, así como los subtítulos cuya redacción no sufre ningún cambio.

Documento A/CN.4/L.884/Add.1

**C. Texto de los proyectos de conclusión sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobados por la Comisión en primera lectura (continuación\*)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (continuación\*)

*Comentario al proyecto de conclusión 2 [1] (Regla general y medios de interpretación de los tratados) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1, primera oración – la relación entre los artículos 31 y 32

Párrafo 1, segunda oración – las reglas de interpretación de la Convención de Viena y el derecho internacional consuetudinario

Párrafo 2 – el artículo 31, párrafo 1

Párrafo 3 – el artículo 31, párrafo 3

Párrafo 4 – otra práctica ulteriormente seguida en el sentido del artículo 32

Párrafo 5 – «una sola operación combinada»

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 2 [1] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 3 [2] (Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios auténticos de interpretación) (conclusión\*\*)*

*Quedan suprimidos todos los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 3 [2] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 4 (Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior) (conclusión\*\*)*

Aspectos generales

Párrafo 1 – definición de «acuerdo ulterior» según el artículo 31, párrafo 3 a)

Párrafo 2 – definición de la práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 b)

Párrafo 3 – «otra» práctica ulterior

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 4 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 5 (Atribución de la práctica ulterior) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1 – comportamiento que constituye práctica ulterior

*Queda insertado un nuevo subtítulo antes del párrafo 9: Párrafo 2 – comportamiento que no constituye práctica ulterior.*

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 5 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 6 (Identificación de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1, primera oración – la expresión «acerca de la interpretación»

Párrafo 1, segunda oración – inaplicación temporal de un tratado o *modus vivendi*

Párrafo 2 – variedad de formas

Párrafo 3 – identificación de la práctica ulterior prevista en el artículo 32

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 6 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 7 (Posibles efectos de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en la interpretación) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1, primera oración – aclaración del sentido de un tratado

\*\* Reanudación de los trabajos de la 3336ª sesión.

Párrafo 1, segunda oración – restricción, ampliación o determinación, de algún otro modo, del sentido de un término

Párrafo 2 – otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32

Párrafo 3 – distinción entre la interpretación y la modificación o enmienda

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 7 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 8 [3] (Interpretación de los términos de un tratado como susceptibles de evolucionar con el tiempo) (conclusión\*\*)*

*Quedan suprimidos todos los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 8 [3] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 9 [8] (Peso de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1 – peso: claridad, especificidad y otros factores

Párrafo 2 – peso: repetición de una práctica

Párrafo 3 – peso de otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 9 [8] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 10 [9] (Acuerdo de las partes acerca de la interpretación de un tratado) (conclusión\*\*)*

Párrafo 1, primera oración – «entendimiento común»

Párrafo 1, segunda oración – posibles efectos jurídicos del acuerdo en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) y b)

Párrafo 2 – formas de participación en la práctica ulterior

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 10 [9] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 11 [10] (Decisiones adoptadas en el marco de una conferencia de Estados partes) (conclusión\*\*\*)*

Párrafo 1 – definición de las conferencias de Estados partes

Párrafo 2, primera oración – efectos jurídicos de las decisiones

Párrafo 2, segunda oración – las decisiones pueden constituir un acuerdo ulterior o una práctica ulterior

Párrafo 2, tercera oración – las decisiones pueden ofrecer una diversidad de opciones prácticas

Párrafo 2 en su totalidad

Párrafo 3 – un acuerdo acerca de la interpretación del tratado

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 11 [10] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 12 [11] (Instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales) (conclusión\*\*)*

Aspectos generales

Párrafo 1 – aplicabilidad de los artículos 31 y 32

*Queda suprimido el subtítulo «Párrafo 1, segunda oración – pertinencia de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior como medios de interpretación de los instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales».*

Párrafo 2 – acuerdos ulteriores y práctica ulterior que «proviene», o «son expresión», de la reacción de los Estados miembros

La propia práctica de una organización internacional

Párrafo 4 – sin perjuicio de cualquier «norma de la organización»

*Quedan aprobados los subtítulos.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 12 [11] en su forma enmendada.*

Documento A/CN.4/L.884/Add.2

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12] (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados) (conclusión\*)*

Párrafo 1 – definición de la expresión «órgano de expertos creado en virtud de un tratado»

Párrafo 2 – primacía de las normas del tratado

Párrafo 3, primera oración – «puede dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior»

Párrafo 3, segunda oración – presunción contra el silencio como aceptación

Párrafo 4 – sin perjuicio de otra contribución

*Quedan aprobados los subtítulos.*

89. El PRESIDENTE invita a los miembros a reanudar el examen de los párrafos del documento A/CN.4/L.884/Add.2 cuya aprobación quedó suspendida.

*Comentario al proyecto de conclusión 1 [1a] (Introducción) (conclusión\*\*\*)*

Párrafo 1 (conclusión\*\*)

90. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone insertar, al final de la primera oración, la misma nota que añadió Sir Michael Wood en el documento A/CN.4/L.883/Add.1 que la Comisión acaba de aprobar, cuyo texto es el siguiente: «Como suele ocurrir con los resultados de la labor de la Comisión, los proyectos de conclusión deben leerse juntamente con los comentarios»<sup>504</sup>.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 1 [1a] en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12] (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados) (continuación)*

\*\*\* Reanudación de los trabajos de la 3337ª sesión.

\*\* Reanudación de los trabajos de la 3337ª sesión.

<sup>504</sup> Véase el párrafo 84 *supra*.

Párrafo 20 (conclusión<sup>\*\*\*</sup>)

91. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en consulta con el Sr. Forteau, ha completado la cita que figura entre paréntesis en la nota de modo que se lea como sigue: «Los Estados partes no pueden limitarse a ignorar las [comunicaciones individuales] y deben tomarlas en consideración de buena fe (*bona fide*) [...] la falta de reacción equivaldría a una violación».

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

92. El Sr. NOLTE (Relator Especial) recuerda que el proyecto de comentarios se ha aprobado hasta el párrafo 23 y que, al haberse expresado opiniones divergentes sobre la cuestión de si los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados constituyen una práctica ulterior, ha tratado de reflejarlas fielmente en los párrafos 24 y siguientes. No aceptará que se suprima esa última parte del proyecto, como parecen desear algunos miembros, pero está dispuesto a condensar el texto y, a tal fin, eliminar algunos párrafos y reagrupar otros. En particular, los párrafos 23 y 26 podrían fundirse en uno solo, como propuso el Sr. Murphy en una sesión anterior, ya que se refieren a la jurisprudencia de los tribunales regionales y nacionales. Por tanto, el Relator Especial invita a los miembros a examinar en primer lugar esos dos párrafos y después los párrafos 24 y 25, que también podían fundirse en uno.

93. El Sr. HMOUD dice que es importante examinar el texto propuesto por el Relator Especial en su contexto general y no centrarse primero en un aspecto y luego en otro con miras a su aprobación. La consideración de algunos aspectos que no forman parte del tema examinado, como la cuestión de las reservas, plantea problemas, como ya han señalado el Sr. Forteau y otros miembros de la Comisión. Así pues, el orador desearía que el Relator Especial expusiera claramente cómo se propone estructurar todos los párrafos.

94. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que el único motivo por el que propone fusionar los párrafos 24 y 25 es que se refieren a la Comisión, mientras que tanto el párrafo 23 como el párrafo 26 se refieren a los tribunales.

95. El Sr. SABOIA dice que no tiene objeciones a la propuesta del Relator Especial relativa a los párrafos 23 y 26.

96. El PRESIDENTE, recordando que el párrafo 23 ya ha sido aprobado, invita a los miembros de la Comisión a examinar el párrafo 26.

Párrafo 26 (conclusión<sup>\*\*\*</sup>)

97. Sir Michael WOOD dice que la segunda oración, que da a entender, a través de la nota, que la Cámara de los Lores considera en general que los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados carecen de valor, no parece útil y debería suprimirse.

98. El Sr. SABOIA está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood.

*Queda aprobado e insertado en el párrafo 23 el párrafo 26 en su forma enmendada.*

Párrafos 24 y 25 (conclusión<sup>\*\*\*</sup>)

99. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone acortar y fundir en un solo texto los párrafos 24 y 25, a fin de responder a la preocupación expresada por el Sr. Forteau, para quien las citas de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>505</sup> se referían a la validez de las reservas. Por consiguiente, propone insertar las palabras «comentario de la» antes de «Guía» en la primera línea del párrafo 24, reemplazar el punto de la primera oración por una coma y suprimir todo el texto desde la segunda oración del párrafo 24 hasta «como lo recuerda la expresión “deberán tener en cuenta”» en la primera oración del párrafo 25. Los párrafos 24 y 25 modificados constituirían un nuevo párrafo 24, que se situaría después del nuevo párrafo 23 aprobado.

100. El Sr. MURPHY dice que, si los miembros de la Comisión desean mantener las citas hechas en los párrafos 24 y 25, tal vez sea mejor modificar esos párrafos conservando únicamente la primera oración del párrafo 24 y trasladando el resto, a saber, la cita de la directriz 3.2.3 y su comentario correspondiente, a una nota a pie de página. Esa primera oración podría añadirse al final del nuevo párrafo 23, que se referiría, por consiguiente, a los tribunales regionales de derechos humanos, los tribunales nacionales y la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados.

101. El Sr. NOLTE (Relator Especial) apoya la propuesta del Sr. Murphy, que considera un buen compromiso. Propone no reproducir en la nueva nota la totalidad de la directriz y su comentario, sino únicamente el fragmento a partir de «Obviamente».

*Quedan aprobados los párrafos 24 y 25 en su forma enmendada y fundidos en un solo párrafo.*

Párrafos 27 y 28 (conclusión<sup>\*\*\*</sup>)

*Quedan suprimidos los párrafos 27 y 28.*

Párrafos 29 a 35 (conclusión<sup>\*\*\*</sup>)

102. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que los párrafos 29 a 35, que están estrechamente ligados, son esenciales, ya que explican cómo llegó la Comisión a la redacción de una cláusula «sin perjuicio». Propone adoptarlos sin modificaciones, pues ya los ha sintetizado, pero se declara dispuesto, si los miembros de la Comisión lo desean, a suprimir la oración que comienza por «Como una forma de práctica» en el párrafo 30, así como la primera oración del párrafo 31, y a fundir esos dos párrafos en uno. De ese modo, habría un primer párrafo en el que se describiría la posición de los miembros que consideran que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados quedan englobados en el alcance del tema, un segundo párrafo en el que se expondría la posición contraria, y otros tres párrafos, en los que se presentarían las conclusiones de la Comisión al respecto.

<sup>505</sup> Véase el texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte) y Corr.1, págs. 25 y ss. Véase también la resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo.

103. Sir Michael WOOD, que considera que los tribunales internacionales y nacionales se ponen en tela de juicio de manera un tanto injusta en el párrafo 29, dice que preferiría atenerse a indicar que hay opiniones divergentes sobre la cuestión.

104. El Sr. MURPHY se hace eco de la opinión de Sir Michael Wood. Los párrafos examinados dan la impresión de que se trata de exponer los diversos puntos de vista de los miembros de la Comisión y que la cuestión, dejada en suspenso, no se zanjará sino en segunda lectura, una vez se conozcan las reacciones de los Estados. Ahora bien, el propósito de la cláusula «sin perjuicio» no es dejar en suspenso la cuestión con miras a una decisión ulterior, sino señalar que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados son pertinentes en determinados contextos, aunque no constituyan acuerdos ulteriores ni práctica ulterior en el sentido del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

105. El Sr. SABOIA también apoya la opinión de Sir Michael Wood. El orador propone sustituir la expresión «no han explicado claramente la pertinencia de los pronunciamientos» por «no han determinado de manera definitiva la pertinencia de los pronunciamientos». También propone trasladar la última oración del párrafo 29, que se refiere a la Comisión, al principio del párrafo 30.

106. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, en la fase de primera lectura, es apropiado describir los diferentes puntos de vista y dejar que los Estados reaccionen como consideren conveniente. Invita a los miembros de la Comisión a aprobar el resto del texto desde esa óptica.

107. El Sr. HMOUD desearía que los párrafos examinados se formulen de manera que reflejen que la práctica aceptada es la práctica en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena de 1969.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 3341ª SESIÓN

*Martes 9 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VI. *Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (conclusión)* (A/CN.4/L.884 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.884.

### B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión\*)

Párrafos 9 a 11 (conclusión\*)

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 11, en el entendimiento de que la Secretaría incluirá los detalles que faltan.*

*Queda aprobada la sección B en ese entendimiento.*

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el debate sobre la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.884/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 por la Comisión en primera lectura (conclusión)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE CONCLUSIÓN Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES (conclusión)

*Comentario al proyecto de conclusión 13 [12]* (Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados) (conclusión)

Párrafo 29 (conclusión)

3. El Sr. NOLTE (Relator Especial) dice que, tras celebrar consultas con los miembros de la Comisión interesados, propone que el texto del párrafo se modifique para que diga: «Las decisiones judiciales no siempre han explicado plenamente la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados a los efectos de la interpretación de un tratado, ya sea desde el punto de vista de las reglas de interpretación recogidas en la Convención de Viena de 1969 o de otro modo<sup>[nota]</sup>. La Comisión ha examinado las alternativas que figuran a continuación».

*Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.*

Párrafos 30 a 33 (conclusión)

4. El Sr. NOLTE (Relator Especial) sugiere que se combinen elementos de los párrafos 30, 31 y 33 en un párrafo 30 reformulado. Así, la primera oración del párrafo 30 se mantendría, con su nota de pie de página; la segunda oración se suprimiría; la tercera oración se mantendría, con su nota de pie de página, y la última oración se trasladaría a la nota de la frase precedente. El párrafo reformulado continuaría con la última oración del párrafo 31, con su nota de pie de página. A continuación iría el párrafo 33, modificado para que diga: «Estos miembros consideraron que el proyecto de conclusión 12 [11], párrafo 3, podría contribuir a resolver la cuestión<sup>[nota]</sup>. La práctica de una organización internacional en la aplicación de su propio instrumento

\* Reanudación de los trabajos de la 3335ª sesión.

constitutivo y un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado tienen en común que, si bien no son la práctica de una parte en el tratado, son, no obstante, conductas exigidas por el tratado cuyo propósito es contribuir a la correcta aplicación del tratado».

*Quedan aprobados los párrafos 30 a 33 con esas enmiendas.*

Párrafos 34 y 35 (conclusión)

5. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que el texto del párrafo 34 se traslade a la nota a pie de página cuya llamada estaría al final del párrafo 35.

*Quedan aprobados los párrafos 34 y 35 en ese entendimiento.*

Párrafo 36 (conclusión\*\*)

6. El Sr. NOLTE (Relator Especial) señala que, en el párrafo 36, la Comisión apoya la conclusión de la Corte Internacional de Justicia con respecto al valor interpretativo de una serie de pronunciamientos de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, independientemente de si esos pronunciamientos constituyen una forma de práctica en el ámbito del tema.

7. El Sr. MURPHY recuerda que ya se había hecho referencia a la conclusión de la Corte en el párrafo 22 del comentario. Habida cuenta de la indicación que figura en el párrafo 35 de que la Comisión reconsiderará la cuestión en segunda lectura, no parece aconsejable examinar el fondo de la cuestión en el párrafo 36.

8. El Sr. SABOIA dice que el párrafo 36 es útil, porque contiene una afirmación general sobre la base de los fallos de la Corte Internacional de Justicia; si se suprimiera podría darse la impresión de que la Comisión adopta una visión más restrictiva que la Corte acerca de la relevancia de esos pronunciamientos.

9. Sir Michael WOOD dice que es partidario de suprimir el párrafo 36, ya que en el párrafo 35 figura el principal argumento que desea plantear la Comisión al final del comentario al proyecto de conclusión 13 [12]. El lugar adecuado para hacer referencia a las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia es el párrafo 22. Por tanto, propone que se incluyan algunos elementos del párrafo 36 en el párrafo 22.

10. El Sr. NOLTE (Relator Especial) propone que simplemente se suprima el párrafo 36.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de conclusión 13 [12] en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.*

*Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

## CAPÍTULO VII. Crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/L.885 y Add.1 y 2)

11. 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.885.

### 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 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7, con la condición de que lo complete la Secretaría.*

*Queda aprobada la sección B.*

### C. Texto de los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión

#### 1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 8

12. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, en el texto de los proyectos de artículo 1 a 10, se ha omitido involuntariamente el párrafo 7 del proyecto de artículo 5.

*En el entendimiento de que la omisión se rectifique, queda aprobado el párrafo 8.*

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.885/Add.1 y 2.

#### 2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES

Document A/CN.4/L.885/Add.1

*Comentario al proyecto de artículo 5 (Criminalización en el derecho nacional)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

14. El Sr. TLADI, refiriéndose a la primera oración y a la nota a pie de página correspondiente, señala que en la versión en inglés del documento hay incoherencias en la grafía del topónimo «Nürnberg».

15. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se asegurará de que se hagan en el texto los cambios necesarios.

*Queda aprobado el párrafo 2 en ese entendimiento.*

\*\* Reanudación de los trabajos de la 3337ª sesión.

Párrafo 3

16. El Sr. NOLTE propone que en la última oración se añada «incluso» después de «conducta».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

17. El Sr. NOLTE sugiere que, en la versión en inglés, se sustituya en la segunda oración la palabra «*unique*» por «*specific*».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 10.*

Párrafo 11

18. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que al principio de la primera oración se añada «En tercer lugar».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

Párrafo 13

19. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración, se sustituya en la versión en inglés «*allied*» por «*related*» antes de «*concepts*».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

Párrafo 15

20. El Sr. NOLTE propone que, en la versión en inglés, se sustituya «*shape*» por «*spell out*» en la segunda oración.

21. Sir Michael WOOD sugiere que, en la misma oración, se sustituya en la versión en inglés «*contours*» por «*details*».

*Queda aprobado el párrafo 15 con esas enmiendas.*

Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

Párrafo 17

22. El Sr. TLADI propone que, en la segunda oración, se incluya una nota a pie de página para indicar las sentencias a que se hacen referencia específicamente.

23. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que buscará ejemplos de sentencias pertinentes o un tratado que constituya una fuente autorizada para su inclusión en una nueva nota a pie de página.

*Queda aprobado el párrafo 17 en ese entendimiento.*

Párrafo 18

*Queda aprobado el párrafo 18.*

Párrafo 19

24. El Sr. NOLTE propone que, en la tercera oración, se suprima la palabra «teoría».

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafos 20 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 20 a 23.*

Párrafo 24

25. El Sr. PARK dice que no está convencido de la necesidad de mantener el párrafo 24, en que no se trata el tema de las órdenes de un superior, a pesar de que figure bajo ese epígrafe en el comentario.

26. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, aunque de hecho el párrafo 24 no es esencial, refleja el reconocimiento de la Comisión de que todas las jurisdicciones tienen diferentes motivos para excluir la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad. Ello contrasta con la noción de que en la mayoría de las jurisdicciones que se ocupan de crímenes de lesa humanidad se establece que los autores de esos crímenes no pueden invocar como circunstancia eximente haber recibido de un superior la orden de cometer un delito.

*Queda aprobado el párrafo 24.*

Párrafo 25

*Queda aprobado el párrafo 25.*

Párrafo 26

27. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración, se sustituya en la versión en inglés «*exception*» por «*defence*».

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

Párrafos 27 a 34

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 34.*

Párrafo 35

28. El Sr. NOLTE propone que, en la quinta oración, se suprima «de Derecho Internacional».

*Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.*

Document A/CN.4/L.885/Add.2

Párrafos 36 a 44

*Quedan aprobados los párrafos 36 a 44.*

## Párrafo 45

29. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el párrafo 45 tiene por objeto explicar la expresión «cuando proceda» que figura en la primera oración del proyecto de artículo 5, párrafo 7, el cual establece que «[c]on sujeción a las disposiciones de su legislación nacional, todo Estado adoptará medidas, cuando proceda, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo». La primera oración del párrafo 45 parece dar una interpretación muy restrictiva de la fórmula «cuando proceda» con la expresión «obligado solo a tomar medidas». En su opinión, debe suprimirse la palabra «solo» o, quizás, el párrafo en su totalidad.

30. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que comprende que al Sr. Vázquez-Bermúdez le preocupe que el párrafo tal vez dé demasiado margen de maniobra a los Estados. El ejemplo de la segunda oración se refiere a una situación en que un Estado podría haber incluido el concepto de delito en grado de tentativa en su legislación nacional, pero la imputación de responsabilidad por un delito en grado de tentativa a una persona jurídica no es posible. Se trata de un problema que ha surgido de hecho en el contexto del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en virtud del cual las personas jurídicas no pueden ser consideradas responsables de delitos en grado de tentativa. Pensó que era un buen ejemplo de lo que cabe entender por «cuando corresponda». Si bien no se opone a que en la primera oración se suprima la palabra «solo», desea que se mantenga la segunda oración.

31. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, aunque no está totalmente convencido, no se opone a la aprobación del párrafo.

32. El Sr. KAMTO dice que comparte la preocupación expresada por el Sr. Vázquez-Bermúdez, que en parte se disiparía suprimiendo la palabra «solo». No obstante, el resto del párrafo simplemente diluye lo que se dice en el proyecto de artículo y realmente no explica la expresión «cuando proceda». De hecho, la segunda oración parece ser una negación del texto que pretende aclarar. Si la Comisión va a decir que corresponde al Estado decidir si procede o no imputar responsabilidad a las personas jurídicas, no parece que tenga mucho sentido ni siquiera establecer una disposición sobre el tema. Tiene serias reservas acerca de la aprobación del párrafo 45 tal como está redactado.

33. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que también tiene dudas acerca de la segunda oración.

34. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que está de acuerdo con el Sr. Vázquez-Bermúdez y con el Sr. Kamto. En su opinión, debe suprimirse la segunda oración, ya que se refiere a los delitos en grado de tentativa, que no se tratan en el proyecto de artículo. Está de acuerdo con que se suprima la palabra «solo».

35. Sir Michael WOOD dice que entiende las inquietudes expresadas por otros miembros y se pregunta si

pueden atenuarse suprimiendo la segunda oración y dividiendo la primera en dos, de modo que diga: «En segundo lugar, todo Estado está obligado a tomar medidas, “cuando proceda”, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. Aunque el Estado, en virtud de su legislación nacional, pueda en general imputar responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de un delito, podrá llegar a la conclusión de que tal medida no procede en el contexto de los crímenes de lesa humanidad». El objetivo de los cambios propuestos es simplificar la oración y poner de relieve que en los Estados recae una obligación.

36. El Sr. SABOIA dice que la propuesta de Sir Michael Wood parece contradecir lo que en realidad se ha debatido con respecto a las personas jurídicas. Varios miembros han argumentado que la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas debe preverse precisamente en el contexto de la comisión de crímenes de lesa humanidad, porque, en ciertas regiones, algunas personas jurídicas estuvieron implicadas en el pasado en la comisión de graves crímenes de lesa humanidad. En el párrafo 7 del proyecto de artículo 5, se utiliza la expresión «cuando proceda» simplemente porque, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos, algunos Estados no imputan responsabilidad a las personas jurídicas. Tal como está redactado ahora el párrafo 45, podría dar la impresión de que la responsabilidad de las personas jurídicas puede considerarse inapropiada *per se* en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Si es posible corregir esa falsa impresión, no se opone a que se apruebe el párrafo 45, pero, tal como está ahora, prefiere que se suprima.

37. El Sr. PARK dice que él también tiene reservas sobre la conveniencia de párrafo 45. No obstante, considera que cabe entender que el párrafo 45 se aplica a la justicia de transición.

38. El Sr. NOLTE dice que no tiene la impresión de que con la propuesta de Sir Michael Wood se malinterprete el debate sobre la expresión «cuando proceda». Mientras que el resto del comentario se refiere a la obligación positiva de establecer algún tipo de responsabilidad, la expresión «cuando proceda» tiene por objeto explicar que los Estados están facultados para considerar en determinadas situaciones que la imputación de responsabilidad es inapropiada.

39. El Sr. McRAE dice que no queda claro en absoluto hasta qué punto las palabras «cuando proceda» facultan a los Estados para decidir si cumplen o no una obligación. En la segunda oración se refuerza la idea de que los Estados pueden tomar sus propias decisiones acerca del cumplimiento de las obligaciones. El párrafo 45 debe suprimirse o modificarse con arreglo a la propuesta de Sir Michael Wood.

40. El Sr. KAMTO dice que, si la Comisión quiere que los Estados cumplan una obligación, debe especificar en qué condiciones tienen que hacerlo y aclarar cuándo «procede». La Comisión aprobó el proyecto de artículo tras un largo debate, y no debe ahora socavarlo con un comentario inapropiado. La solución más sencilla sería suprimir el párrafo y examinar la cuestión en segunda lectura, sobre la base de las observaciones de los Estados.

Si se considera necesario aprobar el párrafo, podría mantenerse la primera parte de la primera oración, hasta «cuando proceda».

41. El Sr. PETRIČ dice que la cuestión ya se debatió extensamente en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, y que hubo división de opiniones a partes iguales entre los miembros que querían que se tratara la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los que no. Sería totalmente inaceptable pasar por alto la cuestión, que se resolvió introduciendo las palabras «según proceda» en el proyecto de artículo 5, párrafo 7. Puede aceptar el párrafo 45 si se suprimen la segunda oración y la palabra «solo» de la primera.

42. El Sr. KITTICHAISAREE recuerda que se había opuesto a la inclusión de las palabras «cuando proceda» pero, ahora que se han incluido, hay que explicar su significado en el comentario. Recomienda que la Comisión suspenda el debate y que el Relator Especial examine varias convenciones contra el terrorismo internacional, en las que se establece que es apropiado procesar a personas jurídicas por delitos de terrorismo en Estados cuyos ordenamientos jurídicos permiten el procesamiento penal de personas jurídicas por otros delitos graves.

43. Sir Michael WOOD propone que, a fin de conciliar las opiniones divergentes, se combinen los párrafos 45 y 46 trasladando su versión de la primera oración del párrafo 45 —«En segundo lugar, todo Estado está obligado a tomar medidas, “cuando proceda”, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas»— al comienzo del párrafo 46.

*Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada por Sir Michael Wood.*

Párrafo 46

*Queda aprobado el párrafo 46.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5 en su forma enmendada.*

Documento A/CN.4/L.885/Add.1

Comentario al proyecto de artículo 6 (Establecimiento de la competencia nacional)

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

44. El Sr. NOLTE propone que, en la segunda oración, se suprima la palabra «también», ya que de entrada no es evidente a qué idea se refiere.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

45. El Sr. NOLTE propone que, en la última oración, en la versión en inglés se sustituya la expresión «*impose an obligation*», que le parece algo severa, por «*provide for an obligation*».

46. El Sr. PARK dice que con la última oración se puede dar la impresión de que la Comisión trata de impedir que los Estados dispongan el establecimiento de su competencia respecto de un delito cuando el presunto delincuente no se encuentre en su territorio. Por tanto, propone que se suprima.

47. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, si bien la oración no es esencial, tiene por finalidad subrayar que el proyecto de artículo 6, párrafo 2, no aborda el caso de los infractores que no están presentes en el territorio del Estado. Preferiría mantenerla.

48. Sir Michael WOOD dice que le parece que la última oración es útil y está a favor de mantenerla, pero propone que se suavice la redacción sustituyendo en la versión en inglés las palabras «*impose an obligation on the State*» por «*require the State*».

49. El Sr. KITTICHAISAREE dice que prefiere que se suprima la última oración, ya que no es necesaria y, si se mantiene, podría obstaculizar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

*Queda aprobado el párrafo 8 con la supresión de la última oración.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafos 10 y 11

50. El Sr. KAMTO cuestiona la pertinencia de la cita que figura en el párrafo 10, ya que está relacionada con los tratados multilaterales que se ocupan de delitos, mientras que en el proyecto de artículo 6, párrafo 3, se hace referencia específicamente al ejercicio de la competencia penal establecida por los Estados de conformidad con su legislación nacional. Por tanto, propone que se suprima la cita.

51. El Sr. SABOIA dice que, por el contrario, considera que la cita es un valioso añadido al texto y considera que debe mantenerse.

52. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que sería lamentable suprimir la cita que figura en el párrafo 10, puesto que es una importante opinión separada conjunta que ha recibido cierta atención en el seno de la comunidad internacional. En la segunda oración, en particular, se presenta un argumento de utilidad. Tal vez la preocupación del Sr. Kamto es que la cita no parece estar en el lugar adecuado en el comentario. Aunque en el párrafo 9 se hace referencia al proyecto de artículo 6, párrafo 3, su intención es que los párrafos 10 y 11 hagan referencia al proyecto de artículo 6 en su conjunto. Hay dos opciones para corregir ese problema. Una es incluir una frase en la que se indique que el párrafo 10 no se refiere exclusivamente al proyecto de artículo 6, párrafo 3; la otra es colocar el texto de los párrafos 10 y 11 delante del párrafo 5, de modo que quede en la parte del comentario que se refiere al proyecto de artículo 6 en general.

53. El Sr. KAMTO dice que la segunda idea del Relator Especial, la de trasladar los párrafos, le parece lógica y le resulta aceptable.



54. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que ella también prefiere la segunda opción, ya que responde mejor a la preocupación formulada por el Sr. Kamto.

55. Sir Michael WOOD dice que es partidario de colocar el párrafo 10 delante del párrafo 5. En cambio, el párrafo 11 no debe moverse, ya que sigue a una descripción de los tres tipos de competencia y queda bien al final del comentario al proyecto de artículo 6.

56. El Sr. MURPHY (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood.

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11 en el entendimiento de que el párrafo 10 se colocará antes del párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 7 (Investigación)

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7.*

Comentario al proyecto de artículo 8 (Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

57. El Sr. NOLTE propone que, en la versión en inglés, se cambie en la primera oración «*calls upon*» por «*requires*» para reflejar el tono vinculante de la disposición objeto de examen.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

58. El Sr. NOLTE propone un cambio de redacción menor en la versión en inglés del texto.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 9 (*Aut dedere, aut iudicare*)

Párrafo 1

59. El Sr. KAMTO propone que en la tercera oración se diga que el principio *aut dedere aut iudicare* no es una norma de derecho internacional consuetudinario.

60. El Sr. KITTICHAISAREE hace hincapié en que esa sugerencia es delicada, dado que algunos Estados mantienen precisamente la opinión contraria, y que, en la causa

relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, los magistrados de la Corte Internacional de Justicia estuvieron divididos al respecto. El Grupo de Trabajo sobre Crímenes de Lesa Humanidad evitó deliberadamente formular una declaración explícita en ninguno de los dos sentidos para no obstaculizar el desarrollo futuro del derecho internacional en esa esfera. El orador manifiesta su firme convencimiento de que la Comisión debe hacer lo mismo en el presente comentario.

61. El Sr. KAMTO señala que decir que algo no es en la actualidad una norma de derecho internacional consuetudinario no impide que pueda serlo en el futuro, pero dice que no insistirá en ese punto.

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2.*

Párrafo 3

62. El Sr. NOLTE dice que, en la tercera oración, la palabra «impuesta» es superflua y debe suprimirse.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

63. El Sr. NOLTE sugiere que se supriman de la segunda oración las palabras «en los últimos años, en especial». El proyecto de artículo 9 exige a los Estados que enjuicien a los presuntos infractores, a menos que sean extraditados o entregados a otro Estado o tribunal penal internacional competente, pero con la redacción de la última oración del párrafo 6 se presenta el enjuiciamiento en el país como una opción. No es ese el caso de los Estados que ya reconocen el principio de *aut dedere aut iudicare* como norma del derecho internacional consuetudinario. Sugiere que se modifique la oración de manera que diga: «Un Estado que no esté obligado en virtud del derecho internacional a entregar a una persona a un tribunal penal internacional debe someter el asunto a sus propias autoridades a efectos de enjuiciamiento».

64. El Sr. SABOIA apoya las observaciones del Sr. Nolte.

65. El Sr. MURPHY (Relator Especial) acepta la primera propuesta del Sr. Nolte y dice que la última frase del párrafo 6 tiene por objeto aclarar el enunciado final de la penúltima oración. Sugiere la siguiente alternativa en respuesta a la preocupación del Sr. Nolte: «Un Estado que no esté obligado en virtud del derecho internacional a entregar a una persona a un tribunal penal internacional puede optar por no hacerlo, pero en ese caso debe someter el asunto a sus propias autoridades a efectos de enjuiciamiento».

66. Sir Michael WOOD dice que, aun con esas modificaciones, la oración sigue presentando solo dos opciones. Hay una tercera posibilidad: la extradición.

67. El Sr. MURPHY (Relator Especial) se hace eco de esa observación y sugiere otra redacción: «Un Estado que no esté obligado en virtud del derecho internacional a entregar a una persona a un tribunal penal internacional puede optar por no hacerlo, pero en tal caso debe, o bien extraditar a esa persona, o bien someter el asunto a sus propias autoridades a efectos de enjuiciamiento».

68. El Sr. KAMTO dice que, en la versión en inglés, la expresión «*must either extradite*» («ha de, o bien extraditar») es problemática, ya que implica que en el comentario se establece la obligación de extraditar, algo que ciertamente no puede ser. La extradición suele ser objeto de tratados específicos entre Estados, y toda petición de extradición debe provenir de un Estado.

69. El Sr. SABOIA dice que la situación es clara: si un Estado ha aceptado la competencia de un tribunal penal internacional, está obligado por el derecho internacional; de lo contrario, puede extraditar a una persona a un país con el que mantenga un acuerdo de extradición o someter el asunto a sus propias autoridades. Las tres opciones aparecen en la última redacción propuesta por el Relator Especial.

70. El Sr. KITTICHAISAREE dice que en el comentario deben incluirse ejemplos como el de las Salas Africanas Extraordinarias del sistema judicial senegalés, que no es propiamente un tribunal penal internacional, sino un tribunal especial integrado en el ordenamiento jurídico del Senegal.

71. Sir Michael WOOD dice que ese es un ejemplo de enjuiciamiento en un Estado y no hay que mencionarlo. La última versión de la oración propuesta por el Relator Especial refleja perfectamente el proyecto de artículo 9.

72. El Sr. KAMTO dice que es cierto que, con las enmiendas del Relator Especial, la oración refleja las disposiciones del proyecto de artículo 9; no obstante, debe aclararse distinguiendo las diferentes opciones. ¿Qué sucedería en el caso de que ningún Estado solicitara la extradición de un presunto delincuente? Si un Estado no es parte en el estatuto de un tribunal penal internacional, ¿también se aplica la obligación de extraditar o juzgar?

73. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que lo esencial es que el proyecto de artículo 9 es de aplicación incluso si un Estado no está obligado por el estatuto de ningún tribunal penal internacional. Sugiere que se incluyan las palabras «según el proyecto de artículo 9» para que quede claro, o bien que se suprima toda la oración.

74. El Sr. KAMTO reitera su sugerencia de que se modifique la oración de modo que indique que la extradición tiene que ser solicitada expresamente por un Estado.

75. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que parece más sencillo suprimir la oración en cuestión.

76. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión está de acuerdo en modificar la segunda oración del párrafo, como ha sugerido el Sr. Nolte, y suprimir la última oración en su totalidad.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de artículo 10 (Trato justo del presunto infractor)*

Párrafo 1

77. Sir Michael WOOD propone que, al final de la primera oración, se agregue «y la plena protección de sus derechos».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

78. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración, se sustituya «cuentan en su derecho interno con» por «prevén en su derecho interno».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

79. El Sr. NOLTE propone que, en la primera oración del párrafo, se sustituya «Esas salvaguardias» por «Las más importantes de esas salvaguardias» para reflejar que algunas salvaguardias más generales de la legislación nacional no se abordan en el derecho internacional. También propone que, en la segunda oración, se sustituya «reproducir, con algunas particularidades» por «precisar», para no sugerir que las normas en cuestión se reproducen automáticamente en instrumentos que establecen normas destinadas a un tribunal o corte internacional.

80. El Sr. MURPHY (Relator Especial) acepta la segunda modificación propuesta por el Sr. Nolte y dice que está de acuerdo con el objetivo de la primera, pero que el sentido podría quedar más claro si se modifica el comienzo del párrafo para que diga: «Actualmente, las salvaguardias importantes también se reconocen con claridad». Espera que, de ese modo, la Comisión evite tener que entrar en cuáles pueden ser las salvaguardias más importantes a nivel nacional.

81. El Sr. SABOIA apoya las modificaciones propuestas por el Sr. Nolte y reformuladas por el Sr. Murphy.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

82. El Sr. NOLTE propone que la segunda oración quede dividida en dos, de manera que la primera parte termine con «los sistemas jurídicos nacionales de los Estados». La segunda podría comenzar así: «En el plano internacional, se establecen en los tratados universales de derechos humanos».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

83. El Sr. NOLTE propone que se sustituya «*elaborated*» por «*spelled out*» en la versión en inglés, y que, en lugar de «reproducir», diga «entrar en».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

84. El Sr. TLADI propone un pequeño cambio de redacción en la versión en inglés del texto.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

#### CAPÍTULO VIII. *Protección de la atmósfera* (A/CN.4/L.886 y Add.1)

85. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VIII del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.886.

##### 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

86. El Sr. MURPHY, en referencia a las notas, dice que no es habitual que las propuestas originales formuladas por un Relator Especial se citen en notas al pie. En general, la Comisión no incluye esas referencias cuando ha concluido su labor con respecto a las propuestas. Teme que la presentación de las propuestas originales junto a los proyectos finales pueda confundir al lector. Se pregunta si el Relator Especial tiene un motivo en particular para incluir las primeras. De no ser así, prefiere que se supriman, por coherencia con la práctica habitual de la Comisión.

87. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que las notas a pie de página siguen el mismo formato que en el informe del período de sesiones anterior.

88. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que las propuestas originales que figuran en un informe del Relator Especial y que aprobó el Comité de Redacción con un formato diferente no suelen incluirse

en notas a pie de página en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

89. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la práctica de la Comisión no ha sido uniforme y que en algunas ocasiones, se han reproducido las propuestas originales del Relator Especial. Cree que sería útil que en el presente caso se incluyan las propuestas originales para mostrar cómo ha llegado la Comisión al proyecto de directriz.

90. Sir Michael WOOD recuerda que el resultado del debate celebrado en el anterior período de sesiones sobre lo que debía incluirse en las notas a pie de página no había sido muy claro. Es útil reproducir las propuestas originales del Relator Especial en las notas a pie de página si el contenido del debate también se reproduce en el informe, a fin de que pueda entenderse el debate a la luz de las propuestas. Sin embargo, deja de ser útil si el debate no se reproduce *in extenso*. Propone que se comprueben los precedentes y que se vuelva a abordar la cuestión en una fase posterior.

91. El Sr. NOLTE dice que puede encontrarse un precedente en la nota 17 del capítulo V del informe del período de sesiones anterior<sup>506</sup>. De acuerdo con ese precedente, debe añadirse a las notas a pie de página relativas al párrafo 3 una referencia para señalar que la Comisión ha aprobado provisionalmente proyectos de directriz y de comentario.

92. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea adoptar el planteamiento propuesto por el Sr. Nolte.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.*

Párrafo 9

*El párrafo 9 se deja en suspenso.*

##### C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento

###### 1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO

93. El Sr. MURPHY señala que la Comisión no ha aprobado todavía las notas, en que se indica dónde se encuentran los comentarios al preámbulo y los distintos proyectos de directriz. Como no es práctica habitual de la Comisión incluir notas a pie de página de esa índole, pide que se examinen todas las notas a pie de página.

94. El Sr. ŠTURMA está de acuerdo con el Sr. Murphy.

95. El PRESIDENTE propone que la Comisión aplaze el examen del documento A/CN.4/L.886 hasta que la Secretaría haya tenido tiempo de revisar la práctica

<sup>506</sup> *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 17, nota 17.

habitual en relación con las notas a pie de página que indican la ubicación del comentario a los proyectos de disposición.

*Así queda acordado.*

96. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo VIII del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.886/Add.1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE UN PÁRRAFO DEL PREÁMBULO, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES

*Comentario al preámbulo*

Párrafo 1

97. El Sr. NOLTE, apoyado por el Sr. MURPHY, dice que el párrafo 1 debe estar en otro lugar: hace referencia a la equidad, que es objeto del proyecto de directriz 6. En los párrafos 2 y 4 se explica en detalle el razonamiento en que se basa el preámbulo. Por tanto, propone que se traslade el párrafo 1 al comentario al proyecto de directriz 6.

98. Sir Michael WOOD está de acuerdo con el Sr. Nolte en que el párrafo 1 se traslade al comentario al proyecto de directriz 6. De hecho, el párrafo 4 es todo lo que se necesita como comentario al preámbulo y debe ser el primer párrafo del comentario.

99. El Sr. TLADI dice que, en la versión en inglés, la segunda oración del párrafo 1 es algo ambigua: no queda claro si «*which often warrants*» se refiere a la igualdad o a la equidad. En la tercera oración, podría suprimirse la palabra «probablemente», porque «[u]no de los primeros intentos» basta para indicar que no se pretende que esa oración sea una declaración definitiva.

100. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que el comentario se ha estructurado de manera que va de lo general a lo específico. Primero debe ir el párrafo 1, ya que introduce el concepto de equidad intrageneracional. En la segunda oración, se podría suprimir la frase que en la versión en inglés empieza por «*which often warrants*», y, en la tercera oración, se podría suprimir la palabra «probablemente». En la nota al final del párrafo, hay que incluir una referencia a una resolución de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Propone que, al final del párrafo, se añada la frase «mencionado en el artículo 23 del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, aprobado por la Comisión en 1978».

101. El Sr. SABOIA dice que el párrafo 1 es valioso porque expone la génesis del principio de equidad, que también se ha reconocido en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

102. El Sr. McRAE dice que el problema del párrafo 1 es que no demuestra claramente la relación que existe entre el concepto de equidad y la situación especial de los países en desarrollo. Si esa relación se dejara clara al principio, el párrafo estaría donde corresponde. Las normas del trabajo diferenciadas de la Organización Internacional del Trabajo, el Sistema Generalizado de Preferencias de

la UNCTAD y las disposiciones del GATT a las que se refería el Sr. Saboia se concibieron para responder a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, pero no mencionan explícitamente la equidad. Por consiguiente, el párrafo debe comenzar con una frase del tenor de «La atención a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo se basa en los conceptos de equidad desarrollados en...».

103. El Sr. KITTICHAISAREE, apoyado por el Sr. SABOIA y el Sr. NOLTE, está de acuerdo con el Sr. McRae y sugiere que la segunda mitad de la primera oración diga «en relación con la necesidad de tener en cuenta la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo» y que se suprima la segunda oración.

104. El Sr. MURPHY dice que, si se suprime la segunda oración, también deben suprimirse las dos primeras notas, puesto que el párrafo 1 ya no se referirá a la equidad intrageneracional ni intergeneracional.

105. El Sr. MURASE (Relator Especial) está de acuerdo en que se suprima la segunda oración y, por consiguiente, las notas.

106. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ coincide con los miembros que desean incluir una referencia a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo. La necesidad de equidad intrageneracional para compensar las diferencias entre los niveles de desarrollo de los Estados se debatió en varias reuniones en sesión plenaria. Por eso, es importante mencionar la equidad intrageneracional en esa parte del comentario.

107. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que en su tercer informe (A/CN.4/692) había tratado ambos aspectos de la equidad, y que el comentario recuerda los debates en sesión plenaria y en el Comité de Redacción.

108. Sir Michael WOOD propone que, en la tercera oración, se suprima «de equidad».

109. El Sr. PETRIČ dice que es firme partidario de que se preste atención a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, que son el objeto del preámbulo. No obstante, en el párrafo 1 se habla de equidad intrageneracional e intergeneracional y se hace referencia a la Conferencia de Washington de la Organización Internacional del Trabajo, en que se trató de las condiciones de trabajo en los países, no de la equidad ni de los países en desarrollo. Por tanto, en su forma actual, el párrafo 1 va demasiado lejos, aunque, en un espíritu de cooperación, no se opone a que se apruebe.

110. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que en su tercer informe explicó la pertinencia de la Conferencia de Washington para la noción de equidad. Teniendo en cuenta todas las enmiendas propuestas, dice que la versión revisada del párrafo 1 podría decir lo siguiente:

«El cuarto párrafo del preámbulo se ha incluido atendiendo a consideraciones de equidad, en particular en lo que se refiere a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo. Uno de los primeros intentos de incorporar ese principio

fue la Conferencia de Washington de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, en la que delegaciones de Asia y África lograron que se aprobaran normas del trabajo diferenciadas. Otro ejemplo es el Sistema Generalizado de Preferencias desarrollado en la década de los setenta por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, mencionado en el artículo 23 del proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, aprobado por la Comisión en 1978.»

*Queda aprobada la versión revisada del párrafo 1.*

Párrafo 2

111. El Sr. TLADI propone que en el párrafo 2 se incluyan dos instrumentos adicionales que recojan la idea de que los países en desarrollo merecen una consideración especial en el contexto de la protección del medio ambiente. Propone que al final del párrafo se agregue una oración que diga «Ese principio se menciona de manera similar en el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y en el artículo 2 del Acuerdo de París». Puede ir seguida de la primera oración del párrafo 4.

112. Sir Michael WOOD, refiriéndose a la tercera oración, dice que debe corregirse la cita del principio 6 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)<sup>507</sup>: hace hincapié en «la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo», no en las «necesidades especiales de los países en desarrollo».

113. El Sr. MURPHY dice que parece haber una incoherencia entre la tercera oración, que se refiere al principio 7 de la Declaración de Río, y el párrafo 3. La solución más simple sería suprimir la referencia al principio 7.

114. El Sr. MURASE (Relator Especial) acepta la corrección de la cita del principio 6, la supresión de la referencia al principio 7 y la adición propuesta por el Sr. Tladi.

115. Sir Michael WOOD dice que, al igual que el Sr. Tladi, cree que la primera oración del párrafo 4 debe trasladarse al párrafo 2.

116. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que prefiere que no se cambie el párrafo 4.

117. El PRESIDENTE propone que la Comisión reanude el debate sobre el párrafo 2 en la siguiente sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 3342ª SESIÓN

*Martes 9 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caffisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### *Ius cogens (conclusión\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. H, A/CN.4/693)*

[Tema 10 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe provisional del Comité de Redacción sobre el tema «*Ius cogens*».

2. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el octavo informe del Comité de Redacción en el marco del 68º período de sesiones de la Comisión y dice que, tras la remisión al Comité de Redacción el 19 de julio de 2016 de los proyectos de conclusión 1 y 3<sup>508</sup>, el Comité se reunió en tres ocasiones para tratar el tema, los días 19, 22 y 26 de julio de 2016, respectivamente. Como se recordará, cuando resumió el debate mantenido en torno al tema en sesión plenaria en el actual período de sesiones, el Relator Especial recomendó que el Comité de Redacción siguiera ocupándose de los proyectos de conclusión a la espera de que se presentaran nuevas propuestas al respecto. Por tanto, el informe que presenta el orador solo persigue comunicar a la Comisión los avances realizados en el Comité de Redacción hasta el momento.

3. El Comité de Redacción trabajó a partir de las propuestas formuladas por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/693) y aprobó provisionalmente el texto del proyecto de conclusión 1. Posteriormente, examinó la propuesta del Relator Especial para el proyecto de conclusión 3, que fue reenumerado como proyecto de conclusión 2, y aprobó provisionalmente el texto del primer párrafo de dicho proyecto de conclusión. No obstante, no pudo, por falta de tiempo, ultimar su examen del segundo párrafo de la propuesta del Relator Especial.

4. El Comité de Redacción examinó igualmente una serie de propuestas de modificar el título del tema en su conjunto, y se tuvieron en consideración diversas opciones. Una de las preocupaciones del Comité era que el título se atuviera a la práctica establecida de la Comisión en cuanto a la utilización del latín. No obstante, el Comité era consciente de que correspondía al pleno de la Comisión

<sup>507</sup> 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.

\* Reanudación de los trabajos de la 3323ª sesión.

<sup>508</sup> Véase la 3323ª sesión *supra*, párr. 83.

adoptar una decisión y, como se recordará, el Relator Especial indicó que tenía la intención de examinar la cuestión del título del tema en su siguiente informe y, en última instancia, formular una recomendación al respecto.

5. El proyecto de conclusión 1 trata del alcance del proyecto de conclusiones que la Comisión está elaborando y reza así: «El presente proyecto de conclusiones se refiere a la determinación y los efectos jurídicos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)». El Comité de Redacción trabajó a partir de la propuesta presentada por el Relator Especial en su primer informe. La fórmula inicial, «El presente proyecto de conclusiones se refiere a», se corresponde con la fórmula estándar utilizada por la Comisión en las disposiciones relativas al alcance.

6. En la versión en francés, el Comité de Redacción recuperó el término «*détermination*» utilizado en francés para el título adoptado en el tema «Identificación del derecho internacional consuetudinario». Se propuso sustituir la palabra «*détermination*» por «*identification*» en la versión en francés, pero el Comité decidió no proceder a ese cambio por estimar que el término «*identification*» inducía a pensar que existía una identificación fehaciente de las normas en cuestión. También consideró que el término «*détermination*» era más apropiado porque sugería un elemento de deducción.

7. Las palabras «efectos jurídicos» sustituyeron a «consecuencias jurídicas», puesto que el Comité de Redacción consideró que el concepto de «efectos jurídicos» tenía un alcance mayor y trasladaba la idea de que las normas en cuestión surtían efectos jurídicos específicos. Se formularon otras propuestas cuyo objeto era, en particular, mencionar la «naturaleza» del *ius cogens*, así como «su existencia y su contenido». No obstante, no recabaron suficientes apoyos en el seno del Comité, que entendía que el proceso de determinación era amplio e implicaba necesariamente una evaluación de la naturaleza del *ius cogens* y de su contenido. Así, quedaba entendido que el proyecto de conclusiones se ocuparía tanto de la determinación del *ius cogens*, que se basa en el derecho de los tratados, como de sus efectos jurídicos, que deben buscarse fuera del derecho de los tratados, en particular en el derecho de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El Comité de Redacción simplificó además el texto inicialmente propuesto por el Relator Especial sustituyendo «que de ellas dimanar» por «de».

8. El Comité de Redacción examinó igualmente una propuesta de decir sencillamente que «el presente proyecto de conclusiones se refiere a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», formulación que no se limitaba al alcance del proyecto. No obstante, prefirió indicar con mayor precisión su objeto. Al mismo tiempo, quedaba entendido que la redacción de este proyecto de conclusión suponía que el alcance del proyecto era amplio.

9. El Comité de Redacción también reflexionó en torno a la propia expresión «*ius cogens*». Dejando de lado la cuestión del título del tema en su conjunto, se planteó además este aspecto en relación con el proyecto de

conclusión 1. El Comité de Redacción decidió mantener la expresión utilizada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), es decir «norma[s] imperativa[s] de derecho internacional general (*ius cogens*)». Se propuso mencionar el «(*ius cogens*)» después de las palabras «normas imperativas» y no después de la expresión «normas imperativas de derecho internacional general», pero el Comité de Redacción estimó que era difícil alejarse de ese modo de la redacción de la Convención de Viena de 1969 y de la práctica anterior de la propia Comisión, recientemente corroborada por sus trabajos sobre las reservas a los tratados.

10. Si bien el proyecto de conclusión fue aprobado con el adjetivo «general», este calificativo no excluye la posibilidad de que exista un *ius cogens* regional, cuestión que el Relator Especial debe examinar en un informe ulterior. Otra propuesta, que no se aprobó, fue la de situar el adjetivo «general» entre corchetes. El Comité reemplazó asimismo, tal y como había propuesto el Relator Especial al presentar su primer informe al pleno, la palabra «*règles*» por «*normes*» en la versión en francés, que es el término utilizado en la Convención de Viena de 1969.

11. El título del proyecto de conclusión, «Alcance», es el propuesto por el Relator Especial y es el término generalmente utilizado en las disposiciones equiparables aprobadas por la Comisión en otros temas.

12. El Comité de Redacción examinó posteriormente el texto propuesto por el Relator Especial en su primer informe para el proyecto de conclusión 3, que finalmente fue reenumerado como proyecto de conclusión 2, con el siguiente tenor: «1. Una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

13. En cuanto al primer párrafo, el Comité de Redacción decidió, a partir de las propuestas formuladas en el pleno, reformular la disposición a fin de seguir la redacción de la segunda frase del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Consideró que en el estado inicial en el que se encontraban los trabajos sobre el tema, resultaba difícil justificar la aprobación de una definición del *ius cogens* diferente de la que figura en la Convención.

14. Otras versiones anteriores empezaban con las palabras «El derecho internacional reconoce que...» y «A los efectos del presente proyecto de conclusiones», pero no recabaron la adhesión del Comité de Redacción.

15. La principal cuestión examinada era si el Comité de Redacción podía aprobar una fórmula que se alejara del texto de la Convención de Viena de 1969, en particular suprimiendo las palabras «de Estados» de la expresión «la comunidad internacional de Estados en su conjunto», tal y como proponían varios miembros. Según ellos, la inclusión de las palabras «de Estados» no era coherente con el enfoque recientemente adoptado por la Comisión en el marco de sus trabajos sobre otros temas, que tenían en cuenta igualmente la práctica de las organizaciones

internacionales y otros actores. El problema radicaba también en que las palabras «de Estados» trasladaban una concepción de la comunidad internacional vigente en la época de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados pero que ya no se ajustaba a la realidad actual.

16. No obstante, el Comité de Redacción no aceptó esta propuesta por estimar que dicha reformulación del concepto «comunidad internacional» se alejaba notablemente de la Convención de Viena de 1969 y de los trabajos anteriores de la Comisión sobre el *ius cogens*, así como de la terminología que había convenido utilizar en el contexto del *ius cogens* y de las obligaciones *erga omnes*. La opinión que prevaleció en el seno del Comité fue que la concepción que tenía la Comisión de esta cuestión no había variado desde la década de los sesenta y que el significado atribuido a la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto» en la Conferencia de Viena de 1969 seguía siendo válido. Además, el tema examinado se refería a una fuente del derecho internacional y, por tanto, la aceptación y el reconocimiento de que los Estados seguían ocupando un puesto central en el concepto del *ius cogens*. Así pues, el Comité de Redacción consideró que la eliminación de las palabras «de Estados» no era deseable, en particular porque los trabajos se hallaban en una fase inicial, y que el Relator Especial no había realizado la investigación y el análisis en profundidad que habrían permitido al pleno de la Comisión dar orientaciones claras al respecto.

17. Otra posibilidad examinada por el Comité de Redacción consistía en abordar la modificación de una norma imperativa por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter, prevista en el artículo 53, en otro proyecto de conclusión. No obstante, el Comité declinó hacerlo por considerar que se trataba de un elemento clave de la definición presente en la Convención de Viena de 1969 que también estaba consagrada por el derecho internacional consuetudinario.

18. La propuesta del Relator Especial contenía un segundo párrafo en el que se hacía referencia a elementos descriptivos del *ius cogens* y a su objeto. Por falta de tiempo, el Comité de Redacción únicamente pudo mantener un primer intercambio de pareceres sobre dicho párrafo. En el siguiente período de sesiones, examinará, entre otras opciones, la posibilidad de hacer de este párrafo 2, o de una nueva versión de él, uno o varios proyectos de conclusión diferentes. Para que conste, conviene indicar que el párrafo 1 fue aceptado por algunos miembros en el entendimiento de que el contenido del párrafo 2 figuraría de una u otra forma en el proyecto de conclusiones.

19. Como no se ultimó este proyecto de conclusión, el Comité de Redacción no pudo aprobar su título, cosa que hará en el siguiente período de sesiones.

20. Antes de concluir su informe, el orador desea dar las gracias al Sr. Dire Tladi, Relator Especial, por sus conocimientos del tema, sus consejos y su cooperación, que han facilitado enormemente los trabajos del Comité de Redacción. También querría dar las gracias a los miembros del Comité por haber participado

activamente en los trabajos llevados a cabo a lo largo del actual período de sesiones y por haber realizado una útil contribución. Agradece igualmente a la Secretaría su preciada asistencia y precisa que el texto del informe del Comité de Redacción será publicado en el sitio web de la Comisión.

**Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (conclusión\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. E, A/CN.4/700, A/CN.4/L.870/Rev.1, A/CN.4/L.876)**

[Tema 7 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión\*)

21. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe provisional del Comité de Redacción sobre el tema «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados».

22. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) presenta el noveno informe del Comité de Redacción en el marco del 68º período de sesiones de la Comisión y dice que se trata del segundo informe del Comité sobre el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/L.876) y que contiene el texto de los proyectos de principio 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17 y 18 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones. Recuerda que los proyectos de principio 1, 2, 5, 8, 9, 10, 11 y 12, sometidos a una revisión técnica por el Comité de Redacción durante el actual período de sesiones, cuyo texto figura en el documento A/CN.4/L.870/Rev.1, fueron aprobados por la Comisión en su 3337ª sesión, celebrada el 5 de agosto de 2016.

23. El orador da las gracias a la Sra. Marie G. Jacobsen, Relatora Especial, cuyo dominio del tema, consejos y cooperación han facilitado enormemente los trabajos del Comité de Redacción. Da las gracias igualmente a los miembros del Comité, que han participado activamente en sus trabajos, y a la secretaria, por la inestimable ayuda que ha prestado.

24. Antes de presentar los proyectos de principio, el orador señala a la atención de los miembros el hecho de que aquellos han sido reenumerados de conformidad con el sistema de numeración acordado para los proyectos de principio aprobados anteriormente. El proyecto de principio 4, inicialmente propuesto por la Relatora Especial como proyecto de principio I-1 con el título «Aplicación y cumplimiento» ha pasado a figurar en la primera parte titulada «Principios generales» bajo el título «Medidas para mejorar la protección del medio ambiente». Integrados, en un principio, por un único párrafo, se ha dividido en dos a fin de destacar que sus disposiciones no tienen el mismo carácter normativo. Tiene por objeto que los Estados adopten medidas eficaces para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Está deliberadamente escrito en términos generales con el fin de abarcar una amplia gama de medidas, sean de índole legislativa o política.

\* Reanudación de los trabajos de la 3337ª sesión.

25. El proyecto de principio 4, párrafo 1, dice lo siguiente: «Los Estados, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, adoptarán medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras medidas efectivas para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». Su objetivo es recordar a los Estados que deben adoptar medidas con vistas a mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales. Como se trata de medidas que los Estados tienen la obligación de adoptar en cualquier caso, la utilización de «*shall*» en la versión en inglés fue considerada apropiada y las palabras «todo lo necesario», que resultaban poco claras, fueron suprimidas. Con el objeto de aclarar el alcance del párrafo 1, las palabras «de conformidad con sus obligaciones» fueron insertadas en la primera línea a fin de hacer hincapié en el hecho de que los Estados debían atenerse a sus obligaciones y no en la necesidad de garantizar la conformidad de las medidas que debían adoptarse con el derecho internacional, como preveía el texto inicial. Por último, el Comité de Redacción consideró que las palabras «[adoptar] [...] medidas efectivas» se correspondían mejor con el contenido de las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional que las palabras «hacer todo lo necesario para adoptar».

26. El párrafo 2 reza así: «Además, los Estados deben adoptar medidas adicionales, en su caso, para mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados». El fin es alentar a los Estados a adoptar medidas suplementarias, aun cuando no tengan la obligación jurídica de hacerlo. Ello puede consistir, entre otras cosas, en la elaboración de leyes que excedan el marco que les imponen sus obligaciones, o de programas, directrices o códigos de prácticas que tengan por objeto mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Esta disposición es menos prescriptiva que la del párrafo 1, motivo por el cual se ha utilizado el condicional en la versión en francés.

27. Se reconoció que las medidas contempladas en el proyecto de principio no se limitaban a medidas de prevención que debieran adoptarse antes del conflicto, sino que también se referían a las demás fases comprendidas por el tema: en el transcurso del conflicto armado y con posterioridad. Por ello, se suprimió la palabra «preventivas». El adjetivo «natural» fue eliminado, puesto que la expresión «medio ambiente natural» se utiliza únicamente en los proyectos de principio que guardan relación con el desarrollo del conflicto armado, la fase «durante». No obstante, esta decisión debe entenderse sin perjuicio de los posibles debates sobre si es preferible hablar de «medio ambiente» o de «medio ambiente natural» en todos los proyectos de principio o en algunos únicamente. Los diferentes tipos de medidas a los que alude el párrafo y su respectivo estatus normativo serán explicados en el comentario.

28. El proyecto de principio 6, antiguo proyecto de principio IV-1 sobre los derechos de los pueblos indígenas, figura, al igual que el proyecto de principio 4, en la primera parte relativa a los principios generales. Titled «Protección del medio ambiente de los pueblos indígenas», consta de dos párrafos, como en la propuesta inicial de la Relatora Especial. El párrafo 1 reza así: «Los

Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas, en caso de conflicto armado, para proteger el medio ambiente de los territorios que habiten pueblos indígenas». Tal y como señaló la Relatora Especial en su tercer informe (A/CN.4/700), la relación particular que los pueblos indígenas mantienen con el medio ambiente natural está reconocida, protegida y confirmada por la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, así como por instrumentos tales como el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>509</sup>. El párrafo 1 tiene por objeto recordar que los Estados deben adoptar medidas de protección en caso de conflicto armado. Esta protección no está limitada en el tiempo y se aplica con carácter general en caso de conflicto armado, por lo que el Comité estimó apropiado situar este proyecto de principio en la primera parte relativa a los principios generales. El ámbito de aplicación *ratione loci* de dicha protección está definido de diferentes maneras en los instrumentos pertinentes en vigor. Asimismo, los derechos que tienen los pueblos indígenas sobre determinadas tierras o determinados territorios pueden estar sometidos a regímenes jurídicos diferentes según los Estados. El Comité de Redacción optó por recuperar las palabras del artículo 7 del Convenio de la OIT, que remite al medio ambiente de los territorios habitados por los pueblos indígenas, en el entendimiento de que la variedad terminológica que existe en la materia será explicada en los comentarios.

29. El párrafo 2 reza así: «Después de un conflicto armado que haya afectado de manera adversa el medio ambiente de territorios que habiten pueblos indígenas, los Estados deben mantener consultas y una cooperación efectivas con los pueblos indígenas afectados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, por conducto de instituciones que representen a esos pueblos, con el fin de adoptar medidas de reparación». Tiene como fin facilitar la adopción de medidas de reparación en el caso en que un conflicto armado haya ocasionado daños al medio ambiente de los territorios habitados por pueblos indígenas, y a tal fin los Estados deben mantener unas consultas y una cooperación efectivas con los pueblos indígenas afectados. La Relatora Especial había puesto de manifiesto ambos aspectos en su texto inicial. En su propuesta, el Comité de Redacción agregó en el párrafo 2 una referencia al hecho de que estas consultas y esta cooperación debían mantenerse mediante procedimientos apropiados y, en particular, por conducto de instituciones que representen a los pueblos indígenas. Esta precisión pretende reflejar que los procedimientos de consulta y cooperación y los modos de representación de los pueblos indígenas varían de un Estado a otro.

30. El proyecto de principio 7, antiguo proyecto de principio I-3 titulado «Acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones», figura también en la primera parte relativa a los principios generales. Dice lo siguiente: «Los Estados y las organizaciones internacionales deben, en su caso, incluir disposiciones acerca de la protección ambiental en los acuerdos sobre

<sup>509</sup> Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.



la presencia de fuerzas militares en relación con los conflictos armados. Tales disposiciones pueden incluir medidas preventivas, evaluaciones de los efectos y medidas de reparación y de limpieza».

31. Este proyecto de principio refleja la aparición de una práctica que consiste en incluir disposiciones sobre la protección del medio ambiente en los acuerdos relativos a la presencia de fuerzas militares celebrados por los Estados y las organizaciones internacionales con los Estados de acogida. En la propuesta inicial de la Relatora Especial, esta cuestión era abordada desde el ángulo específico de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones. Si bien es posible que las disposiciones sobre la protección del medio ambiente formen parte de estos acuerdos, no suele ser este el caso, porque los acuerdos en cuestión no se ocupan del comportamiento de las fuerzas ni guardan relación con todas las situaciones de conflicto armado. Por ello, el Comité de Redacción decidió reformular la disposición en un sentido más general y utilizar en su lugar la expresión «acuerdos sobre la presencia de fuerzas militares en relación con los conflictos armados», que engloba acuerdos cuya denominación exacta y cuyo fin pueden variar y entre los cuales puede haber, en determinadas circunstancias, acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y sobre el estatuto de las misiones. Las palabras «en relación con los conflictos armados» fueron añadidas a fin de recalcar el vínculo directo de estos acuerdos con las situaciones de conflicto armado e indicar claramente que el proyecto de principio no abarca todas las actividades militares. Asimismo, dada la urgencia con la que en ocasiones son suscritos este tipo de acuerdos, el Comité de Redacción consideró que era necesaria cierta flexibilidad, motivo por el cual añadió las palabras «en su caso», que tienen en cuenta tanto las situaciones particulares en las que son suscritos estos acuerdos como el hecho de que las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente pueden ser más pertinentes en unas circunstancias que en otras. Si bien reconoció que el proyecto de principio no se corresponde con ninguna obligación internacional concreta, el Comité de Redacción quiso indicar que era deseable que se incorporaran disposiciones de este tipo a los acuerdos celebrados por los Estados y las organizaciones internacionales. Para mantener la coherencia, en la versión en francés se ha recurrido de nuevo al condicional utilizado en otros proyectos de principio. En aras de la claridad, las palabras «los reglamentos y las responsabilidades ambientales», que figuraban en la propuesta inicial, fueron reemplazadas por las palabras «la protección ambiental», que deben ser entendidas en el sentido de que abarcan medidas que corresponden tanto a los reglamentos como a las responsabilidades. La segunda frase, que mantiene su redacción inicial, enumera las medidas sobre las que podrían versar las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente. Se puntualizará en el comentario, en el que se citarán otros ejemplos, que la lista no es exhaustiva. Por último, habida cuenta de los cambios introducidos en el texto del proyecto de principio, se ha modificado el título, que pasa a ser: «Acuerdos sobre la presencia de fuerzas militares en relación con los conflictos armados».

32. El proyecto de principio 8, antiguo proyecto de principio I-4, se ocupa de las operaciones de paz y figura

en la primera parte relativa a los principios generales. Dice lo siguiente: «Los Estados y las organizaciones internacionales que participen en operaciones de paz en relación con un conflicto armado considerarán los efectos de esas operaciones sobre el medio ambiente y adoptarán medidas apropiadas para prevenir, mitigar y remediar las consecuencias ambientales negativas que se deriven». Esta disposición refleja el reconocimiento creciente, por los Estados y las organizaciones internacionales, de la necesidad de considerar la incidencia de las operaciones de paz en el medio ambiente y de adoptar medidas para prevenir, mitigar y remediar sus consecuencias negativas. Se centra en las actividades que podrían ser perjudiciales para el medio ambiente en el marco de una operación de paz llevada a cabo en el contexto de un conflicto armado.

33. Teniendo presente que no existe ninguna definición del término «operaciones de paz» y que este es utilizado en las Naciones Unidas para designar todo tipo de operaciones, se reconoció que dichas operaciones estaban dotadas de un significado igualmente amplio en el contexto del proyecto de principio y que no todas ellas estaban directamente vinculadas a un conflicto armado. Por ello, el Comité de Redacción introdujo las palabras «en relación con un conflicto armado» después de «operaciones de paz». Se formularon diversas propuestas para precisar que el proyecto de principio trataba de las operaciones multilaterales, pero, dado que por «operaciones de paz» se suele entender operaciones de esta naturaleza, el Comité de Redacción no consideró útil explicitarlo en el proyecto de principio. Los comentarios precisarán los diferentes tipos de operaciones a que hace referencia este término.

34. El uso de «*shall*», que figuraba en la versión en inglés de la propuesta inicial de la Relatora Especial, se ha mantenido, dada la extensa práctica que existe en este ámbito, en particular en el seno de las Naciones Unidas. No obstante, esta práctica se basa esencialmente en consideraciones de política general y no refleja una obligación jurídica existente, por lo que el Comité de Redacción consideró necesario atenuar el carácter prescriptivo de la disposición optando por el verbo «considerar». También sustituyó «todas las medidas necesarias» por «medidas apropiadas» para reflejar el hecho de que la mayor parte de la práctica guarda relación con la necesidad de considerar los efectos de las operaciones de paz sobre el medio ambiente, no con la necesidad de adoptar medidas para prevenir, mitigar y remediar las consecuencias ambientales negativas que se deriven de estas operaciones. En el comentario se aclarará que las medidas en cuestión dependen del contexto de la operación, en particular de la fase (antes del conflicto, durante el conflicto, después del conflicto) en la que se encuadren. También se indicará que, de conformidad con la interpretación del Comité de Redacción, el proyecto de principio, desde el momento en que remite a medidas de prevención, también hace referencia a las evaluaciones realizadas una vez que hayan concluido las operaciones para determinar las consecuencias ambientales negativas que hayan podido tener y evitar que las futuras operaciones tengan consecuencias similares. Se agregó la palabra «internacionales» después de «organizaciones» en aras de la coherencia con los demás proyectos de principio. El título del proyecto de principio inicialmente propuesto (Operaciones de paz) se ha mantenido.

35. El proyecto de principio 14, inicialmente propuesto por la Relatora Especial con el título «Proyecto de principio III-1 – Acuerdos de paz», figura en la tercera parte del proyecto de principios titulada «Principios aplicables después de un conflicto armado». Tenía, en principio, un solo párrafo, pero el Comité de Redacción decidió añadir un segundo párrafo sobre el papel facilitador de los distintos actores en el proceso de paz a fin de reflejar las opiniones expresadas en sesión plenaria. Este proyecto de principio pretende mostrar que se tienen en cuenta en mayor medida consideraciones ambientales en el contexto de los procesos de paz contemporáneos, entre otras cosas, regulando los temas relevantes para el ámbito medioambiental en los acuerdos de paz.

36. El párrafo 1 dispone que «[l]as partes en un conflicto armado deben, como parte del proceso de paz, incluido en su caso en los acuerdos de paz, ocuparse de las cuestiones relativas a la reparación y la protección del medio ambiente dañado por el conflicto». Su formulación pone de manifiesto el objeto del proyecto de principio, a saber, abordar el proceso de paz en su integridad en lugar de centrarse en los acuerdos de paz, como se había propuesto inicialmente. Se admitió que no todos los conflictos armados concluían con un acuerdo de paz y que la culminación de un proceso de paz comportaba superar varias etapas y aprobar diversos instrumentos. La conclusión de acuerdos de paz, que podía tener lugar varios años después del cese de las hostilidades, si es que se producía, únicamente representaba un aspecto del proceso. Por ello, y a fin de evitar toda «laguna temporal», se decidió utilizar la expresión «como parte del proceso de paz». Igualmente se decidió añadir la expresión «incluido en su caso en los acuerdos de paz» para no perder de vista la importancia de los acuerdos de paz en este contexto. Las palabras «en su caso» indican que, según las circunstancias, si se suscribe un acuerdo de paz, este debe incluir consideraciones medioambientales.

37. La palabra «partes» indica que el proyecto de principio no hace referencia únicamente a los Estados parte en un conflicto armado, sino también a los actores no estatales. Asimismo, el proyecto de principios engloba los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales.

38. El Comité de Redacción consideró que era importante reforzar el valor normativo de la obligación enunciada al tiempo que se reconocía que no se correspondía con ninguna obligación jurídica existente. Así, se sustituyeron las palabras «se alienta a» por «deben», lo cual también permitió armonizar el texto con el de otros proyectos de principio, así como agregar la palabra «armado» después de «conflicto», que concreta el alcance del proyecto. Por último, el Comité de Redacción estimó más apropiado utilizar en la última frase el verbo «ocuparse de» en lugar de «resolver», ya que este, propuesto inicialmente, podía abarcar la solución de controversias, a la que no se hacía referencia en el proyecto de principio.

39. Varios miembros propusieron en el transcurso del debate celebrado en sesión plenaria que el proyecto de principio subrayara la necesidad de incluir, en los acuerdos de paz, las cuestiones relativas a la atribución de responsabilidad y al pago de indemnizaciones por los daños

ocasionados al medio ambiente. No obstante, también se recalcó que las circunstancias del conflicto determinaban en gran medida el interés de abordar estas cuestiones en el marco del proceso de paz. Dado que las cuestiones de la responsabilidad y la indemnización pueden ser pertinentes para varios proyectos de principio, se decidió que fueran examinadas por separado, una vez que la Comisión hubiera convenido todos los proyectos de principio. Con todo, el comentario aclarará esta cuestión y puntualizará que el proyecto de principio se entiende sin perjuicio de la asunción compartida de responsabilidades y las cuestiones de la indemnización.

40. El párrafo 2 dispone que «[l]as organizaciones internacionales pertinentes deben, cuando proceda, desempeñar un papel facilitador al respecto». Se trata de poner de manifiesto el importante papel que las organizaciones internacionales pueden desempeñar para facilitar el proceso de paz y garantizar que se tengan en cuenta consideraciones medioambientales. El Comité de Redacción decidió utilizar la expresión «organizaciones internacionales pertinentes» para indicar especialmente que no todas las organizaciones tienen que ejercer esta función. La expresión «cuando proceda» indica además que la participación de las organizaciones internacionales no es siempre necesaria ni tan siquiera deseada por las partes.

41. Por último, el título del proyecto de principio 14 inicialmente propuesto, «Acuerdos de paz», fue sustituido por «Procesos de paz» para reflejar el amplio ámbito de aplicación del proyecto de principio.

42. El proyecto de principio 15, inicialmente propuesto por la Relatora Especial con el título «Proyecto de principio III-2 – Evaluaciones y exámenes ambientales posteriores al conflicto», figura también en la tercera parte del proyecto de principios titulada «Principios aplicables después de un conflicto armado». Constaba de dos párrafos, pero el Comité de Redacción decidió conservar únicamente uno por considerar que los elementos mencionados en el segundo párrafo, que versaban sobre los exámenes de impacto de las operaciones de paz realizados con vistas a evitar toda consecuencia ambiental negativa en el marco de futuras operaciones, correspondían al proyecto de principio 8 relativo a las operaciones de paz, que ya había sido aprobado.

43. El proyecto de principio 15 dice lo siguiente: «Se alienta a la cooperación entre los actores pertinentes, incluidas las organizaciones internacionales, en relación con las evaluaciones ambientales y las medidas de reparación posteriores a un conflicto armado». Es el resultado de importantes modificaciones, introducidas ante las preocupaciones expresadas durante el debate mantenido en sesión plenaria y con el fin de garantizar una mayor claridad. Tiene por objeto alentar a los actores pertinentes a cooperar para que después de un conflicto puedan llevarse a cabo evaluaciones ambientales y puedan adoptarse medidas de reparación.

44. Las preocupaciones expresadas durante el debate en sesión plenaria respecto de los actores a que hacía referencia el proyecto de principio fueron reafirmadas en el seno del Comité de Redacción. Si bien se admitía que el proyecto de principio pretendía englobar a los actores

estatales y no estatales, la expresión «los Estados y las antiguas partes», que figuraba en la versión original del proyecto de principio, no parecía clara y planteaba un problema temporal. Para dar respuesta a estas preocupaciones al tiempo que se conservaba un alcance general, el Comité de Redacción decidió utilizar la voz pasiva refleja y sustituir la expresión «los Estados y las antiguas partes» por «los actores pertinentes», lo que indica que una amplia gama de actores, entre ellos las organizaciones internacionales y los actores no estatales, tiene un papel que desempeñar en materia de evaluaciones ambientales y medidas de reparación. La expresión «se alienta», propuesta por la Relatora Especial, fue considerada satisfactoria dada la escasez de práctica en este ámbito y, por tanto, fue adoptada.

45. Hay quien temía que las «evaluaciones ambientales» fueran confundidas con las «evaluaciones del impacto ambiental» que deben emprenderse como una de las medidas de prevención, pero se reconoció que el término utilizado en la versión original del proyecto de principio era un término técnico y que podía mantenerse. En el comentario se aclarará la diferencia entre ambos conceptos y se explicará el significado preciso del término «evaluaciones ambientales» en el contexto del proyecto de principio. Con el fin de ajustar el texto al de los demás proyectos de principio, en particular al proyecto de principio 2, el Comité de Redacción decidió reemplazar, en la versión en inglés, la palabra «*recovery*» por «*remedial*». Por último, el título del proyecto de principio 15 fue ligeramente modificado con respecto a la versión original para reflejar los cambios introducidos en el cuerpo del texto y ha pasado a ser «Evaluaciones ambientales y medidas de reparación posteriores a un conflicto armado».

46. Como se recordará, en un principio la Relatora Especial había propuesto titular el proyecto de principio 16 «Proyecto de principio III-3 – Restos de guerra» y ubicarlo en la parte dedicada a la fase posterior al conflicto. El Comité de Redacción se basó en una versión revisada de la propuesta de la Relatora Especial, al objeto de tener en cuenta las observaciones formuladas en el transcurso del debate en sesión plenaria. Si bien se conservó el título propuesto inicialmente por la Relatora Especial, el proyecto de principio aprobado provisionalmente consta de tres párrafos.

47. El párrafo 1 reza así: «Después de un conflicto armado, las partes en el conflicto se ocuparán de eliminar o inutilizar los restos de guerra tóxicos y peligrosos bajo su jurisdicción o control que estén causando o corran el riesgo de causar daños al medio ambiente. Tales medidas se adoptarán con sujeción a las normas de derecho internacional aplicables».

48. En su versión original, figuraba la expresión «Sin demora alguna tras el cese de las hostilidades activas», que planteaba un problema. El Comité de Redacción decidió conservar la expresión más clara «Después de un conflicto armado», que figuraba en la versión revisada del proyecto de principio.

49. El párrafo 1, en su redacción actual, define el ámbito de aplicación *ratione personae* del proyecto de principio como las «partes en el conflicto», a diferencia

de la versión original, que no disponía claramente sobre quién recaía la obligación.

50. La obligación enunciada en el párrafo 1 («ocuparse de eliminar o inutilizar los restos de guerra tóxicos y peligrosos») está formulada en términos más generales en comparación con la versión original. El contenido del párrafo 1 inicialmente propuesto figura ahora en el párrafo 3. Se decidió, dado que en la segunda frase se dispone que estas medidas se adoptarán «con sujeción a las normas de derecho internacional aplicables», que el comentario precisaría el significado de las expresiones «los restos de guerra tóxicos y peligrosos» y «eliminar o inutilizar» en el contexto de estas normas aplicables. El Comité de Redacción se decantó por el verbo «ocuparse», que denota una obligación de conducta, frente al verbo «intentar», que figuraba en la versión revisada y que llevaba a pensar que la obligación era facultativa.

51. El Comité de Redacción debatió igualmente el significado que debía atribuirse a la expresión «bajo su jurisdicción o control». Por ella debe entenderse las zonas que se encuentran bajo el control de derecho y el control de hecho de las partes. El proyecto de principio, en su versión actual, está formulado en términos generales para abarcar todos los restos de guerra, ya estén en tierra o en el mar.

52. El párrafo 2 apenas ha sufrido modificaciones. Dice lo siguiente: «Las partes también se esforzarán por alcanzar un acuerdo, entre ellas y, cuando proceda, con otros Estados y con organizaciones internacionales, sobre asistencia técnica y material, incluida, en su caso, la realización de operaciones conjuntas para eliminar o inutilizar tales restos de guerra tóxicos y peligrosos».

53. El Comité de Redacción decidió suprimir la expresión «Siempre que sea necesario» por estimar que no era útil y que podía inducir a la confusión con respecto a las tres fases abarcadas por el tema. La obligación de «[esforzarse] por llegar a un acuerdo [...] acerca del suministro de asistencia técnica y material» ha sido matizada mediante la eliminación de la palabra «suministro» a fin de lograr cierta flexibilidad en cuanto a los diferentes acuerdos que puedan materializarse.

54. El párrafo 3 retoma algunos elementos que figuraban en el párrafo 1 en la versión propuesta inicialmente por la Relatora Especial y constituye una cláusula «sin perjuicio». Dice lo siguiente: «Los párrafos 1 y 2 se entienden a reserva de cualquier derecho u obligación en virtud del derecho internacional de limpiar, eliminar, destruir o mantener campos de minas, zonas minadas, minas, minas trampa, artefactos explosivos y otros artefactos». Significa que las obligaciones existentes en los diferentes regímenes jurídicos seguirán prevaleciendo.

55. El Comité de Redacción decidió suprimir la expresión «sin demora alguna tras el cese de las hostilidades activas», que figuraba en la propuesta revisada, porque tenía consecuencias jurídicas en materia de cese de hostilidades y complicaba la labor de las partes.

56. El proyecto de principio 17, antiguo proyecto de principio III-4 titulado «Restos de guerra en el mar»,

figuraba en la parte dedicada a los principios aplicables después de un conflicto armado. Si bien su título se mantiene sin cambios, constaba en un principio de dos párrafos, el segundo de los cuales fue eliminado, en el entendimiento de que las cuestiones que en él se planteaban serán abordadas en el contexto del acceso a la información y el intercambio de información, tal y como había propuesto la Relatora Especial. Dice lo siguiente: «Los Estados y las organizaciones internacionales pertinentes deben cooperar para que los restos de guerra en el mar no constituyan un peligro para el medio ambiente».

57. Mientras que el proyecto de principio 16 se ocupa de los restos de guerra, el proyecto de principio 17 trata de modo particular de los restos de guerra en el mar, y especialmente de sus efectos a largo plazo en los entornos marinos. Se aplica a los «Estados y las organizaciones internacionales pertinentes». El Comité de Redacción se preguntó si, al igual que en el proyecto de principio 16, hacía falta mencionar a «las partes en el conflicto», pero desistió por estimar que, en este caso, las partes en el conflicto quizás ya no existían o que la zona afectada se situaba en el territorio de un Estado que no era parte en el conflicto en el momento en que este había tenido lugar, o bien se encontraba bajo la jurisdicción de dicho Estado. Por ello, el proyecto de principio debía aplicarse de un modo más general a los «Estados». El Comité de Redacción se planteó igualmente si, al igual que en el proyecto de principio 16, había que limitar el ámbito de aplicación a los restos de guerra «bajo [la] jurisdicción o control» de los Estados. Dada la naturaleza del régimen previsto por el derecho del mar, consideró que no era acertado.

58. En vista de que este proyecto de principio se ocupa de cuestiones muy específicas, el Comité de Redacción decidió limitar su ámbito de aplicación a las organizaciones internacionales «pertinentes». También optó por utilizar, en la versión en francés, el condicional, que tiene un carácter menos conminatorio, porque la práctica no se ha establecido sólidamente en el ámbito en cuestión. La fórmula «en el mar» fue añadida al texto del proyecto de principio en aras de la precisión. El Comité de Redacción decidió además suprimir la expresión «la salud pública o la seguridad de la gente de mar» a fin de circunscribir el ámbito de aplicación del proyecto de principio al tema examinado, en el entendimiento de que la cuestión de los efectos de los restos de guerra en la salud pública y la seguridad de la gente de mar será analizada en el comentario.

59. El proyecto de principio 18, antiguo proyecto de principio III-5 titulado «Acceso a la información e intercambio de información», está integrado ahora por dos párrafos, después de que el Comité de Redacción aprobara un párrafo nuevo propuesto por la Relatora Especial en vista del debate mantenido en sesión plenaria, y lleva por título «Intercambio de información y concesión de acceso a esta».

60. Si bien está estrechamente ligado a la obligación de cooperar, está redactado de forma tal que se centra en el intercambio de información y la concesión de acceso a esta. Se reformuló para que se aplique de una manera más explícita al período posterior al conflicto, ámbito de aplicación temporal puesto de manifiesto mediante la utilización

del término «medidas de reparación», que son medidas que deben adoptarse «después de un conflicto armado».

61. Se expresaron distintos puntos de vista en el seno del Comité de Redacción en lo relativo a los sujetos de la obligación enunciada en el proyecto de principio 18. Después de preguntarse si había que aludir exclusivamente a las partes en el conflicto, el Comité de Redacción estimó preferible hacer referencia con carácter general a los Estados. Los Estados que no son parte en un conflicto pueden disponer de información útil para adoptar medidas de reparación que podría ser puesta a disposición de otros Estados o de organizaciones internacionales. Por otra parte, se pueden adoptar medidas de reparación transcurrido mucho tiempo desde el fin de un conflicto. Los miembros del Comité de Redacción consideraron asimismo que la obligación enunciada en el proyecto de principio se imponía únicamente a los Estados y que los actores no estatales que podían ser parte en un conflicto armado quedaban excluidos del ámbito de aplicación del párrafo 1. También decidieron conservar la referencia a las organizaciones internacionales, que ya figuraba en la redacción inicial, y agregarle el calificativo de «pertinentes». Las organizaciones internacionales ejercen a menudo un papel en los conflictos armados, en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz, y pueden dar información para facilitar la adopción de medidas de reparación.

62. Los Estados o las organizaciones internacionales pueden intercambiar esta información o pueden dar acceso a ella. Mientras que «el intercambio» remite al intercambio directo de información entre los Estados y las organizaciones internacionales, la «concesión de acceso» designa fundamentalmente el hecho de dar a personas concretas acceso a la información en cuestión. La expresión «de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional» remite a los tratados que enuncian las obligaciones correspondientes en el contexto de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Estas obligaciones, especialmente las que versan sobre el registro de la ubicación de las minas, pueden resultar importantes para la adopción de medidas de reparación después de un conflicto armado.

63. El párrafo 2 contiene una nueva disposición propuesta por la Relatora Especial a la luz del debate mantenido en sesión plenaria. Inspirado en los trabajos anteriores de la Comisión, en particular sobre los temas «El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación»<sup>510</sup> y «Recursos naturales compartidos (derecho de los acuíferos transfronterizos)»<sup>511</sup>, prevé una excepción a la obligación enunciada en el párrafo 1. Esta excepción, que contempla los casos en que la información en cuestión es vital para la defensa o la seguridad nacionales del Estado o de la organización internacional de que se trate, no es absoluta. En la segunda frase se limita en efecto su alcance,

<sup>510</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y ss., párr. 222.

<sup>511</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Véase también la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008, anexo.

puesto que se dispone que, dentro de los límites impuestos para la protección de la información en cuestión, los Estados y las organizaciones internacionales deben hacer cuanto puedan para cooperar de buena fe con miras a comunicar tanta información como sea posible dadas las circunstancias.

64. Para concluir, el orador señala que, en esta fase, no se pide a la Comisión que se pronuncie sobre el proyecto de principios, que le ha sido presentado únicamente a título informativo. El Comité de Redacción desea que la Comisión apruebe provisionalmente el proyecto de principios en una fase ulterior, una vez que se le hayan remitido los correspondientes comentarios.

65. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción y cree entender que la Comisión desea tomar nota del proyecto de principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/L.876).

*Así queda acordado.*

66. El Sr. KAMTO pregunta cómo pretende la Comisión seguir examinando el tema una vez que acabe el mandato de la Relatora Especial, que cesará en sus funciones al concluir el actual período de sesiones. ¿Se prevé reabrir el debate sobre el proyecto de principios? ¿Deberá el nuevo relator especial elaborar comentarios al proyecto de principios en su forma actual o introducir en él orientaciones personales?

67. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que corresponderá a la Comisión en su nueva composición acordar los pasos que se seguirán. No obstante, la oradora ha redactado una serie de proyectos de comentario oficiosos que remitirá a la secretaría para facilitar la labor del nuevo relator especial.

68. El Sr. CANDIOTI desea felicitar al Presidente del Comité de Redacción, al Comité de Redacción y a la Relatora Especial por sus trabajos. Señala que el proyecto de principio 3 no figuraba en el documento A/CN.4/L.870/Rev.1, en el que unas elipsis marcaban el lugar en que debía encontrarse. ¿Significa eso que este proyecto de principio todavía no ha sido elaborado?

69. Una nota precisa que las elipsis indican que está previsto insertar otro proyecto de principio. Convendría que esta nota fuera más explícita, en concreto que en ella se indicara que el proyecto de principio, aún no redactado, se ocupará de los términos empleados.

70. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) puntualiza que este proyecto de principio no fue remitido al Comité de Redacción, motivo por el cual no se ha hecho mención alguna ni de un proyecto de principio 3 ni de los términos empleados.

71. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que pidió que el proyecto de principio relativo a los términos empleados no fuera remitido al Comité de Redacción. La Comisión deberá volver a examinar esta cuestión ulteriormente, tal y como ha indicado el Presidente del Comité de Redacción en su informe anterior.

72. El Sr. CANDIOTI se refiere a la cuestión de la numeración de los proyectos de principio. Parece que, cuando no se ha remitido un proyecto de principio al Comité de Redacción, deja de haber una secuencia lógica en la numeración. En este caso, se pasa del proyecto de principio 2 al proyecto de principio 4. Duda de que sea oportuno proceder así. En el marco del examen del tema «*Ius cogens*», recuerda que se decidió no remitir el proyecto de conclusión 2 al Comité de Redacción y que acto seguido el proyecto de conclusión 3 pasó a ser el proyecto de conclusión 2. ¿Por qué no proceder así sistemáticamente?

73. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) comprende el punto de vista del Sr. Candiotti. No obstante, los párrafos ya fueron reenumerados en dos ocasiones, por lo que se muestra muy reticente a volver a numerarlos. Prefiere dejar esta cuestión en manos de su sucesor.

74. El Sr. TLADI no cree que, en esta fase, la Comisión pueda resolver esta cuestión, en vista de que el Comité de Redacción aún se ocupa del proyecto de principios. Sería mejor que el Comité de Redacción volviera a estudiar esta cuestión en el siguiente período de sesiones, cuando se examine el proyecto de principios.

75. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) recuerda que el proyecto de principio 3 no fue remitido al Comité de Redacción. Corresponderá a la Comisión en su nueva composición decidir si desea integrar un proyecto de principio relativo a las definiciones o los términos empleados. Así pues, sería preferible no introducir ninguna modificación por el momento.

76. El PRESIDENTE pregunta cómo se someterán a la Comisión en su nueva composición los proyectos de comentario oficiosos que la Relatora Especial ha redactado.

77. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que pretende remitir los proyectos de comentario a la secretaría. No se tratará de un documento oficial, sino simplemente de una reflexión, que la Comisión en su nueva composición y el nuevo relator especial podrán tener en cuenta o no con total libertad. No obstante, espera que resulte de utilidad.

78. El Sr. CANDIOTI espera que el resultado de los trabajos de la Sra. Jacobsson y del Comité de Redacción esté integrado, al menos en forma de nota, en el informe anual de la Comisión.

**Aplicación provisional de los tratados (conclusión\*)**  
(A/CN.4/689, cap. II, secc. G, A/CN.4/699 y Add.1, A/CN.4/L.877)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

79. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe provisional del Comité de Redacción sobre el tema «Aplicación provisional de los tratados».

\* Reanudación de los trabajos de la 3329ª sesión.

80. El Sr. ŠTURMA (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité ha mantenido ocho reuniones sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados, los días 5, 11, 12, 13, 26 y 27 de julio de 2016, respectivamente, con el principal objetivo de ultimar el examen de los proyectos de directriz remitidos al Comité de Redacción en 2015. En el período de sesiones de 2015 de la Comisión, el Sr. Mathias Forteau, Presidente del Comité de Redacción, presentó a la Comisión los proyectos de directriz 1 a 3 aprobados provisionalmente por el Comité<sup>512</sup>.

81. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente otros cinco proyectos de directriz. El conjunto de proyectos, es decir, los proyectos de directriz 1 a 3 aprobados provisionalmente en 2015 y los proyectos de directriz 4, 6, 7, 8 y 9 aprobados provisionalmente en el actual período de sesiones, figura en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.877).

82. El Comité de Redacción decidió aplazar al siguiente período de sesiones el examen del proyecto de directriz 5, para el cual el Relator Especial propuso una nueva versión, que habla de la posibilidad de aplicar provisionalmente un tratado mediante una declaración unilateral.

83. El proyecto de directriz 4, titulado «Forma», se ocupa de las formas de los acuerdos mediante los cuales puede convenirse la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, además del caso en que el propio tratado así lo disponga. Por consiguiente, desarrolla la fórmula «se ha convenido en ello de otro modo», que figura al final del proyecto de directriz 3, el cual parte del artículo 25, párrafo 1 *b*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). Se contemplan dos categorías. Según el primer apartado, la aplicación provisional puede convenirse mediante un «acuerdo específico», mientras que el segundo párrafo prevé que la aplicación provisional pueda convenirse por «cualquier otro medio o arreglo» y da algunos ejemplos de ello. El Comité de Redacción decidió, después de haber estudiado la posibilidad de incorporar el contenido de este proyecto de directriz a un segundo párrafo del proyecto de directriz 3 o al comentario de este proyecto de directriz, mantener un proyecto de directriz independiente.

84. Esta disposición tiene su origen en el proyecto de directriz 2 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe<sup>513</sup> y examinado en el 67º período de sesiones de la Comisión celebrado en 2015. El Comité de Redacción se basó en una serie de propuestas de revisión formuladas por el Relator Especial durante las reuniones del Comité que habían tenido lugar en el anterior período de sesiones, y posteriormente en el actual período de sesiones, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el transcurso de los debates de la Comisión en 2015 y las sugerencias de los miembros del Comité. Se esforzó sobre todo en armonizar el texto propuesto, por una parte, con las disposiciones aprobadas provisionalmente en 2015, en particular en el proyecto de directriz 3, para evitar en

la medida de lo posible todo solapamiento, y, por otra parte, el texto del artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. La fórmula introductoria «[a]demás del caso en que el tratado así lo disponga» remite directamente a la redacción del proyecto de directriz 3, mientras que la expresión «el tratado así lo disponga» retoma la del artículo 25 de la Convención.

85. En el apartado *a* se contempla el caso de la aplicación provisional de un tratado mediante un acuerdo entre las partes, distinto del propio tratado, teniendo presente que por «acuerdo» se entiende un instrumento, incluido en forma de tratado, que debe diferenciarse del acuerdo subyacente en el sentido de un acuerdo recíproco, con vistas a aplicar provisionalmente el tratado. El Comité de Redacción se decantó por la palabra «acuerdo», considerada más flexible y más general que la palabra «instrumento».

86. En el apartado *b* se prevé la posibilidad de que la aplicación provisional pueda ser convenida también por cualquier otro «medio o arreglo» distinto de un instrumento específico, lo cual amplía el abanico de medios a través de los cuales puede convenirse la aplicación provisional de un tratado y confirma la flexibilidad intrínseca de la aplicación provisional. La segunda parte del apartado *da*, a título ilustrativo, dos ejemplos extraídos de la práctica reciente: una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental. En el comentario se citarán otros ejemplos, como las declaraciones de los Estados.

87. El proyecto de directriz 6, titulado «Comienzo de la aplicación provisional», que trata del elemento temporal de la aplicación provisional, se basa en el proyecto de directriz 3 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe<sup>514</sup>. El Comité de Redacción trabajó a partir de una propuesta revisada del Relator Especial, teniendo en cuenta las diferentes propuestas formuladas en el debate mantenido en sesión plenaria en 2015, que posteriormente el Comité de Redacción precisó y reestructuró tomando como modelo el artículo 24, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1969, relativo a la entrada en vigor.

88. La primera parte de la frase puntualiza que, al igual que a lo largo del proyecto de directrices, la aplicación provisional se refiere, salvo indicación en otro sentido, a un tratado o a una parte de un tratado.

89. La segunda parte de la frase consta de dos elementos. Para comenzar, la expresión «antes de su entrada en vigor» fue añadida con el fin de ajustar la redacción a la del proyecto de directriz 3, haciendo también referencia a la interpretación convenida en 2015 según la cual la «entrada en vigor» hace alusión tanto a la entrada en vigor del tratado como a la entrada en vigor para el propio Estado. El Comité de Redacción prefirió esta solución, considerada más clara, a la que habría consistido en remitirse a la norma general del proyecto de directriz 3 e incluir otro proyecto de directriz relativo al alcance *ratione personae* del proyecto de directrices para precisar entre qué entidades, Estados u organizaciones internacionales puede aplicarse provisionalmente un tratado.

<sup>512</sup> Véase *Anuario... 2015*, vol. I, 3284ª sesión, págs. 324 a 327, párrs. 14 a 27.

<sup>513</sup> *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687, pág.76, párr. 131.

<sup>514</sup> *Ibíd.*

90. El segundo elemento de esta parte de la frase hace referencia no solo a los Estados, sino también a las organizaciones internacionales, de conformidad con la posición adoptada por el Comité de Redacción: el proyecto de directrices también debe abarcar los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. La formulación «entre» los Estados u organizaciones internacionales, por su carácter deliberadamente general, debe abarcar las diversas situaciones posibles, como, por ejemplo, la aplicación provisional entre un Estado para el cual el tratado ha entrado en vigor y otro Estado o una organización internacional para quien el tratado no ha entrado en vigor.

91. La frase «comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos» alude a la activación de la aplicación provisional. Tras haber estudiado la posibilidad de utilizar en la versión en inglés del texto el verbo «commences», el Comité de Redacción optó por armonizar el texto con el de la Convención de Viena de 1969, que, en su artículo 68, usa el término «takes effect». Se trata del efecto jurídico con respecto al Estado que decide aplicar provisionalmente el tratado. Una versión anterior del proyecto de directriz mencionaba explícitamente las diversas formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, siguiendo el modelo del artículo 11 de la Convención. Al estimar que con ello se cargaba el texto, el Comité optó por recuperar la estructura más simple del artículo 24, párrafo 1, de la Convención, en el entendimiento de que la disposición ya no se refiere únicamente al aspecto temporal de la aplicación provisional, sino que también comprende, en parte, los efectos jurídicos de dicha aplicación, sin perjuicio en todo caso de la aprobación de otra disposición sobre los efectos jurídicos de la aplicación provisional, como el proyecto de directriz 7.

92. Las palabras «que establezca el tratado o se acuerden de otro modo» indican claramente que el acuerdo mediante el cual se aplica provisionalmente un tratado se basa en un tratado subyacente o un acuerdo específico que autoriza la aplicación provisional y, por ende, está supeditado a las condiciones y los procedimientos que establezca dicho tratado o dicho acuerdo específico.

93. El proyecto de directriz 7, titulado «Efectos jurídicos de la aplicación provisional», tiene su origen en el proyecto de directriz 4 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe<sup>515</sup>. El Comité de Redacción se basó en una propuesta revisada del Relator Especial integrada por varios párrafos suplementarios dedicados a diversos aspectos suscitados en el transcurso del debate en sesión plenaria de 2015, pero finalmente decidió aprobar una disposición en un único párrafo tras haber examinado los dos tipos de «efectos jurídicos» que pueden preverse: los efectos jurídicos del acuerdo sobre la aplicación provisional del tratado y los efectos jurídicos sustanciales del tratado aplicado provisionalmente. Estimó que los «efectos jurídicos» a los que se alude en el proyecto de directriz debían limitarse a los derivados de las obligaciones de fondo del tratado, o de sus disposiciones, aplicadas provisionalmente. El tratado aplicado provisionalmente tiene que obligar a las partes que lo aplican provisionalmente

desde el comienzo de la aplicación provisional. Los efectos jurídicos del acuerdo que persigue la aplicación provisional fueron excluidos desde ese momento del proyecto de directriz.

94. La norma fundamental, enunciada en la primera parte del proyecto de directriz, es que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado surte los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviera en vigor entre los Estados u organizaciones internacionales de que se trate, cosa que cabe presuponer, por tanto, cuando el tratado o el acuerdo específico, como sucede con frecuencia, no dice nada en cuanto a los efectos jurídicos de la aplicación provisional.

95. No obstante, esta idea está matizada por la última parte de la frase «a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo», lo cual confirma que la norma fundamental así enunciada no es absoluta y está supeditada al tratado o al acuerdo específico, que puede disponer otra cosa. A juicio del Comité de Redacción, el dispositivo en su conjunto refleja la práctica existente de los Estados.

96. El texto del proyecto de directriz fue posteriormente armonizado con el de los proyectos de directriz previamente aprobados, así como con la Convención de Viena de 1969. La parte de la frase introductoria «[l]a aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado» reproduce la formulación del inicio del proyecto de directriz 6. Se ha preferido el verbo «producirá», que ya figura en la directriz 2.6.13 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados<sup>516</sup>, a la palabra «crea» inicialmente propuesta. Igualmente, se decidió sustituir la expresión «derechos y obligaciones» por «efectos jurídicos», en vista de que no siempre se crean derechos y obligaciones, sino que depende del tratado. El Comité de Redacción también descartó, por resultar inútil, la propuesta de precisar que el proyecto de directriz hace referencia a los efectos jurídicos «en derecho internacional» al considerar que, por costumbre, los trabajos de la Comisión solo tratan del derecho internacional.

97. El Comité de Redacción renunció además a sustituir el adjetivo «mismos» para calificar los efectos jurídicos por la palabra «plenos» que aparece en la jurisprudencia al considerar que esta resultaba menos clara en el contexto del proyecto. La frase «que si el tratado estuviese en vigor», que constituye la esencia del proyecto de directriz, alude a los efectos que produciría el tratado si estuviera en vigor para el Estado o la organización internacional en cuestión. La inserción de la fórmula «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate» responde a una voluntad de armonización con el proyecto de directriz 6. La frase final «a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo» enuncia la condición a la cual queda supeditada la norma general.

98. Tras una propuesta formulada en sesión plenaria en 2015, el Relator Especial propuso agregar un párrafo al proyecto de directriz a fin de puntualizar que la aplicación provisional de un tratado no podía dar pie a que

<sup>515</sup> *Ibíd.*

<sup>516</sup> *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), pág. 179.

se modificara su contenido. No obstante, el Comité de Redacción consideró que el carácter general de la nueva formulación aprobada en 2016 era garantía suficiente en ese sentido y que el proyecto de directriz daba a entender implícitamente que la aplicación provisional del tratado no incidía en los derechos y las obligaciones de los otros Estados. Dicho esto, el proyecto de directriz no debe coartar la libertad de los Estados para revisar o modificar el tratado.

99. El proyecto de directriz 8 se ocupa, como indica su título «Responsabilidad en caso de violación», de la cuestión de la responsabilidad en caso de violación de una obligación dimanante de un tratado o de una parte de un tratado aplicado provisionalmente. Una vez más, el Comité de Redacción se basó en un texto propuesto por el Relator Especial, fruto de la revisión del proyecto de directriz 6 presentado en el tercer informe<sup>517</sup>. El nuevo texto propuesto por el Relator Especial tenía en cuenta las diversas propuestas planteadas en el debate plenario de 2015 y constaba de dos párrafos: el primero se ocupaba de las consecuencias de la violación de la obligación de aplicar provisionalmente un tratado y el segundo estaba dedicado a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

100. El Comité de Redacción examinó en primer lugar la conveniencia de dedicar una disposición a la responsabilidad, puesto que la Convención de Viena de 1969 no incluye ninguna cláusula de este tipo. Según la opinión que prevaleció, el alcance del proyecto de directrices no se limitaba necesariamente al de la Convención y resultaba, por ende, útil dedicar un proyecto de directriz a una consecuencia jurídica esencial de la aplicación provisional de un tratado.

101. El Comité de Redacción centró su examen en el contenido del primer párrafo y, al igual que había hecho con el proyecto de directriz 7, lo reorientó para referirse a la violación de una obligación dimanante de un tratado o de una parte de un tratado aplicado provisionalmente en lugar de la violación del acuerdo sobre la aplicación provisional del tratado. Este último acuerdo o arreglo sobre la aplicación provisional del tratado no está comprendido en el presente proyecto de directriz, pero entraría dentro del régimen general del derecho de los tratados, cosa que se explicará en el comentario.

102. El Comité de Redacción descartó una propuesta para insertar la frase introductoria «a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto», fórmula que figura en algunos proyectos de directriz aprobados en el actual período de sesiones, por temor a que tuviera consecuencias imprevistas para el derecho de la responsabilidad internacional.

103. El Comité de Redacción se preguntó asimismo si era conveniente hacer referencia a una obligación dimanante «de una parte» de un tratado, ya que la idea que se había trasladado era que una obligación de esa índole derivaba por definición del tratado en sí. No obstante, decidió mantener el texto para precisar que, cuando se

aplica provisionalmente una parte de un tratado, únicamente esa parte puede ser objeto de una violación a los efectos del proyecto de directriz.

104. La redacción del proyecto de directriz fue armonizada con el texto aprobado en el proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>518</sup>. Así, se rescatan la expresión «una obligación resultante» y el verbo «genera» de los artículos de 2001, y la frase final «de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables» remite, entre otros textos, a estos artículos. En este sentido, se había propuesto hacer alusión a la responsabilidad «de un Estado» para poder distinguir a los Estados de las organizaciones internacionales, partiendo del hecho de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986) no había contado con una aceptación tan amplia como la Convención de Viena de 1969. No obstante, el Comité de Redacción decidió dejar abierta la cuestión y remitirse a las «normas de derecho internacional aplicables».

105. En cuanto al segundo párrafo propuesto por el Relator Especial, relativo a la terminación de un tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación, el Comité de Redacción consideró, con carácter preliminar, que esta cuestión difería de la de la responsabilidad y que convenía abordarla por separado, en última instancia en otro proyecto de directriz, sobre la base de otro informe del Relator Especial que se ocupara de los otros medios a través de los cuales puede darse por terminada la aplicación provisional. Por ello, aplazó su decisión hasta el siguiente período de sesiones. Por otra parte, estimó que era más lógico ubicar este proyecto de directriz, que seguía en un principio al actual proyecto de directriz 9, después del proyecto de directriz 7 relativo a los efectos jurídicos.

106. Para el proyecto de directriz 9, titulado «Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte», el Comité de Redacción trabajó a partir de una propuesta del Relator Especial fruto de la revisión del proyecto de directriz 5 presentado en el tercer informe<sup>519</sup>. Las diversas propuestas del Relator Especial contemplaban el fin de la aplicación provisional en dos casos: cuando el tratado entra en vigor para el Estado en cuestión y cuando la intención de no llegar a ser parte en el tratado es notificada a las otras partes en cuestión. El Comité de Redacción decidió limitar el alcance del proyecto de directriz a este último caso, retomando el texto del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, con la principal diferencia de que la formulación adoptada menciona a las organizaciones internacionales y la aplicación provisional de una parte de un tratado.

<sup>518</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>519</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687, pág. 76, párr. 131.

<sup>517</sup> *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687, pág. 76, párr. 131.



107. En cuanto al fin de la aplicación provisional por la entrada en vigor del propio tratado, el Comité de Redacción señaló que esa hipótesis estaba implícitamente contemplada en el proyecto de directriz 6 con la fórmula «antes de su entrada en vigor». La complejidad del problema radicaba en la necesidad de reflejar la diversidad de las relaciones jurídicas que pueden existir en el caso de que el tratado entre en vigor para el Estado o la organización internacional que aplica provisionalmente un tratado, con respecto a otros Estados u organizaciones internacionales que aplican provisionalmente el tratado, situación que no prevé el artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1986. Una solución podía consistir en recuperar en la «introducción» del proyecto de directriz la expresión «antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate» que figura en el proyecto de directriz 6. También se propuso indicar en el comentario que, de conformidad con el proyecto de directriz 6, la aplicación provisional se mantiene hasta la entrada en vigor del tratado para el Estado que lo aplica provisionalmente con respecto a los otros Estados que aplican provisionalmente el tratado.

108. Por ello, el Comité de Redacción se preguntó si era mejor incluir una disposición explícita en el proyecto de directriz o explicar en el comentario que esa hipótesis estaba implícitamente comprendida. Después de todo, optó por la segunda solución, especialmente dada la dificultad para reflejar las diversas relaciones jurídicas que pueden existir y ser modificadas de un modo u otro por la entrada en vigor del tratado para uno de los Estados o una de las organizaciones internacionales que aplican provisionalmente dicho tratado. Así, el mero hecho de decir que la aplicación provisional «terminará» por la entrada en vigor no da cuenta plenamente de todos los resultados posibles de esas situaciones.

109. Tras haber examinado diferentes soluciones, incluida la posibilidad de tratar la cuestión en otro párrafo, el Comité de Redacción escogió un texto que recupera la formulación del artículo 25, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1986. No obstante, esta decisión no excluye que la Comisión pueda contemplar otros medios de terminación de la aplicación provisional basándose en un estudio correspondiente de la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales por el Relator Especial, teniendo presente especialmente que la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 prevé en su artículo 29 diversos motivos de terminación de la aplicación provisional.

110. El Comité de Redacción se propuso igualmente indicar a qué Estados u organizaciones internacionales debe notificarse la intención al precisar: «notifica a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales entre los cuales el tratado o una parte del tratado se aplica provisionalmente».

111. Asimismo, después de haber examinado una propuesta para insertar una cláusula de salvaguardia sobre la terminación unilateral, reproduciendo *mutatis mutandis* el artículo 56, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, relativo a la denuncia unilateral, el Comité renunció a seguir por ese camino a fin de evitar socavar la flexibilidad del texto del artículo 25 de la Convención de Viena de 1986.

112. Para concluir, el orador recomienda a la Comisión que tome nota de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados que figuran en el documento A/CN.4/L.877, en el entendimiento de que estos proyectos serán remitidos al Comité de Redacción en el siguiente período de sesiones para que examine los que no ha podido examinar en el actual período de sesiones, en particular el proyecto de directriz 5, la cuestión dejada en suspenso en relación con el proyecto de directriz 8 y el proyecto de directriz 10 propuesto en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/699) sobre el derecho interno y la observancia de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, que le fue remitido el 27 de julio pero cuyo examen no pudo completar por falta de tiempo, así como cualquier otro nuevo proyecto de directriz que se le remita, llegado el caso, en el siguiente período de sesiones. La Comisión debe estar en condiciones, en su 69° período de sesiones, de aprobar el proyecto de directrices y un conjunto completo de comentarios.

### **Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68° período de sesiones (continuación)**

#### **CAPÍTULO VIII. Protección de la atmósfera (continuación)** (A/CN.4/L.886 y Add.1)

113. El PRESIDENTE invita a los miembros a reanudar el debate sobre la parte del capítulo VIII que figura en el documento documento A/CN.4/L.886/Add.1, párrafo por párrafo.

#### **C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento (continuación)**

##### **2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE UN PÁRRAFO DEL PREÁMBULO, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68° PERÍODO DE SESIONES (continuación)**

###### *Comentario al preámbulo (conclusión)*

###### *Párrafo 2 (conclusión)*

114. El Sr. MURASE (Relator Especial) procede a leer una nueva versión de la tercera frase del párrafo 2 cuyo texto ha sido distribuido entre los miembros (documento sin signatura distribuido en la sesión, únicamente en inglés), que elaboró habida cuenta de las propuestas formuladas en una sesión anterior y que reza así: «El principio 6 de la Declaración de Río hace hincapié en “la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental”. Ese principio se menciona de manera similar en el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992, y en el artículo 2 del Acuerdo de París, de 2015».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

###### *Párrafo 3*

*Queda suprimido el párrafo 3.*

###### *Párrafo 4*

115. El Sr. MURASE (Relator Especial) precisa que los párrafos 4 y siguientes serán reenumerados en la versión final del proyecto.

116. El Sr. TLADI dice que la última frase del párrafo debe ser eliminada, puesto que ya no tiene cabida en el proyecto al haberse suprimido el párrafo 3.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al preámbulo en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de directriz 3 (Obligación de proteger la atmósfera)

Párrafo 1

117. Sir Michael WOOD propone, basándose en una observación del Sr. Murphy, sustituir las palabras «conjunto que conforma» por «presente» en la primera frase y «relacionan por analogía» por «tratan de aplicar» en la tercera frase.

118. El Sr. KITTICHAISAREE señala que se mencionan cuatro proyectos de directriz en el párrafo y pregunta a cuáles de estos proyectos hacen referencia las palabras «Esos tres proyectos» en la tercera frase.

119. El Sr. MURASE (Relator Especial) indica que estas palabras se refieren a los proyectos de directriz 4, 5 y 6 citados en la segunda frase.

120. El Sr. CANDIOTI propone, a fin de eliminar la ambigüedad señalada por el Sr. Kittichaisaree, reemplazar el punto entre las frases segunda y tercera por un punto y coma.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

121. Sir Michael WOOD propone eliminar las palabras «el alcance aparentemente amplio», así como la palabra «específicamente» de la primera frase.

122. El Sr. TLADI propone sustituir «da continuidad» por «recogía» en la última frase.

123. El Sr. MURPHY pide al Relator Especial que aclare la expresión «al tiempo que diferencia los tipos de obligaciones que corresponden a cada una», que figura en la primera frase.

124. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que las obligaciones enunciadas en las convenciones que se ocupan respectivamente de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica son ligeramente diferentes y que esa expresión pretende ponerlo de relieve.

125. Sir Michael WOOD propone, a fin de expresar esta idea con mayor claridad, recuperar los términos «prevenir, reducir o controlar» utilizados en el proyecto de directriz 3 integrándolos en esta frase y modificarla para que rece: «El proyecto de directriz pretende acotar la obligación de proteger la atmósfera a la prevención, la reducción o el control de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, diferenciando así los tipos de obligaciones que corresponden a cada una».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

126. El Sr. PARK duda de que la segunda frase refleje con fidelidad y objetividad los debates mantenidos en el seno de la Comisión y recuerda que la cuestión de las obligaciones *erga omnes* sigue en suspenso, tal y como indicó el Presidente del Comité de Redacción en su presentación del informe. Duda también de la conveniencia de suscitar la cuestión de la responsabilidad del Estado en el párrafo. Por estos motivos, considera preferible mantener únicamente la primera frase.

127. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. MURPHY, el Sr. SABOIA, el Sr. NOLTE y el Sr. KITTICHAISAREE, Sir Michael WOOD propone reemplazar el punto que figura al final de la primera frase por una coma y eliminar por completo el principio de la segunda frase hasta las palabras «*erga omnes*», y luego abreviar y modificar el final de la siguiente manera: «en el sentido del artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, un asunto sobre el que existen diferentes opiniones». Concluida esta frase, se podría insertar una nueva nota a pie de página a la que se desplazaría la referencia de la obra citada en la última frase de la nota de la segunda frase del párrafo.

128. El Sr. MURPHY no está seguro de que los autores citados en esa parte de la nota de la segunda frase del párrafo hagan referencia a opiniones divergentes en torno a la cuestión de la responsabilidad de los Estados y dice que convendría comprobar que efectivamente así es antes de introducir una nueva nota.

129. El Sr. MURASE (Relator Especial) suscribe la propuesta de modificación de Sir Michael Wood. En cuanto a la nota a pie de página, dice que el proyecto ya tiene suficientes remisiones a fuentes, por lo que puede prescindirse de la referencia citada en la última frase de la nota de la segunda frase del párrafo, que propone suprimir.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

130. El Sr. TLADI propone armonizar las frases segunda y sexta con el texto del proyecto de directriz sustituyendo, en el primer caso, la palabra «velen» por las palabras «adopten las medidas apropiadas para “velar”» y, en el segundo caso, las palabras «de velar» por «adoptar las medidas apropiadas para “velar”». Señala que, en la versión en inglés, se utiliza la palabra «*actual*» antes de las palabras «*adverse effects*» en la quinta frase, mientras que, en el resto del párrafo, figura «*significant*» y, en el párrafo 3 aprobado previamente, «*deleterious*». Convendría armonizar el texto para eliminar estas incoherencias.

131. El Sr. NOLTE propone reemplazar, en la versión en inglés, las palabras «*in which case*» por «*since*» en la tercera frase.

132. El PRESIDENTE propone a los miembros que aprueben el párrafo con las propuestas de modificación formuladas por el Sr. Tladi y el Sr. Nolte, en el entendimiento de que el Relator Especial armonizará ulteriormente el texto teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Tladi.

Párrafo 6

133. El Sr. NOLTE propone sustituir las palabras «que podrían» por «que deben» en la primera frase.

134. Sir Michael WOOD señala que el objetivo del párrafo es comentar y explicar la expresión «prevenir, reducir o controlar» y estima que la referencia al Acuerdo de París, si bien interesante, no tiene cabida en el párrafo y que la última frase debe ser suprimida.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

135. El Sr. TLADI dice que, en la versión en inglés, convendría citar con mayor precisión la causa mencionada en la quinta nota del párrafo, tras las palabras «*general international law*», sustituyendo la palabra «*becom[ing]*» por «*that has now become*». Se remite al Relator Especial para adaptar la versión en inglés a la luz de esta observación.

136. El Sr. PARK pregunta a qué remite el pronombre «*it*» en la cuarta frase de la versión en inglés y no está seguro de que las causas citadas en las notas de esa frase ilustren verdaderamente el contenido del párrafo.

137. El Sr. NOLTE propone eliminar la palabra «*the*» antes de «*international courts and tribunals*» en la cuarta frase de la versión en inglés. No ve la relación entre el Acuerdo de París, que se menciona a partir de la quinta frase, y el contenido del párrafo.

138. Sir Michael WOOD dice que, si se mantienen las tres últimas frases del párrafo relativas al Acuerdo de París, deben ser revisadas y corregidas para que los pasajes del Acuerdo que en ellas se citan textualmente figuren entre comillas y la formulación se adapte en consecuencia.

139. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que el pronombre «*it*» remite a la expresión «la existencia de esta obligación» que figura en la frase precedente y que, para disipar toda ambigüedad, estas palabras pueden ser repetidas en la cuarta frase. Precisa que todas las causas citadas en las notas a pie de página mencionadas por el Sr. Park guardan relación con la existencia de la obligación de prevenir los efectos perjudiciales sensibles.

140. El Sr. MURPHY objeta que la sustitución propuesta por el Relator Especial no soluciona el problema porque la segunda parte de la cuarta frase, a partir de las palabras «podría no estimarse plenamente establecida...», se refiere a la aplicación de la obligación y no a su existencia. Por otra parte, al igual que el Sr. Nolte, el orador no ve la relación entre el Acuerdo de París y el objeto del párrafo y considera preferible suprimir las tres últimas frases.

141. El PRESIDENTE propone dejar en suspenso la aprobación del párrafo para que el Relator Especial pueda redactar un nuevo texto a la luz de las observaciones y las propuestas formuladas. Indica que la Comisión aprobará esta nueva versión y los párrafos siguientes del proyecto en una sesión ulterior.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 3343ª SESIÓN

*Miércoles 10 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

#### CAPÍTULO VIII. *Protección de la atmósfera (conclusión)* (A/CN.4/L.886 y Add.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir el examen del capítulo VIII del proyecto de informe y a reanudar el debate sobre la parte que figura en el documento A/CN.4/L.886/Add.1.

#### C. *Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento (continuación)*

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE UN PÁRRAFO DEL PREÁMBULO, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

*Comentario al proyecto de directriz 3 (Obligación de proteger la atmósfera) (continuación)*

Párrafo 7 (conclusión)

2. El PRESIDENTE recuerda que la aprobación del párrafo 7 se aplazó para modificar su redacción. Invita al Relator Especial a que exponga las enmiendas que propone.

3. El Sr. MURASE (Relator Especial) propone que, a partir de la tercera oración del párrafo, el texto diga lo siguiente:

«No obstante, la existencia de esta obligación sigue sin estar plenamente asentada en el caso de la degradación atmosférica global. Los tribunales y las cortes internacionales han señalado, por ejemplo, que “[l]a

- existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente [...] de las zonas situadas más allá del control nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales”<sup>[nota]</sup>; que la Corte concede gran importancia al respeto del medio ambiente “no solo para los Estados, sino también para la humanidad en su conjunto”<sup>[nota]</sup>; y que “el deber de prevenir, o al menos mitigar, [un daño sensible al medio ambiente] [...] se ha convertido en un principio del derecho internacional general”<sup>[nota]</sup>. Al mismo tiempo, no se puede considerar que esos pronunciamientos respaldan plenamente, aunque prácticamente lo hacen, el reconocimiento de que en el derecho internacional consuetudinario existe la obligación de prevenir, reducir o controlar la degradación atmosférica. No obstante, esas obligaciones figuran en convenciones sobre la materia. En ese contexto, cabe señalar que el Acuerdo de París, reconociendo que el “cambio climático es un problema de toda la humanidad” en su preámbulo, observa que las partes “deberían respetar, promover y tomar en consideración sus respectivas obligaciones con respecto a los derechos humanos, [...]”<sup>[nota]</sup>. En el preámbulo también se señala “la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad [...]”<sup>[nota]</sup>.
4. Las dos últimas notas de pie de página se han sustituido por referencias específicas a los párrafos decimoprimero y decimotercero, respectivamente, del preámbulo del Acuerdo de París.
5. El Sr. PETRIČ propone que se añada una nota de pie de página con referencias concretas a las «convenciones sobre la materia» mencionadas al final de la cuarta oración del texto revisado. Por otra parte, el texto va demasiado lejos al deducir una obligación de la utilización del verbo «deberían» en el preámbulo del Acuerdo de París; sería preferible una formulación como «No obstante, esa posición se indica».
6. El Sr. KITTICHAISAREE propone que se suprima la tercera oración del texto revisado, que se presta a confusión. Respalda la inserción de una nota de pie de página con referencias a las convenciones sobre la materia. También propone insertar la palabra «principalmente» entre las palabras «figura» y «en convenciones sobre la materia».
7. El Sr. MURPHY no es partidario de suprimir la tercera oración del texto revisado, ya que ello subvertiría la lógica de la cuarta oración. No obstante, la tercera oración podría mejorarse suprimiendo las palabras «aunque prácticamente lo hacen». Parece haber desacuerdo en el seno de la Comisión sobre la aplicación del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* en ese contexto; basta con decir que «no se puede considerar que esos pronunciamientos respaldan plenamente». En cuanto a la penúltima oración, la referencia a los derechos humanos parece fuera de lugar en el contexto actual. Por ello, propone que, en las dos últimas oraciones, se supriman las palabras «que las partes “deberían respetar, promover y tomar en consideración sus respectivas obligaciones con respecto a los derechos humanos, [...]”<sup>[nota]</sup>. En el preámbulo también se señala».
8. El Sr. NOLTE apoya las propuestas de incluir una nota de pie de página que remita a convenciones sobre la materia y eliminar la referencia a la frase del preámbulo del Acuerdo de París relativa a los derechos humanos. No tiene una opinión firme sobre la expresión «aunque prácticamente lo hacen».
9. El Sr. PARK dice que apoya plenamente las observaciones del Sr. Murphy con respecto a la tercera oración del texto revisado, incluida la propuesta de que se suprima la expresión «aunque prácticamente lo hacen». Además, propone insertar en esa oración la palabra «global» después de las palabras «degradación atmosférica».
10. El Sr. NOLTE dice que, si se suprime la expresión «aunque prácticamente lo hacen», habrá que insertar las palabras «algunos miembros consideran que» después de las palabras «Al mismo tiempo» a fin de indicar que existe una diferencia de opiniones en el seno de la Comisión.
11. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ apoya la enmienda de la tercera oración del texto revisado propuesta por el Sr. Nolte. No ve la necesidad de insertar la palabra «global» después de «degradación atmosférica», dado que esta ya se define como global en el proyecto de directrices.
12. El Sr. SABOIA también apoya la enmienda propuesta por el Sr. Nolte respecto de la tercera oración.
13. Sir Michael WOOD dice que sería preferible indicar las cortes y los tribunales cuyas resoluciones se citan en la segunda oración. Por consiguiente, propone que se sustituyan las palabras «Los tribunales y cortes internacionales han señalado» por «La Corte Internacional de Justicia ha señalado», y las palabras «que la Corte concede gran importancia» por «y ha concedido gran importancia». Así, la segunda oración terminaría con la nota de pie de página y la siguiente oración comenzaría con la frase «El Tribunal arbitral del caso *Iron Rhine* ha hablado del deber de prevenir, o al menos mitigar».
14. El Sr. MURPHY propone que, en lugar de «algunos miembros consideran que», en la tercera oración del texto revisado se inserten las palabras «los miembros discrepan en cuanto a si» después de las palabras «Al mismo tiempo», y que, por consiguiente, las palabras «no se puede considerar que esos pronunciamientos», que figuran a continuación, se sustituyan por «se puede considerar que esos pronunciamientos».
15. El Sr. KITTICHAISAREE dice que apoya las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood. No obstante, le preocupa la propuesta de mantener la oración que empieza por «Al mismo tiempo». Poner de manifiesto la existencia de una divergencia de opiniones en el seno de la Comisión no contribuirá de manera positiva al desarrollo del derecho internacional consuetudinario en ese contexto. Sigue siendo partidario de suprimir la oración y sustituir la expresión «No obstante» al comienzo de la siguiente oración por las palabras «En cualquier caso».
16. El Sr. TLADI apoya las enmiendas propuestas por el Sr. Murphy para el inicio de la tercera oración del texto

revisado. También está de acuerdo con las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood, pero sugiere que se sustituyan las palabras «ha hablado del deber» propuestas por «dijo que el deber».

17. El Sr. MURASE (Relator Especial) apoya las enmiendas propuestas por Sir Michael Wood y la propuesta después por el Sr. Tladi; la inserción de las palabras propuesta por el Sr. Murphy con respecto a la divergencia de opiniones de los miembros; la inserción de la palabra «global» después de «degradación atmosférica»; la inserción de una nota de pie de página que contenga una referencia a convenciones sobre la materia; y la enmienda propuesta por el Sr. Murphy para las dos últimas oraciones del párrafo. Además, propone sustituir, en la cuarta oración del texto revisado, las palabras «esas obligaciones figuran» por «esa obligación figura».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de directriz 4 (Evaluación del impacto ambiental)*

Párrafo 1

18. El Sr. MURPHY dice que, en la última oración del párrafo 1, las palabras «Cabe señalar» deberían sustituirse por «En una opinión separada, el Magistrado Owada señaló».

19. El Sr. TLADI dice que, dado que en el párrafo 1 se citan causas en que la Corte Internacional de Justicia ha reconocido las evaluaciones del impacto ambiental, tal vez convendría trasladar a ese párrafo las referencias a otras resoluciones de la Corte que figuran en el párrafo 4. Así, propone que se suprima, en la quinta oración del párrafo 4, la referencia a la causa relativa a la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, puesto que ya se menciona en el párrafo 1, y que se traslade la quinta oración revisada, junto con la última oración del párrafo 4, al final del párrafo 1.

20. Sir Michael WOOD dice que apoya las enmiendas propuestas a los párrafos 1 y 4. Además, propone sustituir, en la última oración del párrafo 4 original, el verbo «singled out» por el verbo «listed» en el texto en inglés, y las palabras «opinión consultiva sobre las actividades realizadas en los fondos marinos» por «opinión consultiva sobre las *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en los fondos marinos*».

21. El Sr. MURPHY desea que se aclare si la oración del párrafo 4 que debe trasladarse al párrafo 1 es la quinta o la sexta.

22. El Sr. TLADI dice que parece preferible mantener la sexta oración del párrafo 4 en ese párrafo, en lugar de trasladarla al párrafo 1, porque se refiere al umbral a partir del cual existe la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental y, por lo tanto, va más allá del mero reconocimiento del principio.

23. El Sr. MURPHY dice que, en ese caso, las palabras «en varios fallos» de la quinta oración del párrafo 4 se

deben sustituir por las palabras «Otros dos fallos», y se debe añadir una nota de pie de página con una referencia a la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

24. El Sr. TLADI propone sustituir, en la última oración del párrafo 2, las palabras «Lo primordial sería que el Estado adoptase» por «Lo que se requiere es que el Estado adopte».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

25. Sir Michael WOOD propone suprimir, en la primera oración del párrafo 3, las palabras «que recae sobre» e insertar la palabra «de». La última oración del párrafo no está clara. Por lo tanto, propone que se sustituya por la siguiente oración: «Dado que las amenazas medioambientales no saben de fronteras, los Estados tal vez deseen adoptar decisiones conjuntamente respecto de las evaluaciones del impacto ambiental y esa posibilidad no se excluye».

26. El Sr. TLADI dice que, si bien no se opone a la enmienda propuesta por Sir Michael Wood respecto de la última oración, preferiría la siguiente redacción: «Dado que las amenazas medioambientales no saben de fronteras, no se excluye que los Estados adopten decisiones conjuntamente respecto de las evaluaciones del impacto ambiental».

27. El Sr. NOLTE dice que, si se mantiene la expresión «como parte de una gobernanza medioambiental global» en la última oración del párrafo, propone que se sustituya por «como parte de sus responsabilidades ambientales globales». Además, preferiría utilizar una formulación más positiva que «no se excluye que los Estados», por ejemplo «se alienta a los Estados a que».

28. El Sr. PARK dice que prefiere la redacción propuesta por Sir Michael Wood para la última oración del párrafo.

29. Sir Michael WOOD dice que tampoco es partidario de la formulación «se alienta a los Estados a que», porque a veces la realización conjunta de evaluaciones del impacto ambiental puede resultar más complicada que la individual.

30. El Sr. TLADI dice que está de acuerdo en que se debe alentar a los Estados a realizar evaluaciones del impacto ambiental conjuntamente, pero no cree que sea necesario hacerlo en el comentario, que simplemente sirve para explicar el proyecto de directriz.

31. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, en la primera oración, las palabras «la obligación que recae sobre los Estados» se deben sustituir por «la obligación de los Estados», y que la última oración debe modificarse de manera que diga «Dado que las amenazas medioambientales no saben de fronteras, no se excluye que los Estados, como parte de sus responsabilidades ambientales

globales, adopten decisiones conjuntamente respecto de las evaluaciones del impacto ambiental».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

32. El Sr. TLADI dice que, en la tercera oración del texto en inglés, la expresión «*article 17 of the Rio Declaration*» debería sustituirse por «*principle 17 of the Rio Declaration*».

*Así queda acordado.*

33. El Sr. MURPHY propone que el párrafo 4 se combine con el párrafo 5 porque ambos se refieren al umbral a partir del cual existe la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

34. El Sr. NOLTE, refiriéndose al final de la segunda oración, dice que la determinación de lo que se haya de entender por «sensibles» no puede ser meramente fáctica y debe implicar cierto grado de interpretación o evaluación jurídica. Por lo tanto, propone que se inserten las palabras «en gran medida» entre «sigue requiriendo que se determine» y «mediante criterios fácticos».

35. Sir Michael WOOD propone que, en consonancia con el lenguaje utilizado en la nota de pie de página, las palabras «sigue requiriendo que se determine» se deben sustituir por «requiere una determinación» antes de «mediante criterios fácticos». En su opinión, el hecho de que el tema abarque tanto la contaminación atmosférica como la degradación atmosférica no influye en la necesidad de una determinación mediante criterios fácticos. Por consiguiente, propone simplificar más la segunda oración para que diga: «Los perjuicios que se puedan ocasionar deben ser “sensibles”; lo que haya que entender por “sensibles” requiere una determinación mediante criterios fácticos». En cuanto a la primera oración, propone se supriman las palabras «o transitorios», ya que, en su versión actual, la oración parece indicar que la directriz no se aplica a las actividades con efectos importantes, pero transitorios, en la atmósfera en términos de contaminación atmosférica o degradación atmosférica.

36. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que suscribe las propuestas de sustituir «sigue requiriendo que se determine» por «requiere una determinación» y de suprimir «o transitorios». No obstante, es importante mantener, en la segunda oración, la referencia al hecho de que el tema abarca tanto la contaminación atmosférica como la degradación atmosférica, ya que se requieren evaluaciones del impacto ambiental para los proyectos que pueden tener un impacto en términos de degradación atmosférica.

37. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, a fin de conciliar las opiniones de Sir Michael Wood y el Relator Especial, la segunda oración se modifique para que diga: «Los perjuicios que se puedan ocasionar deben ser “sensibles” tanto para la contaminación atmosférica

como para la degradación atmosférica. Lo que haya que entender por “sensibles” requiere una determinación mediante criterios fácticos».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada por Sir Michael Wood y subenmendada por el Sr. Vázquez-Bermúdez.*

Párrafo 6

38. El Sr. MURPHY propone que, en la segunda oración, las palabras «*projects intended to have*» se sustituyan por «*projects which are likely to have*» en el texto en inglés y la palabra «efectos» se sustituya por «perjuicios». Propone además que se suprima la referencia a las actividades de geoingeniería que figura entre paréntesis en esa oración porque, aunque la expresión no se ha definido, esas actividades se consideran en general con miras a mejorar la atmósfera y, si ocasionaran perjuicios, lo harían en la litosfera y el medio marino. En la tercera oración, las palabras «es probable que esas actividades conlleven» deberían sustituirse por «esas actividades pueden conllevar», y se podrían suprimir las palabras «extensos, duraderos y graves», ya que no está claro si esa norma se aplica en el contexto actual.

39. El Sr. PARK comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Murphy. Propone sustituir las palabras «se estima que se exige un requisito similar» en la segunda oración por «se estima que, como *lex ferenda*, podría existir un requisito similar». En la misma oración, debería insertarse un punto después de «atmósfera global» y suprimirse el resto del párrafo. La referencia al Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo (Protocolo de Kiev) no es apropiada, ya que el alcance del Protocolo se limita a la contaminación atmosférica transfronteriza y no incluye la degradación atmosférica global.

40. El Sr. NOLTE dice que apoya las propuestas del Sr. Murphy. No obstante, es partidario de que las palabras «actividades de geoingeniería» que figuran entre paréntesis se sustituyan por una referencia al proyecto de directriz 7, relativo a la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera. Se pregunta si la ambiciosa propuesta del Sr. Park de incluir una referencia a la *lex ferenda* es realmente compatible con el proyecto de directriz 4. Tampoco ve la necesidad de suprimir el resto del párrafo como propone el Sr. Park. La referencia al Protocolo de Kiev le parece apropiada porque, entre otras cosas, es un ejemplo de colaboración entre determinados Estados en un contexto global.

41. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que está totalmente de acuerdo con las observaciones del Sr. Nolte y que apoya las propuestas del Sr. Murphy, que reflejan adecuadamente el enfoque del proyecto de directriz.

42. El Sr. TLADI dice que no apoya la propuesta del Sr. Park de incluir una referencia a la *lex ferenda*. Cree que la propuesta del Sr. Murphy matizaría suficientemente el texto. Si se mantienen las palabras «extensos, duraderos y graves», quizás debería añadirse una referencia para indicar el origen de esa expresión.

43. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que está de acuerdo con las propuestas del Sr. Murphy, aunque mantendría la palabra «graves» después de «daños» en la tercera oración, y con la propuesta del Sr. Nolte de sustituir «actividades de geoingeniería» por una referencia al proyecto de directriz 7. No obstante, no es partidario de incluir una referencia a la *lex ferenda*, que no resulta apropiada en el contexto actual. Se debería mantener la referencia al Protocolo de Kiev, puesto que ese instrumento se ocupa de cuestiones globales, como la biodiversidad y el clima, y de cuestiones transfronterizas.

44. El Sr. MURPHY dice que suscribe la observación del Sr. Park sobre el alcance del Protocolo de Kiev y la pertinencia de una referencia a ese instrumento en el contexto actual, aunque no insistirá en la supresión de esa referencia. En cuanto a la propuesta de sustituir las palabras «actividades de geoingeniería» por una remisión al proyecto de directriz 7, propone que dicha remisión se incluya en una nota de pie de página, y no entre paréntesis.

45. El Sr. ŠTURMA dice que apoya las observaciones del Sr. Park y el Sr. Murphy sobre el Protocolo de Kiev.

46. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, dado que en la primera oración se hace referencia tanto a la «contaminación atmosférica» como a la «degradación atmosférica», considera que el párrafo puede aprobarse conforme a lo acordado por el Relator Especial.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

47. El Sr. TLADI propone que, en la segunda oración del texto en inglés, las palabras «*talks about the fact that environmental issues*» deberían sustituirse por «*provides that environmental issues*».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 4 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de directriz 5 (Utilización sostenible de la atmósfera)

Párrafo 1

48. El Sr. PARK propone que, para reflejar las deliberaciones en sesión plenaria, se añada una oración al final del párrafo que diga: «Algunos miembros expresaron dudas con respecto a si la atmósfera podía tratarse de manera análoga a los cursos de agua y los acuíferos». Ese texto se basa en la declaración del Presidente del Comité de Redacción.

49. Sir Michael WOOD propone que, en la primera oración, las palabras «recurso limitado» se sustituyan por «recurso natural» a fin de reflejar el texto del propio proyecto de directriz. Propone suprimir la quinta oración, porque es muy teórica y difícil de seguir. El inicio de la sexta oración debería redactarse de nuevo para que diga: «Ante todo, este proyecto de directriz parte de la premisa de que...».

50. El Sr. MURPHY dice que apoya las propuestas del Sr. Park y Sir Michael Wood. En la sexta oración, propone sustituir las palabras «la atmósfera es un recurso limitado» por «la atmósfera es un recurso con una capacidad de asimilación limitada».

51. El Sr. NOLTE dice que, en la tercera oración del texto en inglés, las palabras «*in actuality, though*» deben sustituirse por «*in truth, however*». Al final de la misma oración, propone que se añadan las palabras «es explotable y» antes de «se explota», en consonancia con la segunda oración. Con respecto a la propuesta de Sir Michael Wood de que se suprima la quinta oración, considera que esa oración tiene su utilidad en la medida en que la función del comentario es explicar las consideraciones generales que han dado lugar a ciertas conclusiones. No obstante, propone que se supriman las palabras «Ante todo», que no son necesarias. Lo que se afirma en la oración es que la conclusión se basa, al menos en parte, en una analogía, lo que resulta perfectamente plausible.

52. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que acepta la propuesta de Sir Michael Wood de sustituir «limitado» por «natural» en la primera oración. También está de acuerdo con las propuestas del Sr. Nolte de que, en la segunda oración, se sustituyan las palabras «*in actuality, though*» en la versión en inglés y se añadan las palabras «es explotable y». La quinta oración es importante y, por consiguiente, debe mantenerse. Puede, no obstante, aceptar la supresión de las palabras iniciales «Ante todo». Acepta la enmienda de la sexta oración propuesta por el Sr. Nolte.

53. Sir Michael WOOD considera que la quinta oración es ininteligible; no tiene ni idea de lo que quiere decir.

54. El Sr. SABOIA dice que entiende que la quinta oración combina el concepto de recurso compartido con el de patrimonio mundial, ambos útiles a los efectos del tema.

55. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la quinta oración refleja adecuadamente el origen y la inspiración del proyecto de directriz al hacer referencia tanto a los recursos compartidos como al reconocimiento de la comunidad de intereses en relación con la atmósfera.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

56. Sir Michael WOOD dice que la primera oración podría suprimirse, ya que se limita a repetir lo que se afirma en la primera oración del párrafo 1 del proyecto de directriz 5. Debería modificarse el inicio de la segunda oración para que diga: «La segunda parte de ese párrafo».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

57. El Sr. MURPHY dice que, en la última oración, la referencia a la geoingeniería que figura entre paréntesis debería sustituirse por una nota de pie de página con una remisión al proyecto de directriz 7, como se ha hecho en el párrafo 6 del comentario al proyecto de directriz 4.

58. El Sr. NOLTE propone que, a fin de evitar posibles malentendidos, se supriman las palabras «fundamentalmente en forma de navegación aérea» al final de la segunda oración.

59. El Sr. PARK propone que la tercera oración, cuyo sentido no está claro, se modifique para que diga: «Evidentemente, la mayor parte de las actividades humanas que se han llevado a cabo inciden directa o indirectamente en las condiciones atmosféricas».

60. El Sr. MURPHY considera que la modificación propuesta por el Sr. Park iría demasiado lejos, ya que sugiere que la mayor parte de las actividades humanas inciden directa o indirectamente en la atmósfera, y no es así.

61. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la expresión «inciden directa o indirectamente» puede tener otras connotaciones, por lo que preferiría mantener el texto actual. No cree que siempre sea necesario especificar que se trata de actividades «humanas». Acepta las propuestas del Sr. Murphy y el Sr. Nolte.

62. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ cree que el párrafo, como está redactado actualmente, logra su objetivo de explicar el alcance del término «utilización». Está de acuerdo con el Relator Especial en que no se deben introducir enmiendas que alteren su sentido. Apoya la propuesta de sustituir la referencia a la geoingeniería en el texto por una nota de pie de página.

63. El Sr. KAMTO dice que, en su opinión, la formulación actual es inaceptable, por lo menos en la versión en francés. La frase «Evidentemente, la mayor parte de las actividades que se han llevado a cabo hasta el momento» es demasiado categórica, y la Comisión debería mostrar prudencia al hacer esas afirmaciones, que no están respaldadas por los estudios o los datos necesarios. Por su parte, se inclina a suscribir la propuesta del Sr. Park. En ese sentido, propone que la palabra «evidentemente» se sustituya, por ejemplo, por «probablemente».

64. El Sr. SABOIA dice que algunas de las preocupaciones planteadas por el Sr. Kamto se deben quizás a problemas de traducción, puesto que el texto en francés parece ser más categórico que las otras versiones lingüísticas. Al igual que el Sr. Vázquez-Bermúdez y otros, considera que el párrafo es aceptable con las pequeñas modificaciones propuestas; no apoya el cambio propuesto por el Sr. Park.

65. El Sr. MURPHY dice que las diferencias de opinión podrían superarse sustituyendo la palabra «evidentemente» por «probablemente» y diciendo, en la versión en inglés, «*most of these activities*» en lugar de «*most of the activities*», a fin de indicar claramente que se trata de actividades humanas.

66. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la propuesta del Sr. Murphy es aceptable.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

Párrafo 5

67. Sir Michael WOOD dice que, en aras de la claridad, la primera oración debería dividirse en dos; la primera terminaría después de «necesidad de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente» y la segunda diría: «La Comisión también señaló otros precedentes pertinentes».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 5 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de directriz 6 (Utilización equitativa y razonable de la atmósfera)*

Párrafo 1

68. Sir Michael WOOD propone que se suprima la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

69. El Sr. KAMTO propone que la nota de pie de página se reestructure para reflejar la pertinencia de las fuentes citadas. En su opinión, la nota debería remitirse primero al estudio de Juliane Kokott; incluir una nueva oración que indique que la utilización de la noción de equidad en la jurisprudencia sobre la delimitación también resulta esclarecedora, citando el fallo dictado en 1986 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*; y hacer referencia al trabajo de Prosper Weil.

*Queda aprobado el párrafo 2 con sujeción a la enmienda de la nota a pie de página.*

Párrafo 3

70. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que debería incluirse una referencia a la segunda nota del párrafo 1 del comentario al preámbulo en la nota del párrafo que se examina.

71. El Sr. MURPHY propone que, para que la última oración sea más legible, se supriman las palabras «de la vida».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 6 en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de directriz 7 (Modificación deliberada a gran escala de la atmósfera)*

Párrafo 1

72. El Sr. TLADI dice que, en la primera oración, el texto que figura después del punto y coma parece superfluo y podría suprimirse.

73. El Sr. PARK propone que, en aras de la transparencia y siguiendo la costumbre de la Comisión, se añada una nueva oración al final del párrafo que diga: «Algunos



miembros seguían sin estar convencidos de la necesidad de un proyecto de directriz sobre ese tema, que continúa siendo controvertido en esencia, cuyo debate está evolucionando y que se basa en una práctica escasa». Esa oración se basa en la declaración sobre la cuestión formulada por el Presidente del Comité de Redacción en el actual período de sesiones.

74. El Sr. MURASE (Relator Especial), en relación con la propuesta del Sr. Tladi, dice que el elemento de la «intención» es muy importante en el contexto del proyecto de directriz, por lo que preferiría conservar la redacción actual. En cuanto a la propuesta del Sr. Park, la decisión está en manos de la Comisión.

75. El Sr. NOLTE sugiere que la oración propuesta por el Sr. Park debería ubicarse al final de los comentarios.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

76. Sir Michael WOOD propone que la primera oración del párrafo se modifique para que diga: «La expresión “actividades que tengan por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera” ha sido tomada en parte de...».

77. El Sr. MURPHY propone que se suprima la palabra «todas» antes de «las técnicas».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

78. El Sr. MURASE (Relator Especial) propone que se supriman las cuatro últimas oraciones del párrafo.

79. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, la palabra «geoingeniería» figure entre comillas. Apoya la propuesta del Relator Especial de suprimir las cuatro últimas oraciones.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafo 4

80. El Sr. MURASE (Relator Especial) propone que se suprima la última oración en aras de la coherencia con el párrafo anterior.

81. El Sr. MURPHY dice que, si bien suscribe esa propuesta, duda de la idoneidad del párrafo en su conjunto. Por ejemplo, cuando se refiere a la «mejora del albedo», la Comisión parece alejarse de su ámbito de competencia.

82. El Sr. ŠTURMA comparte las dudas del Sr. Murphy. Los miembros de la Comisión son expertos juristas, no científicos, y no se siente cómodo aprobando un párrafo cuyo sentido no está claro.

83. El Sr. NOLTE dice que comparte la incomodidad expresada por el Sr. Murphy y el Sr. Šturma. Preferiría suprimir el párrafo.

84. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la información contenida en el párrafo ha sido corroborada por científicos y será de interés para los delegados en la Sexta Comisión.

85. Sir Michael WOOD dice que, si bien está de acuerdo en que la Comisión no debería ahondar demasiado en el ámbito científico, el párrafo es interesante y debería mantenerse, salvo la última oración, que no encaja en el comentario.

86. El Sr. PETRIČ, apoyado por el Sr. SABOIA, dice que, si se mantiene el párrafo, al menos debería quedar claro que la información que contiene se basa en aportaciones de científicos y no de la propia Comisión.

87. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la Comisión debería evitar dar la impresión de que considera que la gestión de la radiación solar es una actividad que solo tiene efectos positivos. Propone mantener la primera oración y trasladar la segunda a una nota de pie de página, precedida de una frase introductoria como «Según los expertos científicos». La tercera oración debería suprimirse.

88. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aceptar la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

89. El Sr. MURPHY dice que preferiría simplificar el párrafo suprimiendo las oraciones tercera, cuarta y quinta, en las que se trata de explicar determinadas obligaciones dimanantes de la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u Otros Fines Hostiles y del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Se podría redactar de nuevo la segunda oración para incluir referencias a ambos instrumentos, sin entrar en más detalles.

90. El Sr. PARK dice que suscribe la idea de la propuesta del Sr. Murphy, pero que tal vez las oraciones tercera, cuarta y quinta podrían modificarse levemente y trasladarse a una nota de pie de página.

91. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Murphy, en la forma enmendada por el Sr. Park.

92. El Sr. MURPHY dice que, si se adopta ese enfoque, desea proponer una serie de cambios en las tres oraciones y la Comisión tendrá que acordar un texto revisado.

*Queda aprobado el párrafo 5 en ese entendimiento.*

Párrafo 6

93. El Sr. MURPHY propone que, en aras de la claridad, la primera oración se modifique para que diga: «Del

mismo modo, otras actividades seguirán estando regidas por varios regímenes».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

94. El Sr. MURPHY propone que el inicio de la primera oración se modifique de manera que diga: «Las actividades que tienen por objeto una modificación deliberada a gran escala de la atmósfera tienen un potencial considerable para...». En la tercera oración, propone insertar las palabras «a propósito de la modificación de las condiciones meteorológicas» después de «Organización Meteorológica Mundial».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

95. El Sr. NOLTE dice que, durante los debates de la Comisión sobre el tema, se observó que el proyecto de directriz 7 no debería interpretarse erróneamente en el sentido de que la Comisión alentaba las técnicas de modificación intencional. Por consiguiente, propone modificar la segunda oración de manera que diga lo siguiente: «Se limita a enunciar el principio de que esas actividades, si se realizan, deben llevarse a cabo con prudencia y cautela».

96. El Sr. KAMTO, en alusión a la expresión «prudencia y cautela» en la tercera oración, dice que sería útil para el lector que la Comisión citara directamente la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Así, propone insertar la siguiente nueva cuarta oración: «Como señaló el Tribunal en la causa *Planta MOX*, “la prudencia y la cautela obligan a que [los Estados] cooperen para compartir información sobre los riesgos o efectos [...] e idear maneras de abordarlos, cuando corresponda”».

97. Sir Michael WOOD dice que preferiría no incluir el texto propuesto por el Sr. Nolte, que no es necesario ni útil por su implicación negativa. La Comisión aclara su posición con respecto a las técnicas de modificación ambiental en la primera oración.

98. Si bien suscribe la observación del Sr. Kamto, el orador no desea dar la impresión de que la prudencia y la cautela se limitan al intercambio de información. Por ello, propone que el lenguaje utilizado por el Tribunal en la causa *Planta MOX* y, si procede, en las otras dos causas citadas, se reproduzca en una nota de pie de página.

99. El Sr. KAMTO dice que, si la Comisión cita las tres causas, debería reproducir directamente los fallos pertinentes en el texto del párrafo, en particular habida cuenta de que el Tribunal ha utilizado de manera sistemática las palabras «prudencia y cautela».

100. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que apoya la propuesta del Sr. Nolte, que refleja el debate mantenido en la Comisión. También suscribe la propuesta del Sr. Kamto.

101. El Sr. NOLTE dice que en la primera oración del párrafo se establece la posición oficial de la Comisión. No obstante, una de las preocupaciones de la Comisión es asegurarse de que se actúe con prudencia y cautela no solo cuando se realiza una actividad, sino también cuando se decide si se realiza una actividad. Espera que Sir Michael Wood considere la expresión «si se realizan» más aceptable, ya que es menos negativa que el texto que propuso inicialmente.

102. El Sr. McRAE apoya esa enmienda.

103. El Sr. MURASE (Relator Especial) acepta la nueva enmienda propuesta por el Sr. Nolte y la inserción propuesta por el Sr. Kamto de la cita de la providencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Planta MOX*.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

104. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la segunda oración debería suprimirse.

105. El Sr. NOLTE propone que la última oración diga lo siguiente: «Se entiende que el derecho internacional seguiría aplicándose en la esfera comprendida por el proyecto de directriz».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

106. El Sr. MURPHY dice que la última parte de la primera oración debería decir que la actividad en cuestión «puede requerir la evaluación del impacto ambiental», ya que dicha evaluación probablemente debe llevarse a cabo respecto de algunos tipos de actividades, como la geoingeniería, no porque tendrían efectos perjudiciales sobre la atmósfera, cuestión que se aborda en el proyecto de directriz 4, sino porque afectarían, por ejemplo, a la litosfera y al medio marítimo. En la última oración, se deben suprimir las palabras «extensos, duraderos y» que figuran entre comillas.

107. El Sr. MURASE (Relator Especial) suscribe las enmiendas propuestas por el Sr. Murphy y propone que, en la última oración, «tiene probabilidades de» se sustituya por «puede».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

108. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, en referencia a la propuesta del Sr. Park de que se inserte una nueva oración como párrafo 12 del comentario, recuerda que algunos miembros consideran que el proyecto de directriz en cuestión no es más que un denominador común y puede mejorarse en segunda lectura. Por consiguiente, propone que se añada, después de la oración propuesta por el Sr. Park, una oración que diga «Otros miembros opinaron que el proyecto de directriz podría mejorarse en segunda lectura».

109. El Sr. TLADI dice que los Estados pueden perfectamente estar sujetos a más obligaciones que las que

se establecen en el proyecto de directrices. Por ello, propone decir «el proyecto de directriz podría pulirse en segunda lectura».

*Queda aprobado el nuevo párrafo 12 propuesto por el Sr. Park, en su forma enmendada por el Sr. Vázquez-Bermúdez y subenmendada por el Sr. Tladi.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 7 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de directriz 3 (Obligación de proteger la atmósfera) (conclusión)

Párrafo 5 (conclusión)

110. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, en las oraciones quinta y séptima, se debe insertar la palabra «sensibles» después de «efectos perjudiciales».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 3 en su forma enmendada.*

111. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen de la parte del capítulo VIII que figura en el documento A/CN.4/L.886.

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión\*)**

112. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que las notas de pie de página del párrafo 3 deben suprimirse.

*Así queda acordado.*

Párrafo 9 (conclusión\*)

*Queda aprobado el párrafo 9.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

**C. Texto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera, y de los párrafos del preámbulo, aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento (conclusión)**

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO (conclusión\*)

Documento A/CN.4/L.886

113. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión), refiriéndose a una cuestión planteada anteriormente por el Sr. Murphy en relación con las notas de pie de página de los proyectos de directriz y los párrafos del preámbulo ya aprobados, dice que no es práctica habitual de la Comisión anexar esas notas.

114. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea suprimir las notas de los proyectos de directriz y del preámbulo.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO IX. *Ius cogens* (A/CN.4/L.887)**

115. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo IX del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.887.

**A. Introducción**

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B. Examen del tema en el actual período de sesiones**

Párrafos 2 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.*

1. PRESENTACIÓN DEL PRIMER INFORME POR EL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 6

116. El Sr. MURPHY dice que probablemente el párrafo se leería mejor si se suprimiera la palabra «previamente» de la segunda oración. En la tercera oración, las palabras «se invitaba a la Comisión» deberían cambiarse por «se invitaba a los miembros de la Comisión» y, en la última oración, propone sustituir «varias cuestiones» por «dos aspectos generales».

117. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que está dispuesto a aceptar las dos primeras enmiendas propuestas, pero que preferiría mantener las palabras «varias cuestiones».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

118. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que en la quinta oración se debería hablar del «carácter fundamentalmente orientado al proceso y [la] metodología» de la naturaleza del tema.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

119. El Sr. MURPHY propone que se modifique la última oración para que rece: «Asimismo, las opiniones de la doctrina en la materia, aunque no tenían carácter dispositivo, podían ayudar también a analizar las fuentes primarias».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

120. El Sr. NOLTE propone que, en aras de la claridad, se supriman las palabras «que se aplicaban a las partes en los tratados» de la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

121. El Sr. MURPHY, en referencia a las notas de pie de página de la segunda frase del párrafo, dice que sería mejor no incluir remisiones a las fuentes en que se basan el informe o los miembros en sus declaraciones. Una solución

\* Reanudación de los trabajos de la 3341ª sesión.

podría ser sustituir esas notas por una sola que remita a las páginas pertinentes del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/693) en que se mencionan esas fuentes.

*Queda aprobado el párrafo 10 con la enmienda introducida en las notas.*

Párrafo 11

122. El Sr. NOLTE se pregunta si la Comisión debe insistir en que no había previsto la aceptación por parte de los Estados de la afirmación mencionada en el párrafo 10. Por consiguiente, propone que, en la versión en inglés, el párrafo 11 comience diciendo «*Regarding the acceptance of the proposition by States, reference was made...*». En la tercera oración, las palabras «hubo quien había» deberían sustituirse por «algunos Estados habían» y, en la última oración, sería más exacto hablar de «lo que se pensaba» que de «lo que se suele creer».

123. El Sr. TLADI (Relator Especial) acepta todos los cambios propuestos.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

124. El Sr. MURPHY propone que la nota de pie de página se remita simplemente a las páginas pertinentes del primer informe en que se abordan los casos mencionados en la nota y que, en la última oración del texto en inglés, se inserte la palabra «*by*» antes de «*regional and national courts*».

*Queda aprobado el párrafo 12 con la enmienda introducida en la nota.*

Párrafo 13

*Queda aprobado el párrafo 13.*

Párrafo 14

125. El Sr. MURPHY dice que podría ser útil insertar las palabras «del tercer proyecto de conclusión» después de «segundo párrafo» en la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.*

## 2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 16

126. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, a fin de reflejar las opiniones expresadas en el debate, propone la inserción de una nueva oración al final del párrafo que diga lo siguiente: «Se destacó que el alcance del tema iba más allá del derecho de los tratados e incluía esferas del derecho internacional como la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos».

127. El Sr. NOLTE dice que, si no se explica, la expresión «naturaleza potencialmente transformadora de las normas imperativas» en la última oración es difícil de comprender.

128. Sir Michael WOOD dice que a él también le dejan perplejo esas palabras. Tal vez la mejor solución sea terminar la oración después de la palabra «Comisión». Apoya la propuesta del Sr. Vázquez-Bermúdez de añadir una nueva oración.

129. El Sr. MURPHY propone que se sustituyan las palabras «*reference was made*» por «*members made reference to*» en la primera oración del texto en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

Párrafo 17

130. El Sr. MURPHY propone que se inserte la palabra «*reviewing*» antes de «*the practice of States*» en la última oración del texto en inglés.

131. Sir Michael WOOD dice que la tercera oración del texto en inglés podría ser más categórica si se sustituye «*was cited in support of the assertion*» por «*confirmed*».

132. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone insertar, en la tercera oración, la expresión «y otros tribunales y cortes internacionales y regionales» después de «la Corte Internacional de Justicia», ya que ellos también han invocado el concepto de *ius cogens* en sus decisiones.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

133. El Sr. MURPHY propone sustituir «*stick*» por «*adhere*» en la cuarta oración del texto inglés.

134. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que se supriman las palabras «a diferencia del derecho internacional consuetudinario» en la segunda oración.

135. El Sr. NOLTE dice que la penúltima oración sería más clara si se modificara del siguiente modo: «También se sugirió que, si el Relator Especial iba a realizar un estudio más a fondo de los aspectos teóricos del *ius cogens*, podría examinar la relación entre el concepto de *ius cogens* y el de política pública transnacional, que es pertinente en el ámbito del derecho internacional en materia de inversiones».

136. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que es importante indicar que esa relación se menciona porque el Sr. Forteau ha explicado que se ha invocado en casos de arbitraje concretos en materia de inversiones, por lo que tal vez la Comisión tenga que examinarla.

137. El Sr. NOLTE dice que no está claro si, en la versión en inglés, las palabras «*which had been invoked*» se refieren a la política pública transnacional o a ambos conceptos.

138. El Sr. TLADI (Relator Especial), apoyado por el Sr. McRAE, dice que, para evitar cualquier ambigüedad, la oración debería terminar después de las palabras «política pública transnacional».

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada por el Sr. Nolte y el Relator Especial.*

Párrafo 19

139. El Sr. KITTICHAISAREE propone la inserción de la palabra «internacional» después de «orden público» al final de la primera oración.

140. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone suprimir las tres oraciones anteriores a la última oración e insertar el siguiente texto:

«Se señaló que las normas de *ius cogens* eran esencialmente normas de derecho internacional consuetudinario con una *opinio iuris* especial, a saber, la convicción de la existencia de un derecho o una obligación jurídica de carácter imperativo. Por tanto, esas normas constituyen una práctica general aceptada como derecho imperativo. En otras palabras, una práctica general acompañada de *opinio iuris cogens*. Además, se dijo que los tratados podían crear normas de *ius cogens* o reflejarlas, y que las normas imperativas también podían basarse en principios generales del derecho, lo que merecía un examen más detenido.»

141. El Sr. NOLTE dice que sería mejor hablar de «forma especial de *opinio iuris*» en lugar de «*opinio iuris* especial».

142. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de la parte del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.887 en la siguiente sesión.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

### 3344ª SESIÓN

*Miércoles 10 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Hassouna, Mr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

#### **Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (conclusión\*) (A/CN.4/689, cap. II, secc. H, A/CN.4/L.878)**

[Tema 11 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

1. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Planificación), al presentar el informe del Grupo de Planificación

(A/CN.4/L.878), dice que el Grupo, que ha celebrado cuatro sesiones, tuvo ante sí la sección H del segundo capítulo del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su septuagésimo período de sesiones (A/CN.4/689), titulada «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión»; el proyecto de marco estratégico para el período 2018-2019<sup>520</sup> sobre el programa 6 (Departamento de Asuntos Jurídicos); la resolución 70/236 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 2015, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su 67º período de sesiones; y la resolución 70/118 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 2015, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional.

2. El Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo fue restablecido en el actual período de sesiones y estuvo presidido por el Sr. McRae. Presentó su informe sobre la labor llevada a cabo en el quinquenio (véase la sección A.1 del documento A/CN.4/L.878) y, en particular, recomendó la inclusión en el programa de trabajo de dos temas: el arreglo de controversias internacionales en las que son parte organizaciones internacionales y la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.

3. El Grupo de Planificación acogió con satisfacción los dos documentos de trabajo preparados por la Secretaría (A/CN.4/679 y Add.1) y tomó nota de los seis posibles temas propuestos, a saber: *a)* los principios generales de derecho; *b)* los acuerdos internacionales celebrados con sujetos de derecho internacional distintos de los Estados o de las organizaciones internacionales, o entre estos sujetos; *c)* el reconocimiento de los Estados; *d)* la delimitación y demarcación de la frontera terrestre; *e)* la indemnización con arreglo al derecho internacional; y *f)* los principios de la prueba en el derecho internacional. El Grupo de Planificación recomendó que los seis posibles temas siguieran siendo examinados por el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo en el 69º período de sesiones de la Comisión, en 2017.

4. Al final de cada quinquenio, la Comisión acostumbra a incluir en el capítulo III de su informe anual una invitación a los Estados para que presenten propuestas. Esa invitación se incluirá en el capítulo III del proyecto de informe del 68º período de sesiones y la Comisión lo examinará en su debido momento. A petición de la Asamblea General, el Grupo de Planificación trató la cuestión del estado de derecho en los planos nacional e internacional. Las observaciones de la Comisión al respecto figuran en la sección A.2 de ese documento.

5. El orador señala tres asuntos a la atención de los miembros de la Comisión.

6. El primero de ellos atañe a la sección A.3, titulada «Examen de los párrafos 9 a 12 de la resolución 70/236, de 23 de diciembre de 2015, relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones» y, más concretamente, a la posibilidad de celebrar en Nueva York la mitad de un período de sesiones. Tras examinar todos los

\* Reanudación de los trabajos de la 3323ª sesión.

<sup>520</sup> A/71/6 (Prog. 6).

factores pertinentes, la Comisión recomienda que, en 2018, la primera parte de su 70º período de sesiones se celebre en Nueva York, y pide a la Secretaría que proceda a adoptar las disposiciones administrativas y de organización necesarias para facilitar la celebración de dicho período de sesiones en Nueva York. Se insistió en la necesidad de asegurar el acceso a las instalaciones de la biblioteca en la Sede, así como el acceso electrónico a los recursos y la asistencia para la investigación de la biblioteca de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Como es habitual, la Comisión decidirá las fechas de su 70º período de sesiones en 2017, es decir, el año inmediatamente anterior al 70º período de sesiones.

7. El segundo asunto se refiere al 70º aniversario de la Comisión de Derecho Internacional, abordado en la sección A.4. La Comisión recomienda que en su 70º período de sesiones, en 2018, se celebre un acto para conmemorar su 70º aniversario. El acto conmemorativo podría celebrarse en dos partes; una en la primera parte de su 70º período de sesiones en Nueva York, y la otra en la segunda parte de su 70º período de sesiones en Ginebra.

8. Dado que la celebración de tal evento exige una gran labor de organización, se ha establecido un dispositivo institucional. La Comisión pide a la Secretaría que, en consulta con el Presidente de la Comisión y con el Presidente del Grupo de Planificación, comience a adoptar disposiciones para la celebración del acto conmemorativo.

9. El tercer asunto hace referencia a la sección A.6, relativa a la documentación y las publicaciones, en la que, además de tratarse los temas habituales, se pone de relieve la situación especial a la que se enfrenta la Comisión en lo que respecta a la disponibilidad de la documentación.

10. Por último, el orador dice que la Comisión recomienda que su próximo período de sesiones se celebre del 1 de mayo al 2 de junio y del 3 de julio al 4 de agosto de 2017, y que entiende que las recomendaciones del Grupo de Planificación figurarán, una vez introducidos los ajustes necesarios, en el último capítulo del informe de la Comisión, titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión», de conformidad con la práctica establecida.

11. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que tomen nota del informe del Grupo de Planificación, cuyas recomendaciones figurarán en el último capítulo del informe de la Comisión.

12. El Sr. MURPHY señala a la atención de los miembros el párrafo 43 del informe y pregunta si no sería mejor, pues su carga de trabajo se reducirá considerablemente, que la Comisión se reúna menos de diez semanas el año que viene. Añade que al comienzo del quinquenio, cuando se encontraba en una situación similar, la Comisión se reunió durante nueve semanas.

13. El Sr. NOLTE (Presidente del Grupo de Planificación) dice que el párrafo 43 aún no se ha presentado para su aprobación y que el Grupo de Planificación ha debatido ese aspecto. Se celebraron consultas con la secretaría y con los relatores especiales para los diversos temas a fin de evaluar el número de semanas que se necesitarían. Habida cuenta de que aún hay un número relativamente

importante de temas inscritos en el programa, ocho en total, y tal vez actividades preliminares, se decidió recomendar un período de sesiones de diez semanas.

14. Sir Michael WOOD dice que sería conveniente, para que la Comisión aproveche al máximo las diez semanas de su 69º período de sesiones, que los relatores especiales cuyo nombramiento haya sido renovado y cuyos temas figuren en el programa presenten informes sustanciales.

15. El Sr. KITTICHAISAREE dice que las consultas celebradas en la Mesa y en la Comisión para el nombramiento de los relatores especiales toma mucho tiempo y habría que acortar ese proceso para que los nuevos relatores especiales puedan presentar un informe en la segunda parte del período de sesiones.

16. El Sr. PETRIČ recuerda que, en quinquenios anteriores, la Comisión ha sido objeto de presiones, fundamentalmente por razones financieras, para que aligerara su programa de trabajo. Se le alentó a que redujera la duración de sus períodos de sesiones a nueve semanas, o incluso a ocho, pero esa propuesta no se aceptó. Si el Grupo de Planificación ha recomendado dos medios períodos de sesiones de cinco semanas cada uno es que existen buenas razones para que así sea, y la Comisión no debería proponer que se reduzca el período de sesiones previsto para 2017.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que la cuestión de la revisión de los métodos de trabajo de la Comisión se ha planteado en reiteradas ocasiones durante el período de sesiones, así como en períodos de sesiones anteriores, y sería útil abordarla al principio del próximo período de sesiones. Por lo tanto, considera razonable la duración recomendada por el Grupo de Planificación.

18. El Sr. KAMTO señala que, si los relatores especiales presentan en el próximo período de sesiones informes sustantivos con proyectos de artículo que deben examinarse en plenaria, diez semanas no serán demasiadas. Advierte a los miembros de la Comisión contra cualquier decisión precipitada tendente a acortar el período de sesiones.

*Se toma nota del informe del Grupo de Planificación.*

### **Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)**

#### **CAPÍTULO IX. *Ius cogens* (conclusión) (A/CN.4/L.887)**

19. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar la aprobación del capítulo IX del proyecto de informe en el párrafo 19 de la sección 2, que comenzó a debatirse en una sesión anterior.

#### **B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)**

##### **2. RESUMEN DEL DEBATE (conclusión)**

##### **Párrafo 19 (conclusión)**

20. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ indica que ha transmitido a la secretaría el texto de una propuesta de modificación que ha elaborado a la luz de las observaciones formuladas durante el debate. Con respecto a las

propuestas hechas en ese contexto por los Sres. Kittichaisaree y Nolte, el término «internacional» debería añadirse después de «orden público», al final de la primera oración, y las palabras «forma de» deberían insertarse antes de «*opinio iuris*» en la tercera oración.

*Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.*

Párrafo 20

21. Sir Michael WOOD dice que, en su forma actual, la séptima oración da la impresión de que la Comisión ha tratado de elaborar una lista de normas de derecho consuetudinario pero no lo ha conseguido. Por lo tanto, propone que se sustituya «*si*» en la versión en francés por «*alors que*» y «no había» por «no habría».

*Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.*

Párrafos 21 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.*

Párrafo 24

22. El Sr. NOLTE, observando que en el párrafo 24 se aborda la misma cuestión que en el párrafo 23, a saber, las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión sobre la existencia de un *ius cogens* regional, propone reemplazar la expresión «No obstante, se señaló» por «No obstante, otros miembros señalaron» al comienzo de la primera oración, lo que permite articular de manera más lógica los dos párrafos.

23. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, que apoya la propuesta, aclara que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no ha llegado a admitir la existencia de un *ius cogens* regional. Por consiguiente, propone reformular la primera oración como sigue: «No obstante, otros miembros señalaron que se habían hecho algunas referencias al *ius cogens* regional con respecto a ciertas normas, por ejemplo, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos».

24. Sir Michael WOOD dice que también es exagerado decir que en Europa se ha reconocido la existencia de un *ius cogens* regional.

25. El Sr. NOLTE cree recordar que, durante el examen del informe, se mencionaron al menos dos decisiones en las que se reconoce la existencia de un *ius cogens* regional en Europa. No se citó ninguna fuente pero, si se investiga un poco, debería ser posible encontrarlas. Por lo tanto, se podría modificar el final de la primera oración para que diga que se han hecho algunas referencias a la posible existencia de un *ius cogens* regional en Europa con respecto a ciertas normas.

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

Párrafo 25

26. El Sr. PARK propone que se suprima el término «*rule*» después de «*persistant objector*» en la última oración del texto en inglés.

27. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, para reflejar mejor los debates de la Comisión sobre la

cuestión del objetor persistente, habría que suprimir la primera oración y reemplazarla por dos frases que podrían decir lo siguiente: «Varios miembros destacaron la incompatibilidad de la noción de objetor persistente con las normas de *ius cogens*, que son, por definición, de carácter imperativo universal. A ese respecto, esos miembros añadieron que sería imposible admitir, por ejemplo, la existencia de un objetor persistente a la prohibición del crimen de genocidio».

*Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.*

Párrafo 26

28. El Sr. MURPHY dice que, dado que la forma que tomará el resultado de la labor de la Comisión aún no se ha determinado, sería preferible entrecomillar el término «conclusión» en la primera oración y reemplazar, en la versión en inglés de la segunda oración, la expresión «*draft conclusions*» por «*the type of outcome*».

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

Párrafo 27

29. Sir Michael WOOD propone suprimir el segmento «lo que exigiría decidir si había que elaborar o no una lista indicativa» en la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

Párrafo 28

*Queda aprobado el párrafo 28.*

Párrafo 29

30. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ observa que el párrafo solo refleja el punto de vista de los miembros que han expresado dudas con respecto al párrafo 2, cuando varios miembros lo han acogido con agrado, y propone completar la segunda oración añadiendo al principio las palabras: «Varios miembros expresaron su apoyo al contenido del párrafo 2».

31. El Sr. MURPHY apoya esa modificación, pero sugiere que, a fin de respetar la simetría, se reemplace la expresión «*d'autres membres*» por «*plusieurs autres*» en la versión en francés.

*Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.*

Párrafo 30

32. El Sr. NOLTE señala que la segunda oración, que refleja las observaciones formuladas durante el debate en plenaria, no refleja de manera completamente fiel sus ideas. Por lo tanto, propone sustituir las palabras «ya que» por «*si*» y la expresión «otras normas de naturaleza más formal» por «otras».

33. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone insertar las palabras «aclarando la naturaleza del *ius cogens*» después de «Convención de Viena de 1969» en la última oración, y añadir «en su conjunto» al final de esa oración.

*Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.*

Párrafos 31 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 33.*

### 3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 34 y 35

*Quedan aprobados los párrafos 34 y 35.*

Párrafo 36

34. El Sr. NOLTE propone reemplazar la expresión «*de la divergence*» por «*des divergences*» en la versión en francés.

*Queda aprobado el párrafo 36 en su forma enmendada.*

Párrafos 37 a 40

*Quedan aprobados los párrafos 37 a 40.*

Párrafo 41

35. El Sr. TLADI (Relator Especial) propone sustituir las palabras «El Relator Especial procedió a completar su primer informe con nuevas referencias a las tomas de posición de», al comienzo de la última oración, por «Además de las incluidas en su primer informe, el Relator Especial ofreció nuevas referencias autorizadas en relación con las posiciones adoptadas por».

*Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.*

Párrafo 42

36. El Sr. KITTICHAISAREE dice que, aunque no duda de que el Sr. Tladi renovará su nombramiento como Relator Especial para el tema del *ius cogens*, sería preferible reformular el párrafo con un estilo impersonal que evite dar la impresión de que ya se ha decidido en esta etapa.

37. Sobre la base de las propuestas de los Sres. Candiotti y Saboia, el Sr. TLADI (Relator Especial) dice que la oración podría modificarse como sigue: «El Relator Especial dijo, además, que valía la pena estudiar las sugerencias de modificación del título del proyecto y que ello podría abordarse en un futuro informe».

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección B con las enmiendas introducidas.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.*

#### CAPÍTULO X. *Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/L.888 y Add.1)*

38. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación de la parte del capítulo X que figura en el documento A/CN.4/L.888 y Add.1, párrafo por párrafo.

#### 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 6

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.*

Párrafo 7

39. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) señala que se insertará una nota, siguiendo el modelo de la nota 372 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones<sup>521</sup>, que contendrá el texto de los proyectos de principio aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción.

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

40. El Sr. CANDIOTTI propone que, aunque no sea lo habitual, se añada un párrafo, después del párrafo 8, en el que se rinda homenaje a la excelente labor llevada a cabo por la Relatora Especial en este tema espinoso.

41. El PRESIDENTE dice que la propuesta queda aceptada y que la secretaría se encargará de redactar ese párrafo para su inclusión en el informe.

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

42. El Sr. MURPHY propone reemplazar «ámbitos jurídicos» por «cuestiones jurídicas».

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

43. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que se debería reemplazar «la nueva tendencia» por «la tendencia que estaba surgiendo».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafos 12 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 14.*

Párrafo 15

44. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) señala que, en el texto en inglés, hay que añadir, después de «*relevant parts of the United Nations system*» las palabras «*such as the United Nations Environment Programme (UNEP)*» que figuran en las demás versiones lingüísticas.

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

Párrafos 16 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 16 a 20.*

<sup>521</sup> Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), pág. 68.



## Párrafo 21

45. El Sr. MURPHY dice que la oración «Se señaló que el tema debía tratar la protección del medio ambiente, independientemente de su utilidad o valor económico» hace pensar que podría haber circunstancias en que el medio ambiente no sería útil ni tendría valor económico, idea que evidentemente no comparten los miembros de la Comisión. Por consiguiente, esa oración debería suprimirse.

*Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.*

## Párrafos 22 a 49

*Quedan aprobados los párrafos 22 a 49.*

*Queda aprobada la sección B con las enmiendas introducidas.*

46. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar, párrafo por párrafo, el documento A/CN.4/L.888/Add.1, en el que figura la continuación del capítulo X, del que se ha distribuido una versión revisada con las modificaciones propuestas por la Relatora Especial.

**C. Texto de los proyectos de principio sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión**

**2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE PRINCIPIO Y LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES**

*Introducción*

## Párrafo 1

47. El Sr. MURPHY dice que, en la medida en que la primera parte del proyecto de principios contiene principios generales que no solo se refieren a la protección del medio ambiente antes de un conflicto armado, habría que suprimir la primera parte de la segunda oración, «marca una directriz [...] antes del comienzo de un conflicto armado», y conservar, sin la conjunción «y», las palabras añadidas por la Relatora Especial, «proyectos de principio de naturaleza más general pertinentes para las tres fases temporales», añadiendo al final de la oración la expresión «antes o después de un conflicto armado y durante el mismo», a fin de aclarar a qué fases se refiere, ya que estas no se definen más adelante en el texto.

48. Sir Michael WOOD dice que la primera parte de la segunda oración del párrafo debería mantenerse, aunque ligeramente modificada. La oración completa, con la adición propuesta por la Relatora Especial y la modificación hecha por el Sr. Murphy, diría lo siguiente: «La primera parte contiene orientaciones para la protección del medio ambiente antes del comienzo de un conflicto armado, pero también proyectos de principio de naturaleza más general pertinentes para las tres fases temporales: antes o después de un conflicto armado y durante el mismo». También se debería reemplazar, en la última oración, la expresión «La segunda parte expone» por «La segunda parte se refiere».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

## Párrafo 2

49. El Sr. MURPHY señala, en referencia a la expresión «proyecto de principios» que aparece en la primera línea, que «principios» es el único término que debería figurar entre comillas.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

## Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

## Párrafo 4

50. El Sr. MURPHY considera que las explicaciones ofrecidas en el párrafo 4 no tienen cabida en el comentario. El orador propone modificar el párrafo para indicar simplemente que la Relatora Especial ha formulado propuestas sobre las definiciones que la Comisión sigue examinando y que podrán servir de base para la elaboración de un futuro proyecto de principio 3.

51. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) explica que, en ese párrafo, deseaba indicar claramente que nunca ha estado convencida de la necesidad de adoptar una disposición sobre los términos empleados, una cuestión sobre la que sigue habiendo división de opiniones tanto en la Sexta Comisión como en la Comisión. Si el párrafo se reformula, desea que su posición quede debidamente reflejada.

52. Sir Michael WOOD considera, a diferencia del Sr. Murphy, que, habida cuenta de que la Relatora Especial dejará de ser miembro de la Comisión en 2017, ese párrafo es muy útil y debe conservarse. No obstante, convendría modificar el final de la última oración para que diga «a fin de valorar la necesidad de la disposición a la luz de los debates celebrados posteriormente».

53. El Sr. CANDIOTI dice que lo que hay que valorar es la utilidad de la disposición, no del párrafo.

54. El PRESIDENTE dice que, al no haber objeciones, entenderá que la Comisión está dispuesta a aprobar el párrafo 4 con las modificaciones propuestas por Sir Michael Wood y el Sr. Candiotti.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la introducción en su forma enmendada.*

*Comentario al proyecto de principio 1 (Alcance)*

## Párrafo 1

55. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «*the recognition*» en la cuarta oración del texto en inglés, comenzar la oración siguiente por «No obstante» y suprimir las palabras «en relación con la protección del medio ambiente en los conflictos armados».

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

## Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 1 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de principio 2 (Propósito)*

Párrafo 1

56. El Sr. MURPHY propone simplificar la penúltima oración suprimiendo las palabras «la causa final de la disposición radica en» y «que en este caso». Considera además que la última oración no está clara y debería aclararse o suprimirse.

57. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) está de acuerdo en que se suprima la última oración, pero no le convienen los cambios propuestos por el Sr. Murphy en la penúltima oración, que preferiría mantener como está.

58. El Sr. McRAE dice que la expresión «la causa final» es innecesariamente complicada y podría sustituirse por «el propósito» sin alterar el sentido inicial de la oración.

*Queda aprobado el párrafo 1 con la enmienda propuesta por el Sr. McRae.*

Párrafos 2 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 2 con las enmiendas introducidas.*

PARTE PRIMERA. PRINCIPIOS GENERALES

*Comentario al proyecto de principio 5 (Designación de zonas protegidas)*

59. El Sr. PARK (Relator) señala que, en la versión revisada del documento A/CN.4/L.888/Add.1 que ha distribuido la Relatora Especial, los proyectos de principio se han reenumerado y los antiguos números se han tachado. El orador propone que la antigua numeración siga figurando entre corchetes para que el lector pueda encontrar fácilmente las disposiciones correspondientes en los informes anteriores.

60. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) recuerda que, como señaló el Presidente del Comité de Redacción al presentar su informe, los proyectos de principio aprobados en el período de sesiones anterior y en el actual han sido reenumerados. Indicar en paralelo la numeración antigua y la nueva podría causar confusión, de modo que sería preferible hacer figurar únicamente la nueva numeración.

61. Sir Michael WOOD apoya al Sr. Park y dice que es fundamental indicar los antiguos números entre corchetes, pues de lo contrario el lector no podrá localizar las disposiciones correspondientes y las explicaciones al respecto en los informes anteriores. Además, esa es la práctica seguida habitualmente por la Comisión.

62. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el Sr. SABOIA, la Sra. JACOBSSON (Relatora Especial), el Sr. CANDIOTI, el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, Sir Michael WOOD y él mismo, el PRESIDENTE cree entender que la Comisión acepta la propuesta del Sr. Park y Sir Michael Wood de que se indiquen entre corchetes los antiguos números de los proyectos de principio.

*Así queda acordado.*

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 5 con las enmiendas introducidas.*

SEGUNDA PARTE (PRINCIPIOS APLICABLES DURANTE EL CONFLICTO ARMADO)

*Comentario al proyecto de principio 9 (Protección general del medio ambiente natural durante un conflicto armado)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

63. El Sr. MURPHY dice que, en la última línea, la expresión «Se tomó debida nota de» debería reemplazarse por «Se pone de relieve».

64. El Sr. CAFLISCH está de acuerdo con esa propuesta, pero considera que, tratándose del comentario, sería preferible emplear la fórmula «Se debe poner de relieve».

65. El Sr. CANDIOTI está de acuerdo con el Sr. Caflisch y dice que también habría que sustituir, en la versión en inglés, «effects on» por «effects of» en la expresión «effects on armed conflict on treaties».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 8

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.*

Párrafo 9

66. El Sr. MURPHY dice que, en la penúltima oración, la expresión «proyectos de disposición» debería reemplazarse por «proyectos de principio».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

67. El Sr. MURPHY recuerda que está previsto que, en su nueva composición, la Comisión nombre a un nuevo relator especial, por lo que no es seguro que la obligación enunciada en el artículo 36 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) se aborde en relación con un próximo proyecto de principio. Por consiguiente, debe suprimirse la última oración del párrafo.

68. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone reemplazar «will be addressed» por «would be addressed» en el texto en inglés, ya que el modo condicional es menos categórico.

69. El Sr. MURPHY dice que no es partidario del uso del condicional, que hace pensar que se pretende dar instrucciones a la Comisión con respecto a su nueva

composición y al nuevo relator especial sobre el camino que debe seguirse. Sería preferible optar por «*might be*» o «*could be*».

70. El Sr. CAFLISCH propone «*may have to be*».

71. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) señala que los proyectos de comentario se redactaron antes del examen del proyecto de principios. Si bien su intención inicial era abordar la cuestión del artículo 36 en el proyecto de principio 4, ahora prevé hacerlo en el comentario oficioso al proyecto de principio 4 que se propone redactar.

72. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que sería preferible mantener la oración como está redactada para respetar la voluntad de la Relatora Especial. El tiempo futuro no expresa en ningún caso la idea de que se pretenda dar consignas a la Comisión con respecto a su nueva composición o al nuevo relator especial. Además, la práctica de la Comisión es volver examinar los proyectos de comentario antes de aprobar un proyecto de texto en primera lectura. En ese momento introducirá todas las modificaciones que considere necesarias. Sería prematuro modificar la oración en esta etapa, pues se ignora qué decidirá la Comisión con respecto a su nueva composición.

73. El Sr. SABOIA está de acuerdo con la opinión de la Sra. Escobar Hernández. No obstante, si se decide no mantener la oración en su forma actual, sería preferible optar por «*may have to be*».

74. El Sr. McRAE propone la fórmula «*should be the subject of a future draft principle*». Ello permitiría reflejar el punto de vista de la Relatora Especial sin dar orientaciones a la Comisión con respecto a su nueva composición.

75. Sir Michael WOOD se inclina por «*could*».

76. El Sr. MURPHY comparte la opinión de Sir Michael Wood.

*Queda aceptada la propuesta.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafos 11 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 11 a 15.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 9 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de principio 10 (Aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente natural)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

77. El Sr. MURPHY dice que convendría reemplazar «como bien de carácter civil» por «como un bien de carácter civil» en la penúltima oración.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 12.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 10 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de principio 11 (Consideraciones ambientales)*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 11 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de principio 12 (Prohibición de las represalias)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

78. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en aras de la claridad, se suprima la palabra «*some*» en la expresión «*some other members*», en la primera frase del párrafo de la versión en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

Párrafo 5

79. El Sr. PARK dice que sería conveniente reemplazar la expresión «*prohibition against reprisals*» por «*prohibition of reprisals*» en la segunda frase de la versión en inglés.

80. Sir Michael WOOD dice que sería preferible reformular la penúltima oración del párrafo para que diga lo siguiente: «Así pues, a algunos miembros les preocupaba que la reproducción literal del artículo 55, párrafo 2, en el proyecto de principio 12 pudiera malinterpretarse...».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafo 6

81. El Sr. MURPHY propone reemplazar «*environmental reprisals*» por «*attacks against the natural environment by way of reprisal*» en el texto en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

82. El Sr. MURPHY señala que convendría reemplazar «el proyecto de principios» por «el proyecto de principio 12» en la primera oración.

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

83. El Sr. MURPHY dice que no hay consenso con respecto a la prohibición de las represalias contra el medio ambiente en los conflictos armados no internacionales. Por lo tanto, habría que reformular el final de la última oración del párrafo para que dijera lo siguiente: «algunos miembros expresaron la opinión de que las represalias contra el medio ambiente natural en conflictos armados no internacionales quedan prohibidas».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

84. El Sr. PETRIČ propone sustituir «podría» por «puede» en la última oración del párrafo, a fin de reflejar mejor la controversia que se plantea en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 12 con las enmiendas introducidas.*

*Comentario al proyecto de principio 13 (Zonas protegidas)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

85. El Sr. KITTICHAISAREE señala que, en la primera oración del párrafo, se habla de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1954 «anteriormente mencionada», cuando no hay ninguna referencia previa a la Convención, por lo que sería preferible suprimir la expresión «en *référence*» en el texto en francés.

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de principio 13 con las enmiendas introducidas.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

*Queda aprobado en su totalidad el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 18.00 horas.*

## 3345ª SESIÓN

*Jueves 11 de agosto de 2016, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández,

Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (*continuación*)

#### CAPÍTULO XII. Aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/L.890)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XII del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.890.

##### 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 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

Párrafo 7

2. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que el Relator Especial propuso insertar al final de la segunda frase una nota a pie de página que hiciera referencia a los proyectos de directriz 1 a 9.

3. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aceptar la propuesta del Relator Especial.

*Así queda acordado.*

4. Sir Michael WOOD dice que, en la primera frase, las palabras «los proyectos de directriz 1 a 3 y los proyectos de directriz 4 a 9» deben ser sustituidas por «los proyectos de directriz 1 a 4 y los proyectos de directriz 6 a 9», dado que el proyecto de directriz 5 no figura en el informe del Comité de Redacción.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU CUARTO INFORME

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

Párrafo 10

5. Sir Michael WOOD propone que en la última frase la palabra «on» sea reemplazada por «for» en la versión en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

6. Sir Michael WOOD dice que en la quinta frase preferiría no citar los casos *Yukos* y *Kardassopoulos*. El primero, en particular, es bastante polémico.

7. El PRESIDENTE recuerda que el párrafo tiene por objeto reflejar los comentarios formulados por el Relator Especial y no es atribuible a la Comisión en su conjunto.

8. El Sr. MURPHY señala que el caso *Yukos* también se menciona en el párrafo 25 y dice que las referencias deben mantenerse para preservar la coherencia interna del documento.

9. El Sr. FORTEAU dice que la naturaleza controvertida del caso *Yukos* no debe ser óbice para que la Comisión lo mencione, en particular en la medida en que es relevante y fue citado por el Relator Especial cuando presentó su informe.

*Queda aprobado el párrafo 11.*

Párrafos 12 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.*

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 17

10. Sir Michael WOOD sugiere, en referencia a la última frase, cambiar las palabras «desde una perspectiva holística».

11. El Sr. FORTEAU dice que «desde una perspectiva holística» podría ser reemplazado por «de manera integral y sistemática»

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

12. Sir Michael WOOD dice que la segunda frase debe ser simplificada para que rece: «No obstante, señalaron que, si bien estaban de acuerdo en general con las conclusiones, se había llegado a muchas de ellas por analogía, y que la práctica en que se fundaban no estaba siempre clara».

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafos 19 y 20

*Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.*

Párrafo 21

13. Sir Michael WOOD dice que se puede aclarar la primera frase sustituyendo las palabras «la naturaleza y características diferentes del tratado» por «la naturaleza y características del tratado en cuestión». En cuanto a la segunda frase, propone que las palabras «entrañaban complejidades diferentes» sean reemplazadas por «pueden plantear cuestiones diferentes».

14. El Sr. FORTEAU dice que, por lo que recuerda, el debate giró en torno a la necesidad de tener en cuenta la existencia de diferentes categorías de tratados para

poder extraer conclusiones sobre su aplicación provisional. Por lo tanto, es importante mantener la palabra «diferentes» en la primera frase. Propone mantener la redacción original sustituyendo la palabra «del» antes de «tratado» por «de cada».

*Queda aprobado el párrafo 21 con las enmiendas a la segunda frase propuestas por Sir Michael Wood y las enmiendas a la primera frase propuestas por el Sr. Forteau.*

Párrafos 22 a 24

*Quedan aprobados los párrafos 22 a 24.*

Párrafo 25

15. El Sr. KAMTO propone añadir algunas palabras para reflejar con mayor fidelidad el debate mantenido por la Comisión. En la tercera frase, las palabras «que seguía pendiente» deben ser reemplazadas por «por una parte porque seguía pendiente y, por otra, porque se basaba en un régimen convencional que no se podía generalizar». En la sexta frase, se deben introducir las palabras «se sugirió que» antes de «la necesidad de distinguir tres situaciones diferentes».

16. Sir Michael WOOD dice, en referencia a la quinta frase, que resulta exagerado afirmar que «el artículo 46 de la Convención de Viena de 1969 era fundamental para el tema». Propone reemplazar «fundamental para» por «una parte importante del». La séptima frase podría ser más precisa si se reformulara de la manera siguiente: «La primera era cuando un acuerdo sobre la aplicación provisional propiamente dicha condicionaba la aplicación provisional remitiéndose al derecho interno». En la novena frase, deberían suprimirse las palabras «un acuerdo sobre la aplicación provisional guardase silencio con respecto al derecho interno pero» porque podría darse la situación de que un acuerdo contenga una referencia al derecho interno, pero un Estado alegue al mismo tiempo que su consentimiento en obligarse por el acuerdo es inválido.

*Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.*

Párrafo 26

*Queda aprobado el párrafo 26.*

Párrafo 27

17. Sir Michael WOOD propone que en la segunda frase se eliminen las palabras «harto complejo e incierto».

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

Párrafos 28 y 29

*Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.*

Párrafo 30

18. Sir Michael WOOD dice que el tribunal arbitral al que se alude en la segunda frase no forma parte de la Corte Permanente de Arbitraje, sino que simplemente está bajo la administración de esta. Por ello, las palabras «el Tribunal Arbitral de la Corte Permanente de Arbitraje» deben ser sustituidas por «un tribunal de arbitraje». Propone además

eliminar la nota a pie de página, puesto que la Comisión no acostumbra a ilustrar los resúmenes de sus debates con notas a pie de página. Si los lectores desean tener más información sobre los debates, pueden consultar las actas resumidas de las sesiones correspondientes.

*Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.*

Párrafo 31

*Queda aprobado el párrafo 31.*

Párrafo 32

19. Sir Michael WOOD dice que la segunda frase debe ser reforzada sustituyendo «podía ampliarse» por «había que ampliar».

*Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.*

Párrafos 33 a 40

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 40.*

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafo 41

*Queda aprobado el párrafo 41.*

Párrafo 42

20. El Sr. MURPHY dice que, en aras de la coherencia, las palabras «desde una perspectiva holística» deben ser reemplazadas por «de manera integral y sistemática».

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

Párrafo 43

*Queda aprobado el párrafo 43.*

Párrafo 44

21. El Sr. FORTEAU propone que en la primera frase se inserten las palabras «a su juicio» antes de «dado que».

*Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.*

Párrafo 45

22. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que en la primera frase se indica que, en sus observaciones finales, el Relator Especial coincidió con los miembros de la Comisión en que sería útil llevar a cabo un análisis comparativo de los tratados que prevén la aplicación provisional. Posteriormente, decidió solicitar a la División de Codificación que emprendiera dicho análisis. La información será incorporada al capítulo XIII del informe (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión).

*Queda aprobado el párrafo 45.*

Párrafos 46 a 49

*Quedan aprobados los párrafos 46 a 49.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo XII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad en su forma enmendada.*

#### CAPÍTULO XI. *Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado* (A/CN.4/L.889 y Add.1 a 3)

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XI del proyecto de informe, empezando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.889.

##### A. Introducción

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

24. El Sr. TLADI, respaldado por el Sr. CANDIOTI, dice que la primera frase debe ser modificada, puesto que su redacción actual da pie a un malentendido sobre los motivos por los que el Sr. Kolodkin fue sustituido como Relator Especial para el tema.

25. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que la Comisión utilice la misma formulación que en el párrafo 173 del informe sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones: «En su 64º período de sesiones (2012), la Comisión nombró Relatora Especial a la Sra. Concepción Escobar Hernández en sustitución del Sr. Kolodkin, que ya no era miembro de la Comisión»<sup>522</sup>.

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

##### B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 4

26. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el párrafo 4 es importante, porque hace referencia a las circunstancias excepcionales que han rodeado el examen de su quinto informe (A/CN.4/701): únicamente estuvo disponible en dos de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y, en consecuencia, su examen por la Comisión en el actual período de sesiones ha tenido solo carácter preliminar. Sugiere que, en la quinta frase, se inserte la expresión «En estas circunstancias» antes de las palabras «quedó claro» y propone una corrección editorial en la versión en español.

27. La sexta frase parece indicar que en 2016 la Sexta Comisión no tendrá que examinar los trabajos de la Comisión sobre el tema porque la Comisión tan solo ha mantenido un debate «parcial». Sugiere sustituir las palabras «solo habría una base completa para el examen por los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General» por «solo proporcionaría a la Sexta Comisión de la Asamblea General una información completa [...] una vez concluido».

28. El Sr. CANDIOTI apoya las sugerencias de la Relatora Especial y señala que los informes anuales de la Comisión se remiten no a la Sexta Comisión, sino a la Asamblea General. Por ello, propone eliminar la referencia a la Sexta Comisión de la sexta frase y reemplazar las palabras «era un debate parcial» por la expresión «representaba solamente el principio de la discusión».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su versión enmendada por la Relatora Especial y el Sr. Candiotti.*

<sup>522</sup> Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), pág. 75.

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6, con la condición de que lo complete la Secretaría.*

**C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento**

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO

Párrafo 7

29. El Sr. MURPHY dice que la Comisión no suele incluir notas a pie de página que señalen la ubicación de los comentarios a los proyectos de artículo, como se ha hecho en el párrafo 7.

30. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se asegurará de que el texto se ajuste a la práctica de la Comisión.

*Queda aprobado el párrafo 7 en ese entendimiento.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo XI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68° PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

*Comentario al proyecto de artículo 6 (Alcance de la inmunidad *ratione materiae*)*

Párrafo 1

32. El Sr. MURPHY propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «está dedicado a» por «trata de», dado que el artículo 6 no contiene ninguna definición. Asimismo, en la versión en inglés las palabras «*which covers*» deben ser reemplazadas por «*covering*». En la segunda frase, las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014» deben ser suprimidas por ser superfluas. En la tercera frase, propone sustituir la palabra «definen» por «identifican».

33. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice poder aceptar las propuestas del Sr. Murphy sobre las frases primera y segunda. No obstante, no puede estar de acuerdo respecto de la tercera frase, puesto que las palabras «definen» e «identifican» no son sinónimas.

34. El Sr. TLADI dice, en referencia a la propuesta sobre la primera frase, que en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 5<sup>523</sup> la Comisión utilizó la formulación «está dedicado a definir» y que, en aras de

la coherencia, esa formulación debe mantenerse en el comentario al proyecto de artículo 6.

35. El Sr. MURPHY dice que la Comisión debe utilizar la expresión que resulte más apropiada, aunque suponga cambiar las formulaciones que haya utilizado en el pasado. Preferiría modificar la redacción, especialmente en vista de que la Relatora Especial ya ha expresado su conformidad.

36. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, a la luz del comentario del Sr. Tladi sobre el mantenimiento de la coherencia con la formulación utilizada en el comentario al proyecto de artículo 5, y sin perjuicio de que se revise esa redacción cuando se apruebe el comentario en primera lectura, preferiría mantener el tenor actual del párrafo, con la excepción de dos cambios de menor importancia: una modificación editorial de la primera frase del texto en la versión en español y la eliminación de las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014», propuesta por el Sr. Murphy.

37. El Sr. KITTICHAISAREE sugiere, en relación con la tercera frase, sustituir la palabra «definen» por «disponen».

38. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la tercera frase, se reemplace la palabra «definen» por «determinan».

*Queda aprobado el párrafo 1 en la forma enmendada por la Relatora Especial y el Sr. Vázquez-Bermúdez.*

Párrafo 2

39. El Sr. MURPHY dice que en la primera frase las palabras «estructura paralela» deben ser sustituidas por «estructura diferente» y que en la segunda frase deben suprimirse las palabras «Sin embargo». En la tercera frase, sugiere eliminar las palabras «el elemento material y en». Propone reemplazar las palabras «En todo caso» por «Aun así» en la cuarta frase y suprimir la cláusula «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2013».

40. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la palabra «estructura» hace alusión a los diversos elementos de la inmunidad *ratione materiae* cubiertos por el alcance del proyecto de artículo 6; podría resultar más apropiado reemplazarla por la palabra «contenido». Está de acuerdo con la eliminación de las palabras «Sin embargo», pero duda de la conveniencia de suprimir las palabras «elemento material». No le plantea ningún problema que se elimine en la última frase la expresión «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2013» y sugiere una modificación editorial en la versión en español de la primera frase.

41. El Sr. KITTICHAISAREE dice que le preocupa que el término «elemento material» pueda ser entendido, erróneamente en el contexto actual, como uno de los elementos constitutivos de un delito, el *actus reus*, que es uno de los significados del término en derecho penal internacional, tal y como pone de manifiesto su inclusión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>523</sup> *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 158.

42. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la expresión «elemento material» ha sido utilizada en reiteradas ocasiones en los trabajos de la Comisión sobre el tema en los últimos cinco años y que nunca se ha expresado preocupación por que se pueda confundir con el *actus reus*. Sugiere que la Comisión vuelva a examinar la utilización de la expresión durante la aprobación del comentario en primera lectura pero que se mantenga en el actual párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su versión enmendada por la Relatora Especial.*

Párrafo 3

43. El Sr. MURPHY propone que en la segunda frase la expresión «régimen propio de la inmunidad *ratione personae*» sea sustituida por las palabras «la inmunidad *ratione personae*». La tercera frase debe ser reformulada para que reze: «En la redacción del párrafo 1, no se utilizaron las palabras “período en que se encuentran en ejercicio del cargo” (*during their term of office* en inglés), dado que, en algunos ordenamientos jurídicos, puede considerarse que esa expresión no es aplicable a todos los funcionarios del Estado y, por tanto, podría dar pie a confusiones».

44. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice poder aceptar las propuestas del Sr. Murphy sobre la segunda frase. No obstante, dado que en la tercera frase se recoge casi literalmente el contenido del informe del Comité de Redacción en el 67º período de sesiones de la Comisión, se muestra reticente a cambiarla.

45. El Sr. MURPHY dice que la Comisión no tiene por costumbre insistir en que, al haberse utilizado una formulación específica en el informe del Comité de Redacción, sea imperativo utilizar esa misma formulación en el comentario. Su sugerencia es perfectamente coherente con la idea transmitida en la tercera frase: la Comisión optó por no utilizar la expresión «ejercicio del cargo» («*term of office*») porque esa expresión se considera problemática para algunos ordenamientos jurídicos nacionales.

46. El Sr. FORTEAU propone suprimir las frases segunda y tercera, puesto que explican algo que no figura en el proyecto de artículo, mientras que el objetivo del comentario es explicar lo que aparece en el proyecto de artículo.

47. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede aceptar la eliminación de la frase final y la modificación que propone el Sr. Murphy a la segunda frase.

*Queda aprobado el párrafo 3 con las enmiendas aceptadas por la Relatora Especial.*

Párrafo 4

48. El Sr. MURPHY propone que en la primera frase se elimine la palabra «*the*» antes de «*paragraph*» en la versión en inglés, se inserte la palabra «*is*» antes de «*to emphasize*» en la versión en inglés, se sustituya «dimensión» por «elemento», se suprima la palabra «solo» y se sustituya «la» por «dicha» antes de la última palabra «inmunidad». En la tercera frase, se deben reemplazar

las palabras «dicho elemento» por «la condición de funcionario», eliminar las palabras «sino al elemento subjetivo de la inmunidad (quién se beneficia de la misma)», sustituir las palabras «por tanto» por «ya» y suprimir las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014». En la cuarta frase, se deben cambiar las palabras «esta disposición ha sido» por «estas disposiciones han».

49. El Sr. KITTICHAISAREE respalda las propuestas del Sr. Murphy y sugiere que se cambie en la primera frase la palabra «material» por «funcional», dado que en ocasiones se prefiere la expresión «inmunidad funcional» al término «inmunidad *ratione materiae*», una opinión que el propio orador comparte. En la segunda frase, propone eliminar las palabras «(subjetivo y material)», que serían superfluas si se aceptara la propuesta del Sr. Murphy de suprimir las palabras «sino al elemento subjetivo de la inmunidad (quién se beneficia de la misma)».

50. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) coincide en que habría que insertar el verbo «*is*» en la versión en inglés de la primera frase. En esa misma frase, no obstante, preferiría mantener el adjetivo «material» de la expresión «la dimensión material de la inmunidad *ratione materiae*» en aras de la coherencia con la formulación utilizada anteriormente por la Comisión; ahora bien, puede aceptar las expresiones «elemento material» o «naturaleza material» en este contexto. Si se suprimen las palabras «(quién se beneficia de la misma)» de la tercera frase, mejoraría el texto, del mismo modo que si se sustituye «dicho elemento» por «la condición de funcionario». Ya expresó su opinión sobre la eliminación de la expresión «provisionalmente aprobado por la Comisión». Está en contra de suprimir la palabra «solo» de la primera frase, porque, tal y como está redactada, la frase transmite la conclusión a la que se llegó tras los debates mantenidos en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, según la cual solo los funcionarios del Estado pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Del mismo modo, se opone a la eliminación de las palabras «subjetivo y material» entre paréntesis de la segunda frase, puesto que iría en contra de lo que se convino en el Comité de Redacción. Por último, está de acuerdo en que se sustituya «por tanto» por «ya», tal y como propone el Sr. Murphy.

51. El Sr. SABOIA dice que también es partidario de mantener la referencia a la dimensión material de la inmunidad *ratione materiae*. La palabra «solo» es muy importante, porque delimita el alcance de ese tipo de inmunidad.

52. El Sr. MURPHY no considera que la Comisión esté diciendo que los funcionarios del Estado son los únicos funcionarios que pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*. Los funcionarios de las organizaciones internacionales también pueden llevar a cabo ese tipo de actos. Aunque, a los efectos del tema, la Comisión hable de los funcionarios del Estado y sus inmunidades, no es cierta la afirmación de que solo ellos pueden realizar actos cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*.

53. Sir Michael WOOD coincide con el Sr. Murphy y sugiere que la solución podría ser agregar la expresión «en el proyecto de artículos» al final de la primera frase.



54. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con la sugerencia de Sir Michael Wood porque todo lo que se dice en los comentarios está relacionado con el proyecto de artículos.

55. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el significado de la expresión «dimensión material», utilizada en el párrafo, no está claro. Por eso, ha propuesto sustituirla por «dimensión funcional».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

56. El Sr. TLADI dice que el proyecto de artículo 6 abunda en lo que se ha dicho en el proyecto de artículo 5. En el párrafo 5 del comentario a este, la Comisión ya afirmó que el proyecto de artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae*<sup>524</sup>. No hay necesidad de repetir la misma idea en el párrafo examinado, por lo que puede suprimirse.

57. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que es importante aclarar qué actos están de hecho cubiertos por la inmunidad, porque esta cuestión está estrechamente ligada a la de las excepciones y los límites; no se trata de una repetición, ya que la Comisión se está refiriendo a dos cosas bastante diferentes. El proyecto de artículo 6, relativo al alcance de la inmunidad *ratione materiae*, es paralelo al proyecto de artículo 4, relativo al alcance de la inmunidad *ratione personae*<sup>525</sup>. El proyecto de artículo 4 se ocupa de las excepciones que se aplican a determinados funcionarios, mientras que el proyecto de artículo 6 trata de las excepciones y los límites relacionados con los actos. Esa es la razón de que desee mantener el párrafo 5.

58. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y el Sr. SABOIA dicen que también están a favor de mantener el párrafo, dado que la cuestión de las excepciones y los límites es sin duda fundamental para el tema.

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

59. El Sr. MURPHY sugiere eliminar «esencialmente» y «misma» de la segunda frase y la expresión «para ser oficial» de la tercera frase. Propone sustituir las palabras «*on the contrary*» por «*conversely*» en la versión en inglés de la cuarta frase e insertar las palabras «*an act*» después de «*continue to be such*» en la quinta frase en su versión en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

60. El Sr. MURPHY propone que el final de la última frase rece: «a fin de reflejar la definición de “funcionario del Estado” que figura en el proyecto de artículo 2 e».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

61. El Sr. MURPHY dice que la última frase quedaría mejor si la expresión que hay después de la referencia al proyecto de artículo 4, párrafo 3, rezara «que también se refiere a esa relación».

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafo 10

62. El Sr. MURPHY propone algunos cambios editoriales en la versión en inglés del texto y que se elimine «aprobado provisionalmente por la Comisión en 2013» en la primera frase.

63. El Sr. FORTEAU dice que, si se suprime la frase «aprobado provisionalmente por la Comisión en 2013», las palabras «à l'époque» en la versión en francés, «then» y «at that juncture» en la versión en inglés y «en su momento» y «en ese momento» en la versión en español también deben ser eliminadas.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

64. El Sr. MURPHY pone en duda la expresión «los efectos propios» de la segunda frase. Propone que se elimine en la tercera frase la expresión «aprobado provisionalmente en 2014».

65. El Sr. FORTEAU dice que la primera cuestión suscitada por el Sr. Murphy tiene que ver con un error de traducción del verbo «incluye», que debería traducirse en inglés como «includes» en lugar de «has».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12 con un cambio editorial de menor importancia en la versión en francés.*

Párrafo 13

66. El Sr. FORTEAU dice que, a su entender, la penúltima frase alude a los debates mantenidos en el Comité de Redacción en torno a las diferentes consecuencias de la inmunidad *ratione personae* durante el ejercicio del cargo y de la inmunidad *ratione materiae* una vez concluido el ejercicio del cargo. Algunos miembros pusieron de manifiesto los problemas de procedimiento que existen en algunos ordenamientos jurídicos nacionales como resultado de esa disparidad. Sería más fácil entender la frase si se explicaran las diferentes consecuencias.

67. El Sr. MURPHY confirma que esas diferencias resultan problemáticas en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, especialmente en relación con la renuncia de la inmunidad.

68. En cuanto a la segunda frase, a fin de destacar la cuestión con respecto a la cual los miembros de la

<sup>524</sup> *Ibíd.*, pág. 159.

<sup>525</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 52.

Comisión discrepan, sugiere que se una esa frase con la tercera para que reze: «Por el contrario, otros miembros de la Comisión consideran que el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores solo se benefician de la inmunidad *ratione personae* durante su mandato y, solo tras el fin de dicho mandato, se benefician de la inmunidad *ratione materiae*».

69. El Sr. SABOIA pregunta si, cuando se dice que los miembros de la troika se benefician de la inmunidad *ratione personae* por actos realizados a título oficial y a título no oficial, lo cual comprende, por tanto, la inmunidad *ratione materiae*, es lógico decir que, solo una vez que abandonan el cargo, se benefician de la inmunidad *ratione materiae*.

70. El Sr. MURPHY dice que la idea de que la troika se beneficia de ambas formas de inmunidad en el ejercicio del cargo se refleja al inicio del párrafo. No obstante, algunos miembros opinan que la troika únicamente tiene derecho a la inmunidad *ratione personae*.

71. El Sr. FORTEAU propone introducir, después de las palabras «los tribunales nacionales de determinados Estados» en la penúltima frase, la expresión «(en particular con respecto a las condiciones para alegar la inmunidad ante esos tribunales)» a fin de reflejar las preocupaciones expresadas en el Comité de Redacción.

72. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo con que se agregue la frase entre corchetes propuesta por el Sr. Forteau. De hecho, es difícil transmitir todo el contenido del debate sobre ese aspecto. La cuestión relativa a las frases segunda y tercera que ha suscitado el Sr. Murphy va mucho más allá porque afecta al propio concepto y contenido de la inmunidad *ratione personae*. Los miembros de la Comisión están de acuerdo en que el alcance de la inmunidad *ratione personae* es general y más amplio y engloba los efectos jurídicos de la inmunidad *ratione materiae*, ya que se aplica tanto a los realizados a título privado como a los realizados a título oficial. La forma en que están redactados los proyectos de artículo 3, 4, 5 y 6 hace difícil aceptar la propuesta del Sr. Murphy. Se pregunta si se podrían atender las preocupaciones expresadas por el Sr. Saboia y el Sr. Murphy diciendo: «Por el contrario, otros miembros de la Comisión consideran que la inmunidad *ratione personae* tal como se define en el presente proyecto de artículos tiene un carácter general y más amplio que engloba la inmunidad *ratione materiae*».

73. El Sr. MURPHY dice que, a su juicio, esos dos grupos de miembros no están en desacuerdo acerca del carácter general de la inmunidad *ratione personae*, de que tiene un alcance más amplio y de que engloba la inmunidad *ratione materiae* en el sentido de que todo lo que está cubierto por una inmunidad se encuentra en la otra. Tendría más sentido reemplazar la palabra «engloba» por «sustituye», porque la idea es que, mientras que un funcionario ejerce su mandato, la inmunidad *ratione personae* elimina la inmunidad *ratione materiae* y sustituye los efectos legales de esta.

74. El Sr. TLADI sugiere eliminar las palabras «Por el contrario» al inicio de la segunda frase y cambiar la

palabra «consideran» por «destacan». En la siguiente frase, sugiere insertar las palabras «para esos miembros» después de las palabras «En consecuencia» para indicar con mayor claridad dónde radica la diferencia de opiniones. El texto rezaría:

«Otros miembros de la Comisión destacan que la inmunidad *ratione personae* tiene un carácter general y más amplio que engloba los efectos jurídicos de la inmunidad *ratione materiae*, ya que se aplica tanto a los actos realizados a título privado como a los actos realizados a título oficial. En consecuencia, para esos miembros, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores solo se beneficiarían de la inmunidad *ratione personae* durante su mandato y, solo tras el fin de dicho mandato, se beneficiarían de la inmunidad *ratione materiae*.»

75. El Sr. SABOIA respalda el enfoque general adoptado. La Comisión parece estar de acuerdo en la naturaleza de la inmunidad *ratione personae*, y no se deben eliminar las palabras correspondientes de la segunda frase. Debe recordarse que incluso la inmunidad *ratione personae* incluye elementos claros de naturaleza funcional. Si se redacta la cláusula como se ha sugerido, se aclararía aún más el debate.

76. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede apoyar las modificaciones propuestas con la excepción de la adición de las palabras «para esos miembros». El proyecto de artículo 4, ya aprobado, establece que los miembros de la troika se benefician de la inmunidad *ratione personae* solo durante su mandato; por tanto, esa postura no puede presentarse como la opinión de algunos miembros de la Comisión únicamente. También está reflejada en los comentarios a los proyectos de artículo 4 y 5. Sugiere que se modifique la frase en cuestión para dejarlo claro.

77. El Sr. MURPHY dice que el aspecto principal no es quién se beneficia de la inmunidad, sino la naturaleza de esa inmunidad.

78. El Sr. TLADI sugiere que con la siguiente redacción de la frase pueden atenderse las preocupaciones expresadas: «En consecuencia, para esos miembros, las personas que se benefician de la inmunidad *ratione personae* solo se benefician de dicha inmunidad durante su mandato y, solo una vez concluido dicho mandato, se beneficiarían de la inmunidad *ratione materiae*».

79. El Sr. SABOIA dice que la Comisión debe ser sistemática en sus métodos. Si se reproduce un debate previo, hay que reproducirlo fielmente. No es apropiado tratar de alterar el texto para reflejar otras opiniones, en particular si los miembros en cuestión no están presentes. Preferiría que no se añadieran las palabras «para esos miembros».

80. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) reitera su firme oposición a que se incluyan las palabras «para esos miembros». La Comisión no debe reabrir el debate de temas sobre los que ya se ha pronunciado.

81. El Sr. TLADI hace hincapié en que las modificaciones propuestas no persiguen contradecir nada de lo que la Comisión ya ha aprobado. La posición de la palabra

«solo» en la frase es importante: la sugerencia de trasladarla tiene como fin aclarar el hecho de que algunos miembros de la Comisión consideran que los miembros de la troika no se benefician de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* durante su mandato, sino únicamente de la primera. Es una cuestión que la Comisión aún tiene que resolver. Además, no se trata de que, una vez que se ha adaptado una decisión respecto de una cuestión, las opiniones de los miembros discrepantes de la Comisión no puedan ser reflejadas.

82. El Sr. MURPHY apoya las observaciones formuladas por el Sr. Tladi. Sugiere la siguiente redacción como forma de dirimir la cuestión: «En consecuencia, para esos miembros, el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores no se benefician de la inmunidad *ratione materiae* durante su mandato y solo se benefician de ella una vez concluido dicho mandato». También apoya la modificación de la frase siguiente sugerida por el Sr. Forteau.

83. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) agradece la sugerencia del Sr. Murphy, pero pide que se deje en suspenso el debate del párrafo para mantener consultas finales sobre la redacción exacta.

84. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta su petición.

*Así queda acordado.*

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

Párrafo 15

85. El Sr. KITTICHAISAREE sugiere que, en la primera frase, las palabras «que han regulado con carácter previo» se sustituyan por «que regulan» a fin de reflejar que la situación a la que se hace referencia sigue dándose en una serie de ordenamientos jurídicos.

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

86. El PRESIDENTE propone que, a la espera de que se llegue a un acuerdo sobre el párrafo 13 del comentario al proyecto de artículo 6, la Comisión empiece a examinar la parte del capítulo XI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.2.

*Así queda acordado.*

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado f

Párrafo 1

87. El Sr. MURPHY sugiere cambiar las palabras «tiene como objeto definir» por «define» en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafo 2

88. El Sr. MURPHY sugiere que, en la versión en inglés, se cambien, en la primera frase, las palabras «to identify a particular act as being "performed in an

official capacity"» por «to identify a particular act as being an "act performed in an official capacity"».

89. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) señala un error de traducción en la versión en inglés del texto y pide que se corrija.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

Párrafo 4

90. El Sr. FORTEAU sugiere que en la última frase se sustituya la palabra «directa» por «individual».

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

91. El Sr. MURPHY sugiere acortar la segunda frase para que acabe con las palabras «ampliar hasta el máximo posible los supuestos de responsabilidad» y la tercera frase, con las palabras «debe ser analizada de forma cuidadosa». Cuestiona la afirmación que figura en la quinta frase de que los actos *ultra vires* no pueden ser considerados actos realizados a título oficial. No está seguro de que sea acertado decir que los actos *ultra vires* de un Estado no pueden ser considerados actos atribuibles a dicho Estado. Sugiere que se aclare o se elimine la referencia.

92. El Sr. FORTEAU sugiere que se acorte la segunda frase aún más para que acabe con las palabras «únicamente a los efectos de la responsabilidad del Estado». Resultaría extraño decir que la Comisión formuló normas con objeto de que el ámbito de los supuestos de responsabilidad fuera lo más amplio posible.

93. El Sr. ŠTURMA suscribe las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy a las frases primera y segunda. Entiende que la referencia a los actos *ultra vires* que figura en la quinta frase no se refiere a los actos de los Estados sino a los actos *ultra vires* realizados por los funcionarios, aunque reconoce que la redacción no es del todo clara.

94. El Sr. SABOIA está de acuerdo con los comentarios del Sr. Šturma. Señala que es costumbre interpretar los textos jurídicos teniendo en cuenta el sentido corriente de las palabras junto con el contexto, el objeto y el fin del texto. El enfoque adoptado con respecto a la responsabilidad del Estado no puede trasladarse sin más a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Por ejemplo, un Estado puede querer ampliar la inmunidad para incluir a otros funcionarios que no ejercen prerrogativas del poder público pero que actúan en razón de otro cargo.

95. Sir Michael WOOD sugiere que el argumento del Sr. Saboia puede quedar reflejado sustituyendo las palabras «a los efectos de la responsabilidad del Estado» de la segunda frase, según la ha acortado el Sr. Forteau, por: «en el contexto y a los efectos de la responsabilidad del Estado». Está de acuerdo con el Sr. Forteau: mantener la referencia a que el objeto de las normas es que el ámbito de los supuestos de responsabilidad sea lo más amplio posible sería describir la labor de la Comisión

en términos muy radicales. En cuanto a la quinta frase, sugiere suprimir las palabras «los actos *ultra vires* ni», puesto que su inclusión suscita cuestiones que es mejor eludir en esta fase.

96. El Sr. SABOIA dice que suprimir la referencia a los actos *ultra vires* excluiría la responsabilidad de las personas que pudieran estar recibiendo una remuneración de un Estado por realizar determinados actos que el Estado considera útiles, pero por los que preferiría no asumir la responsabilidad.

97. El Sr. FORTEAU coincide en que debe mantenerse la referencia a los actos *ultra vires*. Sugiere añadir las palabras «a efectos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera» en la quinta frase entre «no podrán ser considerados» y «actos realizados».

98. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la modificación propuesta por Sir Michael Wood a la segunda frase refleja perfectamente su intención. La referencia a los actos *ultra vires* debe mantenerse; en este sentido, apoya la adición sugerida por el Sr. Forteau.

99. Sir Michael WOOD dice que le sigue preocupando la referencia a los actos *ultra vires*, que remite al debate de la Comisión sobre si los actos ilegales de un funcionario pueden gozar de inmunidad. La mayoría de los casos de inmunidad están relacionados con actos ilegales o potencialmente ilegales. La referencia a los actos *ultra vires* confunde la cuestión. Sugiere que una formulación alternativa, como «actos realizados por funcionarios al margen de sus funciones», podría resultar más clara. Los funcionarios a menudo actúan *ultra vires*, pero eso no quiere decir que no gocen de inmunidad en terceros Estados.

100. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la preocupación de Sir Michael Wood, que comparte plenamente, parece estar atendida con la última frase del párrafo.

101. Sir Michael WOOD dice que la referencia en la última frase a «estos actos *ultra vires*» resulta igualmente confusa. No está convencido de que resuelva la cuestión.

102. El Sr. FORTEAU dice que, al parecer, el problema radica en saber qué constituye un acto *ultra vires*. En su comentario al artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>526</sup>, la Comisión distinguió entre actos *ultra vires* y actos que vulneran las normas que regían el comportamiento de los representantes de los Estados, es decir, actos ilegales. El párrafo 5 parece reflejar esta distinción de manera más precisa.

103. Sir Michael WOOD pide más tiempo para estudiar el asunto.

104. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda suspender el examen del párrafo 5 y volver a él más tarde.

*Así queda acordado.*

Párrafo 6

105. El Sr. FORTEAU señala que las palabras «provisionalmente aprobado por la Comisión en 2014» podrían suprimirse, como se ha hecho en el resto del capítulo.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

106. El Sr. MURPHY sugiere eliminar las palabras «los conceptos de» antes de «prerrogativas del poder público» en la segunda frase. También sugiere una modificación editorial de menor importancia en la versión en inglés del texto.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

107. El Sr. MURPHY, respaldado por el Sr. FORTEAU, sugiere que se eliminen los párrafos 8 y 9. Si bien entiende su relevancia y el deseo de la Relatora Especial de reflejar el debate de la Comisión sobre si la definición de un «acto realizado a título oficial» debe incluir una referencia al hecho de que el acto ha de tener naturaleza penal, la explicación ofrecida en los dos párrafos va más allá de lo necesario.

108. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que preferiría mantener ambos párrafos salvo que haya una gran oposición a ello. Se convino no incluir la dimensión penal en la definición de un «acto realizado a título oficial», pero esa dimensión sí que entra en juego a la hora de identificar esos actos. Es importante mantener esa relación y ambos párrafos fueron incluidos en el comentario con tal fin.

109. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda suspender el examen de los dos párrafos hasta su próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 3346ª SESIÓN

*Jueves 11 de agosto de 2016, a las 15.00 horas*

*Presidente:* Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

<sup>526</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 41 a 44.

## Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (continuación)

### CAPÍTULO XI. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión) (A/CN.4/L.889 y Add.1 a 3)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar la aprobación de la parte del capítulo XI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.2, párrafo por párrafo.

#### C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento (continuación)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado f (continuación)

Párrafos 8 y 9 (conclusión)

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone modificar los párrafos 8 y 9 y fusionarlos en uno solo que diga:

«La Comisión no ha considerado apropiado incluir en la definición de “acto realizado a título oficial” una referencia a que el mismo haya de tener una naturaleza o un carácter penal. Se trata de evitar así una posible interpretación de que todo acto realizado a título oficial es, por definición, un acto de naturaleza penal. En cualquier caso, el concepto de “acto realizado a título oficial” debe interpretarse en el contexto del presente proyecto de artículos, dedicado a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.»

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9 en su forma enmendada y fundidos en un solo párrafo.*

Párrafo 10

*Queda aprobado el párrafo 10.*

Párrafo 11

3. El Sr. KITTICHAISAREE propone añadir el adjetivo «exhaustiva» después de «lista» en la primera línea.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

Párrafo 13

4. Sir Michael WOOD propone que se sustituya, en el texto en inglés, la expresión «*the courts have been seized of other acts*» por «*the courts have considered other acts*».

5. El Sr. MURPHY propone sustituir, en la primera oración del párrafo, las palabras «De forma más concreta» por «Además», y la palabra «comportamientos» por la expresión «actos realizados, según se alega, a título oficial».

6. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) suscribe las propuestas del Sr. Murphy. Señala, en relación con la nota 19, que hay un error en la causa citada y que debería citarse otra en su lugar, en particular la causa *Ye v. Zemin*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos de América (séptimo circuito), 383 F.3d 620 (8 de septiembre de 2004).

7. El Sr. HUANG dice que la causa mencionada en la nota a pie de página no guarda ninguna relación con el tema que se examina, aparte de que se refiere a Falun Gong, que es una secta.

8. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en el examen de la causa mencionada, se planteó la cuestión de si los actos en litigio podían calificarse o no de actos oficiales a los efectos de la inmunidad, y que esa es la razón por la que la ha citado. No se trata de determinar si la sentencia se ajustó o no a derecho, sino simplemente de describir la sentencia dictada por el tribunal en esa causa.

9. El Sr. FORTEAU dice que es necesario mantener la nota a pie de página porque describe correctamente lo que dijo el tribunal en la causa citada.

10. El Sr. TLADI dice que la Comisión ha citado varias veces causas en las que la sentencia dictada no le parecía acertada, pero que esas causas reflejan la práctica y que, en el caso de las sentencias de los tribunales nacionales, la Comisión ha decidido no determinar su pertinencia en función de su razonabilidad. De lo contrario, cuando se mencionen las causas del Ministerio de Justicia contra el Southern Africa Litigation Centre en la siguiente sesión, en el contexto del examen de la cuestión de las excepciones, estaría justificado que pidiera una revisión de las citas para reflejar sus preferencias personales y su opinión sobre la validez de las sentencias dictadas.

11. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. MURPHY, dice que comparte la opinión de los miembros que han intervenido anteriormente y propone que el texto entre paréntesis se sustituya por «presuntas violaciones de los derechos humanos».

12. El Sr. KITTICHAISAREE considera que la propuesta de Sir Michael Wood no resuelve el problema, ya que entonces habría que añadir «presuntas» cada vez que se mencione una causa.

13. El Sr. KAMTO también considera necesario reflejar las sentencias existentes con independencia de su contenido, y propone suprimir los paréntesis.

14. El Sr. SABOIA está de acuerdo con el Sr. Tladi y apoya la propuesta de Sir Michael Wood.

15. El Sr. HUANG dice el tema que se examina hace referencia a la jurisdicción penal. Dado que la causa mencionada en la nota es un asunto civil, pide que esta se suprima. Añade que, habida cuenta de que en varios países, como los Estados Unidos, el Canadá y España, las acciones judiciales emprendidas por Falun Gong contra el Gobierno de China han sido rechazadas en su mayoría, la referencia a esa causa le parece innecesaria.

16. El Sr. ŠTURMA, destacando que lo importante es la naturaleza de la causa en cuestión, dice que habría que mantener la referencia si se tratara de una causa penal que ilustra lo que se dice en el comentario, pero que las cosas son diferentes por ser una causa civil.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) está de acuerdo en que es una causa civil, pero señala que no es la primera vez que la Comisión hace referencia a una causa civil en su comentario para determinar si un tribunal ha considerado que un acto concreto se beneficia de inmunidad de jurisdicción. Estima que la nota no debe suprimirse y está dispuesta a citar otros ejemplos de jurisprudencia. Insiste en que los tribunales españoles no han rechazado las causas relacionadas con Falun Gong en razón del tipo de actos en litigio o de la inmunidad, sino únicamente porque, al haberse reformado la legislación interna relativa a la jurisdicción universal, todos los procedimientos abiertos que no estaban contemplados en las nuevas disposiciones se han abandonado.

18. El Sr. FORTEAU propone que, para responder a la preocupación expresada por el Sr. Huang, se añadan las palabras «Véase, como asunto examinado por un tribunal civil» al comienzo de la nota.

19. El Sr. HUANG dice que quiere simplemente que se suprima la referencia de la nota y se sustituya por otra.

20. El PRESIDENTE dice que se suspende el examen del párrafo 13 para que la Relatora Especial consulte con el Sr. Huang sobre la modificación de la nota a pie de página.

#### Párrafo 14

21. El Sr. PARK (Relator) dice que el contenido del párrafo 14 prejuzga el resultado del debate que tendrá lugar en el 69º período de sesiones de la Comisión sobre el proyecto de artículo 7 relativo a las excepciones a la inmunidad y, por tanto, pide que se aplazase su aprobación.

22. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) sostiene que el párrafo 14 no resuelve la cuestión de qué actos pueden constituir excepciones a la inmunidad, sino que se limita a dar ejemplos de causas en que algunos tribunales nacionales dictaminaron que la inmunidad no se aplicaba porque los actos en cuestión no podían considerarse realizados a título oficial. Por lo tanto, no ve ninguna razón para suprimir el párrafo. Tras examinar la información proporcionada por el Sr. Murphy sobre dos causas citadas en las notas segunda y quinta del párrafo, dice que se suprimirán las referencias a la causa *Jimenez v. Aristeguieta* en la segunda nota y a la causa *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi and Others* en la quinta nota. También habrá que suprimir la remisión a la segunda nota que figura entre paréntesis en la quinta nota del párrafo, y reproducir en su lugar la información sobre la causa *Jimenez* contenida en la segunda nota.

23. El Sr. SABOIA coincide con la Relatora Especial en que el párrafo 14 se refiere únicamente a hechos y no prejuzga en absoluto los resultados del debate de la siguiente sesión.

24. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ también es partidario de mantener el párrafo 14, que contiene ejemplos de jurisprudencia pertinentes para el examen de los actos realizados a título oficial.

25. Sir Michael WOOD dice que comprende las reservas del Sr. Park y que él mismo tampoco está convencido de la conveniencia de que el párrafo en cuestión figure en el comentario al proyecto de artículo 2, apartado *f*. Además, no está claro que todas las causas citadas en las notas a pie de página sean pertinentes.

26. El Sr. PETRIČ también considera que el contenido de las notas es problemático, pero no por ello cree que el párrafo deba suprimirse, cosa que, de hecho, nadie ha propuesto. No obstante, en vista de las objeciones formuladas, coincide con el Sr. Park en la necesidad de aplazar la aprobación del párrafo.

27. El Sr. FORTEAU propone que, para atender la preocupación de los miembros que no desean prejuzgar el futuro debate, se añada al final del párrafo una cláusula «sin perjuicio» que diga: «La recapitulación de los hechos expuestos en esos ejemplos se entiende sin perjuicio de la posición que pueda adoptar la Comisión con respecto al tema de las excepciones a la inmunidad».

28. El Sr. MURPHY dice que no ve la necesidad de incluir una cláusula de ese tipo en el párrafo 14, que no prejuzga el futuro debate más que los párrafos anteriores.

29. El Sr. FORTEAU considera que la cláusula en cuestión está justificada en el caso del párrafo 14 porque, a diferencia de los párrafos anteriores, que contienen ejemplos de actos realizados a título oficial, este párrafo se refiere a actos no oficiales, o sea, a actos que en principio están excluidos del alcance de la inmunidad y, por ello, está directamente relacionado con la cuestión de las excepciones a la inmunidad sobre la que se pronunciará la Comisión en su 69º período de sesiones.

30. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 14 con la adición propuesta por el Sr. Forteau y las modificaciones indicadas por la Relatora Especial en las notas.

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

#### Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

31. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a que dé lectura al párrafo 13 del comentario al proyecto de artículo 6 que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.1 y el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 2, apartado *f*, que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.2, cuya aprobación se había suspendido y de los que ha hecho distribuir una nueva versión, modificada a la luz de las observaciones formuladas durante el debate.

*Comentario al proyecto de artículo 6 (Alcance de la inmunidad ratione materiae) (conclusión)*

#### Párrafo 13 (conclusión)

32. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el párrafo 13 del comentario al proyecto de artículo 6 dice ahora lo siguiente:

«13) No obstante, en relación con el supuesto contemplado en el párrafo 3 del proyecto de artículo 6, algunos miembros de la Comisión consideraron que durante su mandato los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores se beneficiaban simultáneamente de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae* (ambas entendidas en sentido estricto). Otros miembros de la Comisión destacaron que, a los efectos del presente proyecto de artículos, la inmunidad *ratione personae* tiene un carácter general y más amplio que engloba la inmunidad *ratione materiae*, ya que se aplica tanto a los actos realizados a título privado como a los actos realizados a título oficial. Para esos miembros, los funcionarios antes citados solo se benefician de la inmunidad *ratione personae* durante su mandato y solo se beneficiarán de la inmunidad *ratione materiae* tras el fin de dicho mandato, como se establece en el proyecto de artículo 4 y se refleja en los comentarios a dicho proyecto de artículo y al proyecto de artículo 5. Aunque inclinarse por una u otra opción podría tener consecuencias ante los tribunales nacionales de determinados Estados (en particular con respecto a las condiciones para alegar la inmunidad ante esos tribunales), dichas consecuencias no podrían generalizarse a todos los ordenamientos internos. En el marco de este debate, algunos miembros de la Comisión han expresado su opinión de que no era preciso incluir el párrafo 3 en el proyecto de artículo 6, bastando con hacer una referencia a esta cuestión en los comentarios al proyecto de artículo.»

33. Sir Michael WOOD propone que se supriman las palabras «ambas entendidas en sentido estricto» que figuran entre paréntesis al final de la primera oración.

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 en su forma enmendada.*

Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado f (continuación)

Párrafo 5 (conclusión)

34. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 2 dice ahora lo siguiente:

«A los efectos de la atribución de un acto al Estado es preciso tomar en consideración, como punto de partida, las reglas que se incluyen en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión en su 53<sup>er</sup> período de sesiones. No obstante, ha de tenerse en cuenta que dichas reglas fueron definidas por la Comisión en el contexto y a los efectos de la responsabilidad del Estado. En consecuencia, la aplicación de dichas reglas al proceso de atribución de un acto a un Estado a los efectos de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debe ser analizada de forma cuidadosa. En este sentido, a los efectos de la inmunidad, no parecen aplicables con carácter general los criterios de atribución contenidos en los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. En especial, la Comisión

entiende que, como regla, no podrán ser considerados actos realizados a título oficial los actos realizados por un funcionario en beneficio e interés exclusivamente propios, aunque los mismos puedan tener apariencia de haber sido realizados a título oficial. En tales actos no resulta posible identificar un interés propio del Estado y, por tanto, no se justifica el reconocimiento de una inmunidad cuyo objetivo es, en último extremo, proteger el principio de igualdad soberana del Estado. No obstante, ello no significa que un acto ilícito, como tal, no pueda beneficiarse de la inmunidad *ratione materiae*. Varios tribunales han concluido que los actos ilícitos no pierden la cobertura de la inmunidad por el mero hecho de ser ilícitos, ni siquiera en el caso de que el acto sea contrario al derecho internacional. La cuestión de si los actos *ultra vires* pueden o no considerarse actos oficiales a los efectos de la inmunidad de jurisdicción penal se abordará en una fase ulterior, junto con los límites y excepciones a la inmunidad.»

35. El Sr. KITTICHAISAREE propone reemplazar, en la tercera oración, las palabras «atribución de un acto a un Estado» por «atribución del acto de un funcionario a un Estado».

36. El Sr. FORTEAU dice que sería necesario añadir «extranjera» después de «jurisdicción penal» en la última frase.

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

37. El PRESIDENTE invita a los miembros a proceder a la aprobación, párrafo por párrafo, de la continuación del capítulo XI, que figura en el documento A/CN.4/L.889/Add.3.

## B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

### 1. PRESENTACIÓN POR LA RELATORA ESPECIAL DE SU QUINTO INFORME

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

38. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en la tercera frase del texto en español, la palabra «restricciones» debería sustituirse por «excepciones».

39. El Sr. SABOIA dice que el texto en inglés se deberá corregir en consecuencia.

*Queda aprobado el párrafo 5 con sujeción a las correcciones necesarias en los textos en español y en inglés.*

Párrafo 6

40. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el final de la tercera oración contiene un contrasentido y debe corregirse para que diga: «... sino más bien al ejercicio de la prerrogativa del Estado del funcionario».

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafos 7 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 13.*

## 2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 14

41. El Sr. CANDIOTI propone que, en la primera oración, las palabras «fue parcial y preliminar» se sustituyan por «solo fue el comienzo del examen de ese aspecto del tema».

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

42. El Sr. HUANG propone que se modifique el final de la penúltima oración de la siguiente manera: «... y planteaba a los Estados problemas importantes y muy delicados desde el punto de vista político». Además, propone añadir la siguiente oración al final del párrafo: «Se ha destacado que la labor de la Comisión sobre la cuestión de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado debería centrarse en la codificación y no tratar de elaborar nuevas normas de derecho internacional».

43. El Sr. CANDIOTI dice que la expresión «Los miembros que hicieron uso de la palabra» que se utiliza en la primera oración, y de la que se encuentran variantes en otros párrafos del documento, no es muy afortunada porque sugiere que otros miembros quisieron hacer uso de la palabra y no se les permitió. Sería preferible utilizar las fórmulas que se suelen emplear para resumir el debate, como «los miembros», «la mayoría de los miembros» o «algunos miembros», según proceda, o fórmulas impersonales. En cuanto a la oración que propone el Sr. Huang, si se aprueba habrá que indicar de algún modo que refleja una posición muy minoritaria de los miembros que participaron en el debate.

44. El Sr. FORTEAU comparte la opinión del Sr. Candiotti. Para reflejar debidamente el debate, será necesario, si la oración del Sr. Huang se incorpora en el texto, insertar otra oración que indique que, por el contrario, otros miembros se han mostrado partidarios del desarrollo progresivo del derecho. Cabe señalar, no obstante, que esa divergencia de opiniones se pone claramente de manifiesto en los párrafos 17 y 18 y que, por lo tanto, tal vez no sea necesario modificar el párrafo 15.

45. Sir Michael WOOD dice que, dado que el debate que se resume en el documento solo fue el comienzo del examen y que en él participó un número limitado de miembros, se debe proceder con la máxima cautela al exponer las opiniones expresadas, requisito que el párrafo cumple plenamente en su versión actual. Sería contraproducente tratar de cuantificar el número de partidarios de una u otra posición, además de innecesario, ya que cualquiera que desee tener una idea precisa del debate puede consultar las actas resumidas.

46. El Sr. CANDIOTI dice que no insistirá en que se modifique la expresión introductoria «Los miembros que hicieron uso de la palabra» y deja que la Relatora Especial y la Secretaría decidan lo que consideren apropiado.

En cambio, sostiene que la oración que propone añadir el Sr. Huang altera el equilibrio del párrafo al introducir una opinión minoritaria cuando en el resto del párrafo se describe la acogida generalmente favorable que ha tenido el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701).

47. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no se opone al cambio de redacción propuesto por el Sr. Huang en la penúltima oración ni a la oración que desea insertar al final del párrafo, pero que, si esta se incluye en el texto, habrá que modificarla para que no dé a entender que refleja la opinión general de la Comisión. También será necesario, como señala el Sr. Forteau, añadir una oración que refleje las otras opiniones expresadas.

48. El PRESIDENTE propone suspender la aprobación del párrafo 15 y volver a examinarlo más adelante.

*Así queda acordado.*

Párrafo 16

*Queda aprobado el párrafo 16.*

Párrafo 17

49. Sir Michael WOOD dice que, si bien, en efecto, algunos miembros han criticado el planteamiento adoptado por el anterior Relator Especial, otros lo han valorado positivamente. Por ello, propone añadir al final de la última oración «por parte de algunos miembros de la Comisión».

50. El Sr. FORTEAU propone que se modifique el final de esta oración para que diga: «en vista de que, en su opinión, el planteamiento adoptado por el anterior Relator Especial...» a fin de indicar que no es la posición de la Comisión, sino únicamente de los miembros a que se hace referencia al principio del párrafo 17.

51. El Sr. KAMTO propone que se suprima el final de la oración a partir de «desde el comienzo de su labor», cuya utilidad no alcanza a ver.

52. Los Sres. SABOIA, McRAE y CANDIOTI apoyan esa propuesta.

53. El Sr. CANDIOTI dice que la palabra «atrevido», que tiene cierta connotación emocional, no es apropiada en un informe de la Comisión. Propone sustituirla por el adjetivo «lúcido».

54. El Sr. SABOIA suscribe la propuesta del Sr. Candiotti.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

55. El Sr. CANDIOTI se opone a que se hable de una «pérdida de equilibrio» causada por la Relatora Especial, al parecer por haberse «desviado gradualmente de sus propios enfoques iniciales». Se debería suprimir la última oración del párrafo, que tiene una connotación emocional inaceptable.



56. El Sr. MURPHY recuerda que algunos miembros sí han hablado de pérdida de equilibrio. La oración no hace sino reflejar de manera objetiva el contenido del debate. No se debe modificar el texto con arreglo a la opinión personal de cada uno.

57. El Sr. SINGH dice que convendría mantener la última oración y propone añadir, en la primera línea, «con reconocimiento» después de «recordaron».

*Se acepta la propuesta.*

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafos 19 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 19 a 25.*

Párrafo 26

58. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se suprima la nota de la primera frase, ya que no es práctica de la Comisión incluir notas en los resúmenes de los debates.

*Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada.*

Párrafos 27 y 28

*Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.*

Párrafo 29

59. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se suprima la nota de la primera frase.

60. El Sr. FORTEAU señala que las «posibles medidas de reparación» de las que se habla en la primera oración son, en realidad, medidas de sanción penal. Debería sustituirse «reparación» por «sanción» en todas las versiones lingüísticas. Propone la expresión «*d'autres mesures possibles pour assurer la répression*» en la versión en francés.

61. Sir Michael WOOD propone la expresión «*other ways of avoiding impunity*» para la versión en inglés.

62. El Sr. FORTEAU apoya esa propuesta y sugiere optar por la fórmula «*pour empêcher l'impunité*» («para evitar la impunidad») en el texto en francés.

*Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.*

Párrafo 30

63. El Sr. FORTEAU observa que, mientras que, en la versión en inglés, en la tercera frase del párrafo 30, figura el término «*affected State*», el texto en francés dice «*l'État de nationalité*». Se trata de expresiones aproximadas. Sería preferible hablar de «Estado del que esas personas eran agentes».

*Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.*

Párrafos 31 a 38

*Quedan aprobados los párrafos 31 a 38.*

Párrafo 39

64. El Sr. FORTEAU no está seguro de entender el sentido de las palabras «la cuestión que debía dirimirse ante el tribunal nacional».

65. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) explica que quería transmitir la idea de que, en algunos casos, la inmunidad de un funcionario del Estado, y la existencia o no de excepciones al respecto, debían establecerse sobre la base no del derecho internacional, sino del derecho interno.

66. El Sr. FORTEAU cree comprender que se trata de decir que «en algunos supuestos la cuestión planteada ante el tribunal nacional no se refería a la inmunidad con arreglo al derecho internacional, sino a la inmunidad con arreglo al derecho interno».

67. El Sr. MURPHY propone que se suprima la parte de la oración que figura después de las palabras «en el contexto de cada caso» y se inserte el texto propuesto por el Sr. Forteau como una nueva oración, que comenzaría por «Por ejemplo, en algunos supuestos la cuestión...».

*Se acepta la propuesta.*

*Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.*

Párrafo 40

68. El Sr. KAMTO considera que se debe acortar la segunda oración del párrafo en aras de la claridad.

69. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) explica que, en efecto, la oración es difícil de comprender porque es errónea. Propone redactarla de nuevo del siguiente modo: «En este sentido, algunos miembros apoyaron los planteamientos metodológicos seguidos por la Relatora Especial al tratar la inmunidad desde la concepción del derecho internacional como un sistema normativo completo, a fin de garantizar que el régimen de inmunidad no produjera efectos negativos ni anulara otros componentes del sistema actual del derecho internacional en su conjunto».

70. El Sr. KAMTO suscribe la propuesta.

*Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.*

Párrafo 41

*Queda aprobado el párrafo 41.*

Párrafo 42

71. El Sr. KITTICHAISAREE propone sustituir «*and*» por «*which therefore*» en la segunda frase del texto en inglés.

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

Párrafo 43

72. El Sr. KITTICHAISAREE propone añadir «penal extranjera» después de «jurisdicción» en la última oración.

*Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.*

Párrafos 44 y 45

*Quedan aprobados los párrafos 44 y 45.*

Párrafo 46

73. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que se sustituya «agresión» por «crimen de agresión» en la primera frase.

*Queda aprobado el párrafo 46 en su forma enmendada.*

Párrafos 47 a 53

*Quedan aprobados los párrafos 47 a 53.*

74. El PRESIDENTE invita a los miembros a volver a examinar los párrafos 13 y 15 del documento A/CN.4/L.889/Add.2, cuya aprobación se suspendió para que la Relatora Especial pudiera introducir cambios en consulta con los miembros interesados.

**C. Texto de los proyectos de artículo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado aprobados provisionalmente por la Comisión hasta el momento (conclusión)**

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULO CON LOS COMENTARIOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 68º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

*Comentario al proyecto de artículo 2 (Definiciones), apartado f (conclusión)*

Párrafo 13 (conclusión)

75. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, tras consultarlo con el Sr. Huang, ha modificado la nota para que diga lo siguiente: «*Ye v. Zemin*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, séptimo circuito, 383 F.3d 620 (8 de septiembre de 2004). (Se trata de un asunto resuelto por un tribunal civil)».

76. El Sr. MURPHY indica que no se puede decir que el asunto en cuestión ha sido «resuelto».

77. El Sr. FORTEAU, observando que todas las causas de la jurisprudencia citada en la primera nota del párrafo son penales, propone que se modifique la última parte de la propuesta de la Relatora Especial para que diga lo siguiente: «a diferencia de los citados en la nota precedente, este asunto fue examinado por un tribunal civil».

78. El Sr. MURPHY dice que la última nota del párrafo también remite a una serie de causas penales, por lo que podría mencionarse en el texto propuesto por el Sr. Forteau.

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

79. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone mantener el párrafo en su versión actual, pero insertar las siguientes oraciones al final: «Varios miembros dijeron que la Comisión debería centrarse en la codificación más que en el desarrollo progresivo de nuevas normas de derecho internacional al abordar la cuestión de los límites y las excepciones. Otros miembros

opinaron que esa cuestión debería tratarse teniendo en cuenta tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional».

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2, apartado f, en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada y con sujeción a las modificaciones que sean necesarias.*

#### CAPÍTULO I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.879)

80. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del capítulo I del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.879, párrafo por párrafo.

Párrafos 1 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 11, con sujeción a las modificaciones que la Secretaría deberá introducir en el párrafo 7 para completarlo.*

*Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, con sujeción a las modificaciones que sean necesarias.*

#### CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 68º período de sesiones (A/CN.4/L.880)

81. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proceder a la aprobación del capítulo II del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.880, párrafo por párrafo.

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

*Queda aprobado el párrafo 2, con sujeción a las modificaciones que la Secretaría deberá introducir para completarlo.*

Párrafo 3

82. Sir Michael WOOD propone suprimir, en la primera oración, la palabra «*thereof*» del texto en inglés y las palabras «y otras entidades» después de «Gobiernos».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

Párrafo 8

83. El Sr. MURPHY propone que, en la última oración, se sustituyan las palabras «Posteriormente, la Comisión» por «La Comisión también».

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafo 9

*Queda aprobado el párrafo 9.*

Párrafo 10

84. Sir Michael WOOD propone que, para mantener la coherencia con la segunda oración del párrafo 8, se supriman las palabras «examinó y» antes de «aprobó provisoriamente» en la segunda oración del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

Párrafo 11

85. Sir Michael WOOD propone que, en la primera oración, se inserte la expresión «del derecho internacional en su conjunto» después de «normas imperativas». También desea saber por qué se dice en la última oración que el informe presentado a la Comisión por el Presidente del Comité de Redacción fue «oral».

86. El Sr. FORTEAU dice que la palabra «oral» parece haberse añadido para indicar que se trata de la presentación oral del informe, y no del informe propiamente dicho. Propone modificar el principio de la última oración del texto en francés para que diga: «*Le Président du Comité de rédaction a présenté à titre intérimaire le rapport du Comité de rédaction*».

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada, con un cambio de redacción de menor importancia en la versión en inglés.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

Párrafo 13

87. Sir Michael WOOD dice que debe corregirse la última oración para indicar que los miembros desearon intervenir sobre el quinto informe en el 68º período de sesiones y que el debate se reanuda en el 69º período de sesiones.

88. El Sr. KITTICHAISAREE propone sustituir en esa oración la palabra «intervenir» por «formular observaciones».

89. El Sr. CANDIOTI considera que es inexacto decir que el debate fue «de carácter preliminar», ya que varios miembros intervinieron ampliamente sobre el tema.

90. El Sr. MURPHY, haciendo suya esa observación, propone sustituir las palabras «el debate de la Comisión fue de carácter preliminar e» por «la Comisión inició el debate, en el que». También propone sustituir en el texto inglés, antes de las palabras «*would be continued*», «*and*» por «*but*».

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafos 14 a 16

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 16.*

Párrafo 17

91. El Sr. CANDIOTI, observando que en el párrafo se agrupan sin distinción alguna varios temas que no guardan ninguna relación entre ellos, propone dividirlo en varios párrafos.

92. El Sr. FORTEAU dice que, para dar una idea clara del contenido del párrafo, habría que insertar antes de la primera oración las palabras «En cuanto a “Otras decisiones y conclusiones de la Comisión”» en negrita.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada, con un cambio de redacción en la versión en inglés.*

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

## 3347ª SESIÓN

*Viernes 12 de agosto de 2016, a las 10.05 horas*

*Presidente: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO*

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, 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.

### Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO III. *Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.881)*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.881.

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1 con un cambio de redacción de menor importancia.*

Párrafo 2

2. El Sr. FORTEAU propone que se suprima la palabra «también» y que, después de «información sobre las cuestiones», se inserten las palabras «mencionadas en el párrafo anterior, así como sobre las».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

**A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado**

Párrafo 3

3. Sir Michael WOOD dice que, tal como está redactado, el párrafo 3 podría interpretarse en el sentido de que la Comisión solo quiere información sobre la jurisprudencia, cuando la práctica del ejecutivo es igual de importante. Por lo tanto, propone que se sustituya la expresión «en especial la práctica judicial» por las palabras «incluida la práctica de los órganos judiciales y del ejecutivo».

4. El Sr. MURPHY apoya la enmienda propuesta por Sir Michael Wood. Además, propone insertar, en el apartado *c*, las palabras «y si lo hacen en consulta con las autoridades del Estado extranjero».

5. El Sr. KITTICHAISAREE propone que, en el apartado *c*, se sustituyan las palabras «el momento» por «la fase» o «la etapa». Pide que se aclare a qué instrumentos se hace referencia en el apartado *d*.

6. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que apoya la adición de una referencia a la práctica del ejecutivo y la sustitución de «el momento» por «la etapa». En respuesta a la propuesta del Sr. Murphy, señala que el apartado *d* se refiere a los instrumentos de que dispone el ejecutivo para transmitir información a los tribunales nacionales. No se opondrá a la adición propuesta por el Sr. Murphy, pero siempre que se incorpore en el apartado *d*, y no en el *c*.

7. El Sr. CANDIOTI dice que el contenido de la propuesta del Sr. Murphy parece estar comprendido en el apartado *e*, en la referencia a los mecanismos de cooperación jurídica internacional. Sería útil que la Relatora Especial aborde la cuestión de la consulta con las autoridades del Estado en un futuro informe.

8. Sir Michael WOOD dice que conviene en que lo más lógico es incluir el texto propuesto por el Sr. Murphy en el apartado *e*. La expresión «asistencia y cooperación jurídica internacional que pueden emplear las autoridades del Estado en relación con un asunto» podría sustituirse por «asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional entre los Estados en los asuntos», lo que incorporaría la referencia a la consulta que solicita el Sr. Murphy.

9. El Sr. MURPHY dice que, puesto que la atención debe centrarse en el Estado, propone insertar las palabras «entre el Estado y el Estado extranjero de que se trate» después de las palabras «consulta internacional» en la propuesta de Sir Michael Wood.

10. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que está de acuerdo en que el lugar más adecuado para la enmienda es el apartado *e*. Si bien no se opone a la fórmula «entre el Estado y el Estado extranjero de que se trate», sigue prefiriendo mantener el apartado con el texto original, porque abarca tanto la cooperación bilateral como formas más amplias de cooperación.

11. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, sin duda, la cooperación bilateral y los tribunales deben seguir

ocupando un lugar central. Teniendo en cuenta todas las propuestas, propone que el apartado *e* se modifique para que diga «los mecanismos de asistencia jurídica, cooperación y consulta internacional a los que pueden recurrir las autoridades del Estado en relación con un asunto en que se esté examinando o se pueda examinar la inmunidad».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

**B. Nuevos temas**

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

*Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO XIII. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.891)**

12. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XIII del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.891.

**A. Solicitudes de la Comisión a la Secretaría de que prepare estudios sobre dos temas del programa de la Comisión**

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación**

Párrafos 3 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.*

**1. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO**

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafo 7

13. El Sr. FORTEAU propone insertar las palabras «en el presente quinquenio» después de «ya había recomendado».

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.*

Párrafo 11

14. Sir Michael WOOD dice que es necesario corregir las capitales en el nombre del Grupo de Trabajo en la versión en inglés y que la expresión «la decisión sobre los nuevos temas» debe sustituirse por «la decisión de incluir nuevos temas en el programa de trabajo a largo plazo». Además, la última oración del párrafo no refleja debidamente los objetivos del Grupo de Trabajo, por lo que propone modificar el final, a partir de las palabras «al final del quinquenio» del siguiente modo: «consideró apropiado tomar esas decisiones en el transcurso del presente quinquenio».

15. El Sr. FORTEAU propone que, en aras de una mayor claridad, se inserte una nota a pie de página que remita al párrafo 7.

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

16. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda oración, se suprima la palabra «análisis» que figura entre paréntesis porque no tiene un sentido claro.

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafo 13

17. El Sr. KAMTO dice que, en la segunda oración del párrafo 13 del texto en inglés, el pronombre un tanto ambiguo «It» se debe sustituir por «The Commission». Además, el título del segundo posible tema parece presuponer dos cosas: que existen sujetos de derecho internacional que no son Estados u organizaciones internacionales, y que los acuerdos celebrados con o entre esos sujetos de derecho internacional pueden calificarse de acuerdos internacionales. Si la Comisión decide examinar ese tema, determinará si esas suposiciones son correctas; entretanto, el orador propone que se suprima la palabra «internacionales» de la expresión «acuerdos internacionales».

18. El Sr. FORTEAU, apoyado por la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, dice que la Comisión no puede cambiar los títulos de los posibles temas propuestos por la Secretaría en un documento oficial de las Naciones Unidas; además, modificarlos implicaría que la Comisión ya ha tomado una posición al respecto. Propone poner cada título entre comillas y sustituir las palabras «acogió complacida» por las palabras «tomó nota de» para indicar que la Comisión aún no ha aprobado los títulos.

19. El Sr. CANDIOTI dice que el párrafo 13 sin duda será objeto de gran interés durante las deliberaciones de la Sexta Comisión. Pide que se aclare el alcance del primer tema propuesto.

20. El Sr. McRAE dice que el posible tema «Principios generales del derecho» hace referencia a las fuentes del derecho internacional descritas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El documento de trabajo de la Secretaría (A/CN.4/679/Add.1) mencionado en el párrafo 12 contiene más aclaraciones sobre todos los temas propuestos.

21. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone insertar, en la primera oración, las palabras «enumerados por la Secretaría» después de «seis posibles temas».

22. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que, en los seis documentos de trabajo que ha preparado sobre los posibles temas, la Secretaría no ha tomado ninguna posición al respecto. Apoya la enmienda propuesta por el Sr. Valencia-Ospina, pero sugiere que el verbo «enumerados» podría sustituirse por «propuestos», para no restar importancia a la cantidad de trabajo realizado por la Secretaría para preparar los documentos de trabajo.

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

2. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 70/118 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2015, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 14 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 14 a 22.*

3. EXAMEN DE LOS PÁRRAFOS 9 A 12 DE LA RESOLUCIÓN 70/236, DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015, RELATIVA AL INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 67º PERÍODO DE SESIONES

Párrafos 23 a 26

*Quedan aprobados los párrafos 23 a 26.*

4. CELEBRACIÓN DEL 70º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafos 27 y 28

*Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.*

Párrafo 29

23. Sir Michael WOOD propone que la última oración del párrafo 29 pase a constituir un nuevo párrafo y que los párrafos siguientes del capítulo XIII se vuelvan a numerar en consecuencia.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.*

Párrafos 30 y 31

*Quedan aprobados los párrafos 30 y 31.*

5. HONORARIOS

Párrafo 32

24. El Sr. KITTICHAISAREE propone insertar la palabra «enérgicamente» entre «reitera» y «su opinión». La Comisión ha venido expresando la misma opinión durante muchos años, sin resultados.

25. Sir Michael WOOD dice que, si bien comparte ese sentimiento, cree que, dada la situación financiera actual, sería poco político utilizar la expresión «reitera enérgicamente».

*Queda aprobado el párrafo 32.*

6. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 33 a 35

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 35.*

Párrafos 36 y 36 bis

26. El PRESIDENTE propone insertar en el párrafo 36 dos nuevas oraciones sobre las nuevas disposiciones adoptadas durante el período de sesiones para editar la documentación con antelación, gracias a lo cual ha mejorado en general la calidad de los documentos. En particular, la calidad editorial del informe de la Comisión a la Asamblea

General será similar a la del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Si se mantienen esas disposiciones, contribuirían a reducir el retraso acumulado en la publicación del *Anuario*. Las dos nuevas oraciones dirán lo siguiente: «En particular, tomó nota con satisfacción de la adopción de una serie de medidas experimentales a fin de agilizar la edición de los documentos de la Comisión tras los intercambios mantenidos entre la Secretaría de la Comisión y la Sección de Edición de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Las nuevas disposiciones contribuyeron a mejorar los documentos examinados por la Comisión y facilitaron su labor». Del mismo modo, propone la creación de un nuevo párrafo 36 *bis* con las dos últimas oraciones del párrafo 36.

27. En respuesta a una observación del Sr. FORTEAU y una pregunta del Sr. KAMTO, el Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) explica que, en el marco de las nuevas disposiciones, los editores han trabajado en estrecha cooperación con la secretaría para preparar los diversos capítulos del informe de la Comisión a la Asamblea General. De resultas, el informe de la Comisión se publicará mucho antes del inicio del septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

28. El PRESIDENTE y el Sr. KAMTO expresan su profundo agradecimiento a todos los servicios lingüísticos que participan en la publicación de la documentación de la Comisión.

29. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que aprueba en general el párrafo 36 *bis*, pero propone suprimir las palabras «y decepción», ya que la idea se transmite suficientemente con las palabras «expresó inquietud».

*Quedan aprobados los párrafos 36 y 36 bis, con la adición de las oraciones propuestas por el Presidente y la supresión propuesta por el Sr. Vázquez-Bermúdez.*

Párrafos 37 a 39

*Quedan aprobados los párrafos 37 a 39.*

7. ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafo 40

*Queda aprobado el párrafo 40.*

Párrafo 41

30. El Sr. HUANG expresa preocupación por el largo retraso en la publicación de la documentación de la Comisión en chino. Gracias a varios años de esfuerzos, el importante retraso acumulado en la publicación del *Anuario* en chino se ha reducido considerablemente, pero sigue habiendo varios volúmenes (2005 a 2010) en curso de edición. Las principales razones de este retraso son la falta de financiación y el desequilibrio en la dotación de personal de los servicios lingüísticos en Ginebra: hay dos editores de inglés, francés y español, pero solo uno de árabe, chino y ruso.

31. Al ser uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, el chino debe recibir el mismo trato que los demás idiomas; los lectores chinos tienen derecho a recibir las publicaciones de la Comisión en las mismas

condiciones que los lectores en otros idiomas. Hay más de 660 facultades de derecho y cientos de miles de estudiantes de derecho en China, donde la asignatura de derecho internacional es obligatoria. Por consiguiente, el orador espera que la Comisión preste la debida atención al problema del retraso en la publicación del *Anuario* en chino. Los fondos deben asignarse de manera más equilibrada, y debe garantizarse la rápida edición del *Anuario*.

32. El Sr. HASSOUNA apoya esas observaciones. Todos los idiomas de las Naciones Unidas deben recibir el mismo trato, y el *Anuario* debe publicarse en todos los idiomas en las mismas condiciones.

*Con esas observaciones, queda aprobado el párrafo 41.*

8. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 42

*Queda aprobado el párrafo 42.*

9. SITIOS WEB

Párrafo 43

*Queda aprobado el párrafo 43 con un cambio de redacción de menor importancia propuesto por el Sr. Forteau.*

10. BIBLIOTECA AUDIOVISUAL DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 44

*Queda aprobado el párrafo 44.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

C. Fecha y lugar de celebración del 69º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 45

33. El Sr. HUANG señala que el 1 de mayo es día festivo en unos 80 países de todo el mundo y pregunta por qué debe ser un día hábil en el 69º período de sesiones de la Comisión.

34. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que la Asamblea General decide cada año los días festivos en las Naciones Unidas.

35. El Sr. HASSOUNA dice que la cuestión ha sido examinada por el Grupo de Planificación y que algunos de sus miembros han propuesto que el 69º período de sesiones comience el 8 de mayo, y no el 1 de mayo de 2017. No obstante, los servicios competentes en Ginebra han señalado que las únicas fechas disponibles para la primera parte del período de sesiones son del 1 de mayo al 2 de junio de 2017. Es de lamentar que la Comisión no tenga oportunidad de expresar sus preferencias con respecto al calendario de las reuniones.

36. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que, en principio, la Comisión debería poder hacerlo. La realidad, no obstante, es que cada año se celebra un gran número de reuniones en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra y el calendario debe programarse con muchos años de antelación.

37. El Sr. FORTEAU llama la atención sobre la expresión «La Comisión decidió». Dice que en el informe sobre su anterior período de sesiones se utilizaron las palabras «La Comisión recomendó», pero que prefiere que se utilice el verbo «decidió» en este y en todos los informes en el futuro.

38. El Sr. TLADI, apoyado por el Sr. SABOIA y el Sr. CANDIOTI, dice que la Comisión puede hacer recomendaciones sobre las fechas de sus futuros períodos de sesiones, pero que es la Asamblea General la que tiene la última palabra.

39. Sir Michael WOOD dice que la Comisión tiene derecho a decidir las fechas de su futuro período de sesiones, incluso si después la Asamblea General puede acordar otras fechas. Por lo tanto, es correcto utilizar la expresión «La Comisión decidió» en el párrafo 45.

40. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, teniendo en cuenta la observación que acaba de hacer Sir Michael Wood, el párrafo 45 se apruebe en su versión actual.

*Queda aprobado el párrafo 45.*

*Queda aprobada la sección C.*

#### **D. Cooperación con otros órganos**

Párrafos 46 a 49

*Quedan aprobados los párrafos 46 a 49.*

*Queda aprobada la sección D.*

#### **E. Representación en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General**

Párrafo 50

*Queda aprobado el párrafo 50.*

*Queda aprobada la sección E.*

#### **F. Seminario de Derecho Internacional**

Párrafos 51 a 54

*Quedan aprobados los párrafos 51 a 54.*

Párrafo 55

*Queda aprobado el párrafo 55, en el entendimiento de que incorporará correcciones editoriales de la Sra. Jacobsson.*

Párrafos 56 a 60

*Quedan aprobados los párrafos 56 a 60.*

Párrafo 61

41. El Sr. SABOIA dice que se debe incluir al Brasil en la lista que figura en la primera oración de países que han hecho contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Seminario de Derecho Internacional desde 2014.

42. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. KAMTO, el Sr. VALENCIA-OSPINA, el Sr. FORTEAU, el Sr. CANDIOTI y el Sr. TLADI, sugiere que se pida a la secretaría que se asegure de que la lista de países que figura en el párrafo 61 sea correcta.

*Queda aprobado el párrafo 61 en el entendimiento de que la secretaría verificará la lista de países que contiene.*

Párrafos 62 y 63

*Quedan aprobados los párrafos 62 y 63.*

*Queda aprobada la sección F en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo XIII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional en su totalidad, en su forma enmendada.*

### **Observaciones finales del Presidente**

43. El PRESIDENTE dice que con el 68° período de sesiones termina también el quinquenio en curso. La Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos completo sobre la protección de las personas en caso de desastre, finalizado en segunda lectura. Cabe esperar que la Asamblea General lo utilice como base para elaborar una convención. La Comisión también presenta dos conjuntos de proyectos de conclusión ultimados en primera lectura: sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados y sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Durante el quinquenio, la Comisión concluyó su labor sobre tres temas importantes: la expulsión de extranjeros, la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) y la cláusula de la nación más favorecida. Puede estar orgullosa de su productividad, su creatividad y el espíritu de equipo con que trabaja. El orador agradece a sus colegas de la Mesa y a los anteriores Presidentes de la Comisión sus consejos y orientaciones: al haber crecido en África, ha aprendido que las personas nunca son tan importantes como la comunidad que las rodea. Da las gracias a la Secretaría, la División de Codificación y la Oficina de Enlace Jurídico de Ginebra por su eficaz asistencia y constante apoyo. También da las gracias a los redactores de actas, los intérpretes, los editores, los oficiales de conferencias, los traductores y a los demás miembros de los servicios de conferencias que prestan diariamente asistencia a la Comisión.

### **Clausura del período de sesiones**

44. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 68° período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 12.15 horas.*

