

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2017

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo noveno período de sesiones
1 de mayo-2 de junio y
3 de julio-4 de agosto de 2017*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2017

Volumen I

*Actas resumidas de las sesiones
del sexagésimo noveno período de sesiones
1 de mayo-2 de junio y
3 de julio-4 de agosto de 2017*



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... 2017*).

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 69º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.3348-A/CN.4/SR.3389) 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/2017

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

e-ISBN 978-92-1-005820-9

ISSN 0497-9885
e-ISSN 2411-9857

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	vii	Tercer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	57
Mesa	vii	Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	63
Programa	viii	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (<i>continuación</i>).....	63
Abreviaturas y siglas.....	ix		
Nota referida a las citas	x		
Asuntos citados en el presente volumen.....	xi		
Instrumentos multilaterales citados en el presente volumen ..	xvii		
Lista de documentos del 69º período de sesiones.....	xxii		
<p>ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 3348ª A 3389ª</p> <p><i>Actas resumidas de las sesiones de la primera parte del 69º período de sesiones celebradas en Ginebra del 1 de mayo al 2 de junio de 2017</i></p>			
3348ª sesión		3355ª sesión	
<i>Lunes 1 de mayo de 2017, a las 15.05 horas</i>		<i>Miércoles 10 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>	
Apertura del período de sesiones	1	Protección de la atmósfera	63
Elección de la Mesa.....	1	Cuarto informe del Relator Especial.....	63
Observaciones introductorias del Presidente.....	1	Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	77
Aprobación del programa.....	2		
Organización de los trabajos del período de sesiones	2	3356ª sesión	
Crímenes de lesa humanidad.....	2	<i>Jueves 11 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>	
Tercer informe del Relator Especial.....	2	Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	77
		Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	77
3349ª sesión		3357ª sesión	
<i>Martes 2 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>		<i>Viernes 12 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>	
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	8	Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	84
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	8	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	84
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	17	Aplicación provisional de los tratados	91
		Informe del Comité de Redacción	91
3350ª sesión		3358ª sesión	
<i>Miércoles 3 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>		<i>Martes 16 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>	
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	17	Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	95
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	17	Cuarto informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	95
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación	25	3359ª sesión	
		<i>Miércoles 17 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>	
3351ª sesión		Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>).....	102
<i>Jueves 4 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>		Cuarto informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>).....	102
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	25	3360ª sesión	
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	25	<i>Jueves 18 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>	
3352ª sesión		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	113
<i>Viernes 5 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>		Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.....	113
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	38	Quinto Informe de la Relatora Especial	113
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	38	3361ª sesión	
3353ª sesión		<i>Viernes 19 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>	
<i>Lunes 8 de mayo de 2017, a las 15.05 horas</i>		Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	123
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	47	Quinto Informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>) ..	123
Tercer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	47	3362ª sesión	
3354ª sesión		<i>Martes 23 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>	
<i>Martes 9 de mayo de 2017, a las 10.05 horas</i>		Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	133
Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	57	Quinto Informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>) ..	133
		3363ª sesión	
		<i>Miércoles 24 de mayo de 2017, a las 10.00 horas</i>	
		Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	143
		Quinto Informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>) ..	143
		Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	150

3364ª sesión*Viernes 26 de mayo de 2017, a las 10.00 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	150
Quinto Informe de la Relatora Especial (<i>continuación</i>) ..	150

3365ª sesión*Martes 30 de mayo de 2017, a las 10.00 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>)	161
Quinto Informe de la Relatora Especial (<i>conclusión</i>)	161
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	174

3366ª sesión*Jueves 1 de junio de 2017, a las 10.00 horas*

Crímenes de lesa humanidad (<i>continuación</i>)	174
Informe del Comité de Redacción	174
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (<i>continuación</i>)	181

3367ª sesión*Viernes 2 de junio de 2017, a las 10.05 horas*

Protección de la atmósfera (<i>conclusión</i>)	182
Informe del Comité de Redacción	182
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	185

Actas resumidas de las sesiones de la segunda parte del 69º período de sesiones celebradas en Ginebra del 3 de julio al 4 de agosto de 2017

3368ª sesión*Lunes 3 de julio de 2017, a las 15.05 horas*

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (<i>conclusión</i>)	187
<i>Ius cogens</i>	187
Segundo informe del Relator Especial	187

3369ª sesión*Martes 4 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

<i>Ius cogens</i> (<i>continuación</i>)	189
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	189

3370ª sesión*Miércoles 5 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

<i>Ius cogens</i> (<i>continuación</i>)	200
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	200
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	209

3371ª sesión*Jueves 6 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

Declaración del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas	210
Cooperación con otros órganos	216
Declaraciones de representantes del Consejo de Europa	216

3372ª sesión*Martes 11 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

<i>Ius cogens</i> (<i>continuación</i>)	220
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	220

3373ª sesión*Miércoles 12 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

<i>Ius cogens</i> (<i>continuación</i>)	231
Segundo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	231

3374ª sesión*Jueves 13 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

<i>Ius cogens</i> (<i>continuación</i>)	243
Segundo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	243
La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado	249
Primer informe del Relator Especial	249

3375ª sesión*Viernes 14 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	255
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	255
Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados	258

3376ª sesión*Martes 18 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	259
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	259
Cooperación con otros órganos (<i>continuación</i>)	264
Declaración de los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana	264

3377ª sesión*Miércoles 19 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

Crímenes de lesa humanidad (<i>conclusión</i>)	268
Informe del Comité de Redacción	268
La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	270
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	270
Cooperación con otros órganos (<i>continuación</i>)	277
Declaración del Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana	277

3378ª sesión*Jueves 20 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

Immunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>conclusión</i>)	281
Informe del Comité de Redacción	281
La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	291
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	291

3379ª sesión*Viernes 21 de julio de 2017, a las 10.05 horas*

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	293
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	293
Cooperación con otros órganos (<i>continuación</i>)	299
Declaración del Presidente del Comité Jurídico Interamericano	299

3380ª sesión*Martes 25 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>continuación</i>)	303
La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	303
Primer informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	303
Cooperación con otros órganos (<i>conclusión</i>)	306
Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia	306

3381ª sesión*Martes 25 de julio de 2017, a las 15.00 horas*

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>continuación</i>)	311
Primer informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	311
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	316

3382ª sesión*Miércoles 26 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

Normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>) (<i>conclusión</i>)	317
Informe provisional del Comité de Redacción	317
Aplicación provisional de los tratados (<i>conclusión</i>)	320
Informe del Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	320
Despedida del Sr. Roman Kolodkin	322

3383ª sesión*Lunes 31 de julio de 2017, a las 10.00 horas*

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (<i>conclusión</i>)	323
Informe del Comité de Redacción	323
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones	323
Capítulo IV. Crímenes de lesa humanidad	324
A. Introducción	324
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	324
C. Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura	324
1. Texto del proyecto de artículos	324
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios	324

3384ª sesión*Lunes 31 de julio de 2017, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	331
Capítulo IV. Crímenes de lesa humanidad (<i>conclusión</i>)	331
C. Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura (<i>conclusión</i>)	331
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios (<i>conclusión</i>)	331
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	335
Capítulo V. Aplicación provisional de los tratados ...	335
A. Introducción	336
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	336
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión	336
1. Texto de los proyectos de directriz ...	336
2. Texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones	336

3385ª sesión*Miércoles 2 de agosto de 2017, a las 10.00 horas*

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (<i>conclusión</i>)	341
Informe del Grupo de Trabajo	341
Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	341
Capítulo V. Aplicación provisional de los tratados (<i>continuación</i>)	341
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (<i>continuación</i>)	341

2. Texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	341
---	-----

3386ª sesión*Miércoles 2 de agosto de 2017, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	350
Capítulo V. Aplicación provisional de los tratados (<i>conclusión</i>)	350
C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (<i>conclusión</i>) ...	350
2. Texto de los proyectos de directriz, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	350
Capítulo VI. Protección de la atmósfera	352
A. Introducción	352
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	352
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	352
1. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo	352
2. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	352

3387ª sesión*Jueves 3 de agosto de 2017, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	359
Capítulo VI. Protección de la atmósfera (<i>continuación</i>)	359
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>)	359
2. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>)	359
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado	363
A. Introducción	363
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	363
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	363
1. Texto de los proyectos de artículo	363
2. Texto del proyecto de artículo, con su comentario, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones	364

3388ª sesión

Jueves 3 de agosto de 2017, a las 15.05 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>).....	368
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>).....	368
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>).....	368
2. Texto del proyecto del artículo, con su comentario, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>).....	368

3389ª sesión

Viernes 4 de agosto de 2017, a las 10.00 horas

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (<i>conclusión</i>).....	376
Capítulo VI. Protección de la atmósfera (<i>conclusión</i>)...	376
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>).....	376
2. Texto de los proyectos de directriz y de los párrafos del preámbulo, con sus comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>conclusión</i>)...	376
Capítulo I. Organización del período de sesiones....	377
A. Composición.....	377
B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada.....	377
C. Comité de Redacción.....	377
D. Grupos de trabajo.....	377
E. Secretaría.....	377
F. Programa.....	377
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>continuación</i>).....	377
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>).....	377
2. Texto del proyecto del artículo, con su comentario, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>continuación</i>).....	377
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>).....	381
1. Presentación del quinto informe por la Relatora Especial.....	381
2. Resumen del debate.....	381
3. Observaciones finales de la Relatora Especial.....	381
Capítulo VIII. Normas imperativas de derecho internacional (<i>ius cogens</i>).....	382
A. Introducción.....	382
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	382
1. Presentación del segundo informe por el Relator Especial.....	382
2. Resumen del debate.....	382
3. Observaciones finales del Relator Especial.....	383
Capítulo X. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.....	384

A. Introducción.....	384
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	384
Capítulo IX. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.....	384
A. Introducción.....	384
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	384
1. Presentación del primer informe por el Relator Especial.....	384
2. Resumen del debate.....	384
3. Observaciones finales del Relator Especial.....	385
Capítulo XI. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión.....	385
B. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.....	385
1. Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo.....	385
2. Programa de trabajo de la Comisión para el resto del quinquenio.....	385
3. Examen de la resolución 71/148 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 2016, sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional.....	385
4. Celebración del 70º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.....	385
5. Honorarios.....	385
6. Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión.....	385
7. Documentación y publicaciones.....	385
8. <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional</i>	386
9. Asistencia de la División de Codificación.....	386
10. Sitios web.....	386
11. Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas....	386
C. Fecha y lugar de celebración del 70º período de sesiones de la Comisión.....	386
A. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.....	386
D. Cooperación con otros órganos.....	386
E. Representación en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.....	386
F. Seminario de Derecho Internacional.....	386
Capítulo II. Resumen de la labor de la Comisión en su 69º período de sesiones.....	386
Capítulo VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (<i>conclusión</i>).....	387
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>).....	387
2. Texto del proyecto del artículo, con su comentario, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 69º período de sesiones (<i>conclusión</i>)...	387
Capítulo III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión.....	388
A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.....	388
B. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.....	388
C. Nuevos temas.....	388
Observaciones finales del Presidente.....	388
Clausura del período de sesiones.....	388

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	Sr. Hong Thao NGUYEN	Viet Nam
Sr. Carlos J. ARGÜELLO GÓMEZ	Nicaragua	Sr. Georg NOLTE	Alemania
Sr. Bogdan AURESCU	Rumania	Sra. Nilüfer ORAL	Turquía
Sr. Yacouba CISSÉ	Côte d'Ivoire	Sr. Hassan OUAZZANI CHAHDI	Marruecos
Sra. Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	España	Sr. Ki Gab PARK	República de Corea
Sra. Patrícia GALVÃO TELES	Portugal	Sr. Chris Maina PETER	República Unida de Tanzanía
Sr. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDÓ	México	Sr. Ernest PETRIČ	Eslovenia
Sr. Claudio GROSSMAN GUILLOFF	Chile	Sr. Aniruddha RAJPUT	India
Sr. Hussein A. HASSOUNA	Egipto	Sr. August REINISCH	Austria
Sr. Mahmoud D. HMOUD	Jordania	Sr. Juan José RUDA SANTOLARIA	Perú
Sr. Huikang HUANG	China	Sr. Gilberto Vergne SABOIA	Brasil
Sr. Charles Chernor JALLOH	Sierra Leona	Sr. Pavel ŠTURMA	República Checa
Sr. Roman A. KOLODKIN	Federación de Rusia	Sr. Dire D. TLADI	Sudáfrica
Sr. Ahmed LARABA	Argelia	Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombia
Sra. Marja LEHTO	Finlandia	Sr. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Ecuador
Sr. Shinya MURASE	Japón	Sr. Amos S. WAKO	Kenya
Sr. Sean D. MURPHY	Estados Unidos de América	Sir Michael WOOD	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

MESA

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Primer Vicepresidente: Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA

Segundo Vicepresidente: Sr. Hussein A. HASSOUNA

Presidente del Comité de Redacción: Sr. Aniruddha RAJPUT

Relator: Sr. Bogdan AURESCU

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 3348ª sesión, celebrada el 1 de mayo de 2017, la Comisión aprobó el programa provisional de su 69º período de sesiones. El programa, modificado a la luz de la decisión adoptada por la Comisión en su 3354ª sesión*, celebrada el 9 de mayo de 2017, comprende los temas siguientes:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
3. Aplicación provisional de los tratados.
4. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.
5. Protección de la atmósfera.
6. Crímenes de lesa humanidad.
7. Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)**.
8. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación.
10. Fecha y lugar de celebración del 70º período de sesiones de la Comisión.
11. Cooperación con otros órganos.
12. Otros asuntos.

* La Comisión decidió incluir el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado» en su programa de trabajo (véase la 3354ª sesión *infra*, párr. 47). Véase también *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), cap. XI, secc. A.

** En su 3374ª sesión, celebrada el 13 de julio de 2017, la Comisión decidió cambiar el título del tema de «*Ius cogens*» a «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» (véase la 3374ª sesión *infra*, párr. 42). Véase también *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), cap. VIII, secc. B.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AALCO	Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana
CAHDI	Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (Consejo de Europa)
MINUSMA	Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Malí
OEА	Organización de los Estados Americanos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

*

* *

ECHR/CEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos, <i>Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions</i> . Todas las sentencias y una amplia selección de decisiones del Tribunal, incluidas las que no están publicadas en la serie, se pueden consultar en la base de datos sobre la jurisprudencia del Tribunal (HUDOC), disponible en el sitio web del Tribunal (www.echr.coe.int).
<i>I.C.J. Reports/ C.I.J. Recueil</i>	Corte Internacional de Justicia, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . Todas las sentencias, opiniones consultivas y providencias de la Corte están disponibles en el sitio web de la Corte (www.icj-cij.org).
<i>ITLOS Reports/ TIDM Recueil</i>	Tribunal Internacional del Derecho del Mar, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders/Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . La jurisprudencia del Tribunal puede consultarse en el sitio web del Tribunal (www.itlos.org).
<i>P.C.I.J., Series A/ C.P.J.I. série A</i>	Corte Permanente de Justicia Internacional, <i>Collection of Judgments/Recueil des arrêts</i> (núms. 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>Resúmenes</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.92.V.5) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.97.V.7) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.12) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2003-2007</i> (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.08.V.6) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2008-2012</i> (ST/LEG/SER.F/1/Add.5) <i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 2013-2017</i> (ST/LEG/SER.F/1/Add.6) (disponibles en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Penal 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>
<i>Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)</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>Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua</i>	<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)</i> , fondo, fallo, <i>I.C.J. Reports 1986</i> , pág. 14. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 210.
<i>Adamov</i>	<i>Evgeny Adamov c. Office fédéral de la justice</i> , sentencia de 22 de diciembre de 2005, Tribunal Federal de Suiza, ATF 132 II 81. Puede consultarse en http://opil.ouplaw.com , <i>International Law in Domestic Courts</i> (ILDC) 339 (CH 2005).
<i>Ahmet Doğan et al. v. Ehud Barak</i>	Causa núm. 2:15-cv-08130-ODW (GJSx), decisión de 13 de octubre de 2016, Tribunal de Distrito del Distrito Central de California.
<i>Air Transport Association of America</i>	<i>Air Transport Association of America y otros c. Secretary of State for Energy and Climate Change</i> , asunto C-366/10, sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, <i>Recopilación de Jurisprudencia 2011</i> .
<i>Al-Adsani</i>	<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC], demanda núm. 35763/97, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2001-XI.
<i>Al Bashir</i>	<i>Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i> , causa núm. ICC-02/05-01/09, Corte Penal Internacional. Véase el sitio web de la Corte: www.icc-cpi.int . 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. Decisión en virtud del artículo 87, párrafo 7, del Estatuto de Roma respecto de la falta de cumplimiento por parte de la República del Chad de las solicitudes de cooperación cursadas por la Corte con respecto a la detención y entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13 de diciembre de 2011, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I. Corrección de la decisión en virtud del artículo 87, párrafo 7, del Estatuto de Roma respecto de la falta de cumplimiento por parte de la República de Malawi de las solicitudes de cooperación cursadas por la Corte con respecto a la detención y entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13 de diciembre de 2011, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares I.
<i>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</i>	Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 154.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2007</i> , pág. 43. Véase también <i>Resúmenes 2003-2007</i> , pág. 195. Medidas provisionales, providencia de 13 de septiembre de 1993, <i>I.C.J. Reports 1993</i> , pág. 325. Véase también <i>Resúmenes 1992-1996</i> , pág. 65.
<i>Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)</i>	<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2015</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 117.
<i>Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial</i>	<i>Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)</i> , medidas provisionales, providencia de 19 de abril de 2017, <i>I.C.J. Reports 2017</i> , pág. 104. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 301.
<i>Arancibia Clavel</i>	<i>Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros</i> , causa núm. 259, 24 de agosto de 2004, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <i>Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> , tomo 327, pág. 3312 (<i>Fallos</i> : 327:3312).
<i>Augustin Ngirabatware</i>	Causa núm. MICT-12-29, Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. Puede consultarse en el sitio web del Mecanismo: www.irmct.org/en .
<i>Avena y otros nacionales mexicanos</i>	<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>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1970</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 104.

<i>Barrios Altos vs. Perú</i>	Sentencia de 14 de marzo de 2001 (fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 75.
<i>Bemba Gombo</i>	<i>Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo and others</i> , causa núm. ICC-01/05-01/13, 19 de octubre de 2016, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia VII. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: www.icc-cpi.int .
<i>Bilcon of Delaware and others v. Canada</i>	Caso núm. 2009-04, laudo sobre jurisdicción y responsabilidad, 17 de marzo de 2015, Corte Permanente de Arbitraje.
<i>Blaškić</i>	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i> , causa núm. IT-95-14, 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, y sentencia de 29 de julio de 2004, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Apelaciones. Disponibles en línea en www.icty.org/en/case/blaskic/4 .
<i>Bouterse</i>	Sentencia de 18 de septiembre de 2001, Países Bajos, Tribunal Supremo, <i>Netherlands Yearbook of International Law</i> , vol. 32 (2001), pág. 282. Sentencia de 20 de noviembre de 2000, Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam, <i>ibíd.</i> , pág. 266.
<i>Bouzari</i>	<i>Bouzari and Others v. Islamic Republic of Iran</i> , decisión de 30 de junio de 2004, Tribunal de Apelaciones de Ontario, <i>International Law Reports</i> , vol. 128 (2006), pág. 586.
<i>Bo Xilai</i>	Sentencia de 8 de noviembre de 2005, Reino Unido, Tribunal de Primera Instancia de Bow Street, <i>International Law Reports</i> , vol. 128 (2006), pág. 713.
<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>Chagos Marine Protected Area Arbitration</i>	<i>Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)</i> , sentencia de 18 de marzo de 2015. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje: https://pca-cpa.org .
<i>Chile-pez espada</i>	<i>Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks (Chile/European Union)</i> , providencia de 16 de diciembre de 2009, <i>ITLOS Reports 2008-2010</i> , pág. 13. Organización Mundial del Comercio (OMC), <i>Chile-Medidas que afectan al tránsito y a la importación de pez espada, Acuerdo entre las Comunidades Europeas y Chile</i> , WT/DS193/3. Puede consultarse en el sitio web de la OMC en www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds193_s.htm .
<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>Comunidades Europeas - Hormonas</i>	<i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998.
<i>Concesión de los faros del Imperio otomano (Lighthouses arbitration)</i>	<i>Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France)</i> , Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. XII (núm. de venta: 63.V.3), pág. 155.
<i>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados</i>	Opinión consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A, núm. 18.
<i>Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo</i>	<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 2010</i> , pág. 403. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 150. <i>Request for Advisory Opinion</i> , 8 de octubre de 2008, 2008 General List núm. 141. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<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 de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965</i>	<i>Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965</i> , providencia de 14 de julio de 2017, <i>I.C.J. Reports 2017</i> , pág. 282. Solicitud de opinión consultiva, 22 de junio de 2017, 2017 General List núm. 169. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .

<i>Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire en el océano Atlántico</i>	<i>Dispute concerning delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)</i> , medidas provisionales, providencia de 25 de abril de 2015, <i>ITLOS Reports 2015</i> , pág. 146.
<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 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. Inicio de la demanda, 25 de febrero de 2014, 2014 General List núm. 157. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Delimitación marítima en el océano Índico</i>	<i>Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)</i> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 2017</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 293. Inicio de la demanda, 28 de agosto de 2014, 2014 General List núm. 161. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Democratic Republic of the Congo and others v. FG Hemisphere Associates LLC</i>	<i>Democratic Republic of the Congo and others v. FG Hemisphere Associates LLC (No. 1)</i> , <i>Final Appeals Nos. 5, 6 and 7 of 2010 (Civil)</i> , sentencia de 8 de junio de 2011, Tribunal Superior de Apelación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong, <i>International Law Reports</i> , vol. 147 (2012), pág. 376.
<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. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 160.
<i>Durand y Ugarte vs. Perú</i>	Sentencia de 16 de agosto de 2000 (fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 68.
<i>Ensayos nucleares (Australia c. Francia)</i>	<i>Nuclear Tests (Australia v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 253. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 133.
<i>Ensayos nucleares (Nueva Zelandia c. Francia)</i>	<i>Nuclear Tests (New Zealand v. France)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 1974</i> , pág. 457. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 134.
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	<i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, WT/DS381/AB/R, adoptado el 13 de junio de 2012.
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	<i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , informe del Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio, WT/DS58/R y Corr.1, aprobado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R.
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	<i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , informe del Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, WT/DS2/AB/R, aprobado el 20 de mayo de 1996.
<i>Fang v. Jiang Zemin</i>	<i>Fang and Others v. Jiang Zemin and Others</i> , decisión de 21 de diciembre de 2006, Tribunal Superior de Nueva Zelandia, <i>International Law reports</i> , vol. 141 (2011), pág. 702.
<i>Ferrini c. República Federal de Alemania</i>	<i>Ferrini v. Federal Republic of Germany</i> , decisión núm. 5044/2004, de 11 de marzo de 2004, Italia, Tribunal de Casación, <i>International Law Reports</i> , vol. 128 (2006), pág. 658.
<i>F.H. Redward and Others (Great Britain) v. United States (Hawaiian Claims)</i>	Laudo de 10 de noviembre de 1925, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. VI (núm. de venta: 1955.V.3), pág. 157.
<i>Filártiga c. Peña-Irala</i>	<i>Filartiga v. Peña-Irala</i> , Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980), <i>International Law Reports</i> , vol. 77 (1988), pág. 169.
<i>Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos</i>	<i>Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)</i> . Las actas de las audiencias públicas celebradas en 2017 pueden consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Fujimori</i>	Causa núm. 5646-05, 11 de julio de 2007, Corte Suprema de Chile.
<i>Furundžija</i>	<i>Prosecutor v. Anto Furundžija</i> , causa núm. IT-95-17/1-T, sentencia de 10 de diciembre de 1998, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, <i>Judicial Reports 1998</i> , vol. I, pág. 467. Las decisiones relativas a este asunto están disponibles en el sitio web del Tribunal: www.icty.org .

Asunto	Tipo de decisión y fuente
<i>Gelman vs. Uruguay</i>	Sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 221.
<i>Goiburú y otros vs. Paraguay</i>	Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 153.
<i>Gomes Lund y otros vs. Brasil</i>	<i>Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil</i> , sentencia de 24 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 219.
<i>Hailemariam</i>	<i>Special Prosecutor v. Hailemariam</i> , sentencia de 9 de octubre de 1995, Etiopía, Tribunal Superior Federal, <i>International Law in Domestic Courts</i> (ILDC) 555 (ET 1995).
<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>Inmunidades jurisdiccionales del Estado</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 actuaciones penales</i>	<i>Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)</i> , medidas provisionales, providencia de 7 de diciembre de 2016, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 1148. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 286.
<i>Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto</i>	Inicio de la demanda, 13 de junio de 2016, 2016 General List núm. 163. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org . <i>Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt</i> , opinión consultiva, <i>I.C.J. Reports 1980</i> , pág. 73. Véase también <i>Resúmenes 1948-1991</i> , pág. 150.
<i>Jadhav</i>	<i>Jadhav (Inde c. Pakistan)</i> , medidas provisionales, providencia de 18 de mayo de 2017, <i>I.C.J. Reports 2017</i> , pág. 231. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 314.
<i>Jiménez v. Aristeguieta</i>	<i>Jiménez v. Aristeguieta et al.</i> , 12 de diciembre de 1962, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Quinto Circuito, 311 F.2d 547 (5th Cir. 1962), <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> , demandas núms. 34356/06 y 40528/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2014.
<i>Jones v. Saudi Arabia</i>	<i>Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia and Another, Mitchell and Others v. Al-Dali and Others</i> , 14 de junio de 2006, Reino Unido, Cámara de los Lores, [2006] UKHL 26, <i>International Law Reports</i> , vol. 129 (2007), pág. 713.
<i>Kalogeropoulou</i>	<i>Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany</i> (dec.), demanda núm. 59021/00, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ECHR 2002-X.
<i>Katanga</i>	<i>Prosecutor v. Germain Katanga</i> , causa núm. ICC-01/04-01/07, providencia de reparación con arreglo al artículo 75 del Estatuto de Roma, 24 de marzo de 2017, Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia II. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: www.icc-cpi.int .
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court</i> , sentencia de 29 de julio de 2011, Tribunal Administrativo, Corte Superior de Justicia (Reino Unido), [2011] EWHC 2029 (Admin), <i>International Law Reports</i> , vol. 147 (2012), pág. 633.
<i>Kokaryo (Guanghualiao) Dormitory</i>	Causa núm. 1987 (O) 685, decisión de 27 de marzo de 2007, Tribunal Supremo del Japón, <i>Minshu</i> , vol. 61, núm. 2, pág. 711. Véase www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=885 .
<i>Kupreškić</i>	<i>Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.</i> , causa núm. IT-95-16-T, fallo de 14 de enero de 2000, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, <i>Judicial Reports 2000</i> , vol. II, pág. 1398.
<i>La Cantuta vs. Perú</i>	Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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>Letelier v. Republic of Chile</i>	<i>Letelier and Others v. The Republic of Chile and Linea Aerea Nacional-Chile</i> , 20 de noviembre de 1984, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, 748 F.2d 790 (1984), <i>International Law Reports</i> , vol. 79 (1989), pág. 561.
<i>López Ostra c. España</i>	<i>López Ostra v. Spain</i> , sentencia de 9 de diciembre de 1994, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Serie A, núm. 303-C.
<i>Lotus</i>	<i>The Case of the S.S. «Lotus»</i> , fallo de 7 de septiembre de 1927, <i>P.C.I.J., Series A</i> , núm. 10.
« <i>Masacre de Mapiripán</i> » vs. Colombia	Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 134.
<i>Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others</i>	Causa núm. 867/15, 15 de marzo de 2016, Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica, [2016] ZASCA 17.
<i>Mwandinghi</i>	<i>Minister of Defence, Namibia v. Mwandinghi</i> , 14 de diciembre de 1990, Tribunal Superior de Namibia, <i>International Law Reports</i> , vol. 91 (1993), pág. 341.
<i>Mytilineos Holdings SA</i>	<i>Mytilineos Holdings SA v. 1. The State Union of Serbia & Montenegro, 2. Republic of Serbia</i> , laudo parcial sobre competencia (arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), 8 de septiembre de 2006.
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. India)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)</i> , competencia y admisibilidad, fallo, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 255. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 206.
	Inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, 2014 General List núm. 158. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. Pakistán)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)</i> , competencia y admisibilidad, fallo, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 552. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 232.
	Inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, 2014 General List núm. 159. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear (Islas Marshall c. Reino Unido)</i>	<i>Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)</i> , excepciones preliminares, fallo, <i>I.C.J. Reports 2016</i> , pág. 833. Véase también <i>Resúmenes 2013-2017</i> , pág. 258.
	Inicio de la demanda, 24 de abril de 2014, 2014 General List núm. 160. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Oleynikov c. Rusia</i>	<i>Oleynikov v. Russia</i> , demanda núm. 36703/04, 14 de marzo de 2013, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<i>Orden de detención de 11 de abril de 2000</i>	<i>Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2002</i> , pág. 3. Véase también <i>Resúmenes 1997-2002</i> , pág. 221.
<i>Pinochet</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate</i> , ex parte <i>Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , 24 de marzo de 1999, Reino Unido, Cámara de los Lores, <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>Priebke</i>	<i>Priebke, Erich s/ solicitud de extradición</i> , causa núm. 16.063/94, 2 de noviembre de 1995, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <i>Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> , tomo 318, pág. 2148 (<i>Fallos</i> : 318:2148).
<i>Prince of X Road Accident</i>	Sentencia de 25 de junio de 1964, Tribunal Supremo de Austria, <i>International Law Reports</i> , vol. 65 (1994), pág. 13.
<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>Reply of the Republic of Hungary</i> , 20 de junio de 1995, vol. I. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .

<i>Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos</i>	Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 209.
<i>Regina v. Jones (Margaret) and Others</i>	Decisión de 29 de marzo de 2006, Reino Unido, Cámara de los Lores, [2006] UKHL 16, <i>International Law Reports</i> , vol. 132 (2008), pág. 668.
<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>Robert E. Brown (United States) v. Great Britain</i>	Laudo de 23 de noviembre de 1923, Naciones Unidas, <i>Reports of International Arbitral Awards</i> , vol. VI (núm. de venta: 1955.V.3), pág. 120.
<i>Russian Embassy</i>	<i>Russian Embassy, Re Russian Federation</i> , caso núm. 5 Ob 152/04w, apelación final, 9 de noviembre de 2004, Tribunal Supremo de Austria.
<i>Samantar v. Yousuf</i>	<i>Yousuf v. Samantar</i> , decisión de 2 de noviembre de 2012, Estados Unidos, Tribunal de Apelación del cuarto distrito, 699 F.3d 763 (4th Cir. 2012). <i>Samantar v. Yousuf</i> , Tribunal Supremo de los Estados Unidos, 08-1555, 560 U.S. 305 (2010).
<i>S v. Austria</i>	<i>Decision on final appeal</i> , 30 de septiembre de 2002, causa núm. 10b149/02x, <i>Tribunal Supremo de Austria, International Law in Domestic Courts (ILDC)</i> 1618 (AT 2002).
<i>S. D. Myers Inc. v. Government of Canada</i>	Tribunal de Arbitraje establecido conforme al capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, <i>Second partial award on damages</i> , 21 de octubre de 2002, y <i>Final award on costs</i> , 30 de diciembre de 2002, <i>International Law Reports</i> , vol. 126 (2005), pág. 161.
<i>Sentencia núm. 238/2014 del Tribunal Constitucional de Italia</i>	Sentencia del Tribunal Constitucional de Italia de 22 de octubre de 2014. Puede consultarse en el sitio web del Tribunal: www.cortecostituzionale.it .
<i>Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge</i>	<i>Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)</i> , fallo, <i>I.C.J. Reports 2008</i> , pág. 12. Véase también <i>Resúmenes 2008-2012</i> , pág. 1.
<i>Solicitud de interpretación del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (Malasia c. Singapur)</i>	<i>Request for interpretation of the Judgment of 23 May 2008 in the case concerning Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) (Malaysia v. Singapore)</i> , inicio de la demanda, 30 de junio de 2017, 2017 General List núm. 170. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Solicitud de revisión del fallo de 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur) (Malasia c. Singapur)</i>	<i>Application for revision of the Judgment of 23 May 2008 in the case concerning Sovereignty over Pedra Branca /Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore) (Malaysia v. Singapore)</i> , inicio de la demanda, 2 de febrero de 2017, 2017 General List núm. 167. Puede consultarse en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: www.icj-cij.org .
<i>Southern African Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others</i>	Causa núm. 27740/2015, decisión de 24 de junio de 2015, Tribunal Superior de Sudáfrica (Gauteng Division, Pretoria), [2015] ZAGPPHC 402.
<i>Suleymane Guengueng y otros c. Senegal</i>	Comunicación núm. 181/2001, decisión del Comité contra la Tortura de 17 de mayo de 2006, <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 44 (A/61/44)</i> , anexo VIII.A.
<i>Uhuru Kenyatta</i>	<i>Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali</i> , causa núm. ICC-01/09-02/11, decisión relativa a la confirmación de los cargos con arreglo al artículo 61, párrafo 7 a y b, del Estatuto de Roma, 23 de enero de 2012, Corte Penal Internacional, Sala de Cuestiones Preliminares II. Puede consultarse en el sitio web de la Corte: www.icc-cpi.int .
<i>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</i>	Sentencia de 29 de julio de 1988 (fondo), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, núm. 4.
<i>Wimbledon</i>	S.S. “ <i>Wimbledon</i> ”, fallo de 17 de agosto de 1923, <i>P.C.I.J. Series A</i> , núm. 1.
<i>Xuncax v. Gramajo</i>	Decisión de 12 de abril de 1995, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Massachusetts, 886 F. Supp. 162 (D. Mass. 1995).
<i>Zhang v. Jiang Zemin and Others</i>	Decisión de 14 de noviembre de 2008, Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur (Australia), <i>International Law Reports</i> , vol. 141 (2011), pág. 542.

INSTRUMENTOS MULTILATERALES CITADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Fuente

Pacto de la Sociedad de las Naciones (Versalles, 28 de junio de 1919)	Sociedad de las Naciones, <i>Official Journal</i> , núm. 1, febrero de 1920, pág. 3.
Convención sobre la Esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926)	Sociedad de las Naciones, <i>Treaty Series</i> , vol. LX, núm. 1414, pág. 253.
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, <i>Treaty Series</i> , vol. 82, núm. 251, pág. 279.
Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Ibíd., vol. 1, núm. 4, pág. 15, y vol. 90, pág. 327.
Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) (Ginebra, 30 de octubre de 1947)	Ibíd., vol. 55, núm. 814, pág. 187.
Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 30 de abril de 1948)	Ibíd., vol. 119, núm. 1609, pág. 3.
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (París, 9 de diciembre de 1948)	Ibíd., vol. 78, núm. 1021, pág. 277.
Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949) (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Ibíd., vol. 75, núms. 970 a 973. En español véase Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), <i>Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja</i> , 14ª ed., Ginebra, 2011.
Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 75, núm. 973, pág. 287. En español véase CICR, <i>Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja</i> , 14ª ed., Ginebra, 2011, pág. 167.
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); Protocolo Adicional relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977); y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional (Protocolo III) (Ginebra, 8 de diciembre de 2005).	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, núms. 17512 y 17513, págs. 3 y 609 (Protocolos I y II), y vol. 2404, núm. 43425, pág. 261 (Protocolo III). En español véase CICR, <i>Manual del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja</i> , 14ª ed., Ginebra, 2011, págs. 237 y ss.
Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 213, núm. 2889, pág. 221. En español véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , núm. 243, 10 de octubre de 1979.
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 189, núm. 2545, pág. 137. En español véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , núm. 252, 21 de octubre de 1978.
Tratado de Estado para el Restablecimiento de una Austria Independiente y Democrática (Viena, 15 de mayo de 1955)	Naciones Unidas, <i>Treaty Series</i> , vol. 217, núm. 2949, pág. 223.
Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 105) sobre la Abolición del Trabajo Forzoso (Ginebra, 25 de junio de 1957)	Ibíd., vol. 320, núm. 4648, pág. 291.
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.
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965). Abierta a la firma en Nueva York el 7 de marzo de 1966.	Ibíd., vol. 660, núm. 9464, pág. 195.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 993, núm. 14531, pág. 3.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, núm. 14668, pág. 171, y vol. 1057, pág. 407.

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) (Viena, 23 de mayo de 1969) *Ibíd.*, vol. 1155, núm. 18232, pág. 331.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 1144, núm. 17955, pág. 123.
- Convención sobre las Misiones Especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 1400, núm. 23431, pág. 231.
- Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (París, 14 de noviembre de 1970) *Ibíd.*, vol. 823, núm. 11806, pág. 231.
- Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970) *Ibíd.*, vol. 860, núm. 12325, pág. 105.
- Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972) *Ibíd.*, vol. 1495, núm. 25699, pág. 181.
- 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) *Ibíd.*, vol. 1046, núm. 15749, pág. 120.
- 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) *International Legal Materials*, vol. 36 (1997), pág. 7. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 77, 31 de marzo de 2006.
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (Convenio MARPOL) (Londres, 2 de noviembre de 1973), modificado por el Protocolo de 1978 (Londres, 17 de febrero de 1978) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1341, núm. 22484, pág. 3.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* (Nueva York, 30 de noviembre de 1973) *Ibíd.*, vol. 1015, núm. 14861, pág. 243.
- 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 sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (Santiago, 16 de junio de 1976) Organización de los Estados Americanos, *Serie sobre Tratados*, núm. 47.
- Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) (Viena, 23 de agosto de 1978) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1946, núm. 33356, pág. 3.
- Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia (Ginebra, 13 de noviembre de 1979) *Ibíd.*, vol. 1302, núm. 21623, pág. 217. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 59, 10 de marzo de 1983.
- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1316, núm. 21931, pág. 205.
- Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 28 de enero de 1981) *Ibíd.*, vol. 1496, núm. 25702, pág. 65. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 274, 15 de noviembre de 1985.
- Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abiyán) (Abiyán, 23 de marzo de 1981) (en 2008 pasó a llamarse Convenio sobre la Cooperación para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Costa Atlántica de la Región de África Occidental, Central y Meridional) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, pág. 118.
- Protocolo adicional sobre estándares medioambientales para las actividades petrolíferas y gasísticas mar adentro (Abiyán, 30 y 31 de marzo de 2017) Documento UN Environment (Ecosystems Division)/ABC-WACAF/COP.12/10 (en inglés únicamente). Véase también la decisión CP.12/6, en el documento UNEP/ABC-WACAF/COP.12/7.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, núm. 26363, pág. 217.

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) *Ibíd.*, 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.
- Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983) (Viena, 8 de abril de 1983) Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1983* (núm. de venta: S.90.V.1), pág. 154.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, núm. 24841, pág. 85.
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 22 de marzo de 1985) *Ibíd.*, 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.
El texto de la Enmienda de Kigali, de 15 de octubre de 2016, puede consultarse en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas: <https://treaties.un.org> («Depositary», «Status of Treaties», cap. XXVII).
- Convenio para la Protección, la Gestión y el Aprovechamiento del Medio Marino y de las Zonas Costeras de la Región de África Oriental (Nairobi, 21 de junio de 1985) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 253, 10 de octubre de 1986, pág. 10.
- 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.
- Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, núm. 27531, pág. 3.
- Convención de Bamako relativa a la Prohibición de la Importación a África, la Fiscalización de los Movimientos Transfronterizos y la Gestión dentro de África de Desechos Peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991) *Ibíd.*, vol. 2101, núm. 36508, pág. 177.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992) *Ibíd.*, vol. 1771, núm. 30822, pág. 107.
- 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.
- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (Nassau, 23 de mayo de 1992) Organización de los Estados Americanos, *Serie sobre Tratados*, núm. 75.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1760, núm. 30619, pág. 79.
- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 29 de enero de 2000) *Ibíd.*, vol. 2226, núm. 30619, pág. 208.
- Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (Nagoya, 15 de octubre de 2010) Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, *Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*, Montreal, 2011.
- Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Nagoya, 29 de octubre de 2010) Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, documento UNEP/CBD/COP/10/27, anexo, decisión X/1, anexo I.
- Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR) (París, 22 de septiembre 1992) Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2354, núm. 42279, pág. 67.

- Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (Estrasburgo, 5 de noviembre de 1992)
- Protocolo sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste (Callao (Perú), 6 de noviembre de 1992)
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) (México D.F., Ottawa y Washington D.C., 17 de diciembre de 1992)
- 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)
- Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio (Marrakech, 15 de abril de 1994)
- Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias (anexo 2)
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará (Brasil), 9 de junio de 1994)
- Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (Estrasburgo, 1 de febrero de 1995)
- Convención Interamericana contra la Corrupción (Caracas, 29 de marzo de 1996)
- Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (Nueva York, 10 de septiembre de 1996)
- Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas (Nueva York, 15 de diciembre de 1997)
- 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).
- Convenio Penal sobre la Corrupción (Estrasburgo, 27 de enero de 1999)
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 182) sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación (Ginebra, 17 de junio de 1999)
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Nueva York, 9 de diciembre de 1999)
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 15 de noviembre de 2000)
- Carta Democrática Interamericana (Lima, 11 de septiembre de 2001)
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático (París, 2 de noviembre de 2001)
- Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 23 de noviembre de 2001)
- Ibíd., vol. 2044, núm. 35358, pág. 575. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 222, 15 de septiembre de 2001.
- Comisión Permanente del Pacífico Sur, *Convenios, Acuerdos, Protocolos, Declaraciones, Estatuto y Reglamento de la CPPS*, 3ª ed., Guayaquil (Ecuador), 2007, págs. 103 a 115. Puede consultarse en <https://observatorio.epacartagena.gov.co/protocolo-sobre-el-programa-para-el-estudio-regional-del-fenomeno-el-nino-en-el-pacifico-sudeste-lima-1992>.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto oficial*, 2ª ed., México D.F., M. A. Porrúa, 1998.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1975, núm. 33757, pág. 3.
- Ibíd., vols. 1867 a 1869, núm. 31874. El texto del Acuerdo en español figura en el volumen 1867, pág. 177.
- Ibíd., vol. 1869, pág. 453.
- Organización de los Estados Americanos, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/55.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2151, núm. 37548, pág. 243. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 20, 23 de enero de 1998. E/1996/99.
- A/50/1027, anexo.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2149, núm. 37517, pág. 256.
- 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.
- Ibíd., vol. 2216, núm. 39391, pág. 225. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 182, 28 de julio de 2010.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2133, núm. 37245, pág. 161.
- Ibíd., vol. 2178, núm. 38349, pág. 197.
- Ibíd., vol. 2225, núm. 39574, pág. 209.
- Organización de los Estados Americanos, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.G/CP-1. Véase también *International Legal Materials*, vol. 40, núm. 5 (septiembre de 2001), pág. 1289.
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2562, parte I, núm. 45694, pág. 3.
- 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.

- Protocolo Adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la Penalización de Actos de Índole Racista y Xenófoba Cometidos por medio de Sistemas Informáticos (Estrasburgo, 28 de enero de 2003)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2466, núm. 40916, pág. 205. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 26, 30 de enero de 2015.
- Acuerdo de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Contaminación Transfronteriza Causada por la Calima (Kuala Lumpur, 10 de junio de 2002)
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Selected Texts of Legal Instruments in International Environmental Law*, Ardsley (Nueva York), Transnational Publishers, 2005, pág. 604. Puede consultarse también en el sitio web de la ASEAN: <https://asean.org>.
- Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción (Maputo, 11 de julio de 2003)
- International Legal Materials*, vol. 43 (2004), pág. 5.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146, pág. 41.
- Tratado sobre Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal (Kuala Lumpur, 29 de noviembre de 2004)
- Ibíd., vol. 2336, núm. 41878, pág. 271.
- 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.
- Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo (Varsovia, 16 de mayo de 2005)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2488, núm. 44655, pág. 129. En español véase España, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 250, 16 de octubre de 2009.
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (París, 20 de octubre de 2005)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2440, núm. 43977, pág. 311.
- Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio y los Estados de la Unión Aduanera de África Meridional (Höfn (Islandia), 26 de junio de 2006)
- Disponible en el sitio web de la Asociación Europea de Libre Comercio: www.efta.int, «Global Trade Relations».
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Nueva York, 20 de diciembre de 2006)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2716, núm. 48088, pág. 3.
- Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Charm el-Cheikh (Egipto), 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 (Protocolo de Malabo) (Malabo, 27 de junio de 2014)
- Ibíd.
- Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Kampala, 23 de octubre de 2009)
- Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 3014, núm. 52375, pág. 3.
- Acuerdo de París (París, 12 de diciembre de 2015)
- Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 21^{er} 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, *Treaty Series*, vol. 3156, núm. 54113, pág. 79.
- Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (Bruselas, 30 de octubre de 2016)
- Diario Oficial de la Unión Europea*, L 11, de 14 de enero de 2017, pág. 23.
- Convenio del Consejo de Europa sobre Coproducción Cinematográfica (revisado) (Rotterdam, 30 de enero de 2017)
- Consejo de Europa, *Council of Europe Treaty Series*, núm. 220.
- Convenio del Consejo de Europa sobre las Infracciones relativas a los Bienes Culturales (Nicosia, 19 de mayo de 2017)
- Ibíd., núm. 221.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 69º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
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	Reproducido en <i>Anuario... 2016</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/702	Programa provisional del 69º período de sesiones	Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones. El programa definitivo figura en la página viii <i>supra</i> .
A/CN.4/703	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo primer período de sesiones	Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.
A/CN.4/704	Tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad, del Sr. Sean D. Murphy, Relator Especial	Reproducido en <i>Anuario... 2017</i> , vol. II (primera parte).
A/CN.4/705 [y Corr.1]	Cuarto informe sobre la protección de la atmósfera, del Sr. Shinya Murase, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/706	Segundo informe sobre el <i>ius cogens</i> , del Sr. Dire Tladi, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/707	Aplicación provisional de los tratados. Memorando de la Secretaría	Ídem.
A/CN.4/708	Primer informe sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, del Sr. Pavel Šturma, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/L.892 y Add.1	Crímenes de lesa humanidad. Texto y título del proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura	Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.
A/CN.4/L.893	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Títulos de las partes dos y tres y texto y título del proyecto de artículo 7 y anexo aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en el 69º período de sesiones	Ídem.
A/CN.4/L.894	Protección de la atmósfera. Texto del proyecto de directriz 9 y de los párrafos del preámbulo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el 69º período de sesiones	Ídem.
A/CN.4/L.895/Rev.1	Aplicación provisional de los tratados. Texto y título de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º	Ídem.
A/CN.4/L.896 y Add.1	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones: capítulo XI (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/72/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2017</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.897	Ídem: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.898	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 69º período de sesiones)	Ídem.
A/CN.4/L.899	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.900 y Add.1/Rev.1 y Add.2 y 3	Ídem: capítulo IV (Crímenes de lesa humanidad)	Ídem.
A/CN.4/L.901 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo V (Aplicación provisional de los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.902 y Add.1 y 2	Ídem: capítulo VI (Protección de la atmósfera)	Ídem.
A/CN.4/L.903/Rev.1 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VII (Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.904	Ídem: capítulo VIII (Normas imperativas de derecho internacional general (<i>ius cogens</i>))	Ídem.
A/CN.4/L.905	Ídem: capítulo IX (La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado)	Ídem.
A/CN.4/L.906	Ídem: capítulo X (Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados)	Ídem.
A/CN.4/SR.3348 - A/CN.4/SR.3389	Actas resumidas provisionales de las sesiones 3348 ^a a 3389 ^a	Disponibles en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º 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 69º PERÍODO DE SESIONES

celebradas en Ginebra del 1 de mayo al 2 de junio de 2017

3348ª SESIÓN

Lunes 1 de mayo de 2017, a las 15.05 horas

Presidente provisional: Sr. Gilberto Vergne SABOIA

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Michael Wood.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE PROVISIONAL declara abierto el 69º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Elección de la Mesa

Por aclamación, el Sr. Nolte queda elegido Presidente.

El Sr. Nolte ocupa la Presidencia.

2. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por la confianza depositada en él y dice que no escatimará esfuerzos para que el actual período de sesiones sea productivo y satisfactorio.

Por aclamación, el Sr. Valencia-Ospina queda elegido primer Vicepresidente.

Por aclamación, el Sr. Hassouna queda elegido Vicepresidente segundo.

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

Por aclamación, el Sr. Aurescu queda elegido Relator.

Observaciones introductorias del Presidente

3. El PRESIDENTE da una especial bienvenida a los nuevos miembros y recuerda que, cuando se unió por primera vez a la Comisión, se preguntaba si 34 personas eminentes e independientes procedentes de todas las regiones del mundo podrían convenir en algo significativo. No obstante, rápidamente se dio cuenta de que podrían hacerlo, sobre todo gracias al espíritu institucional común, o espíritu corporativo, que existe en la Comisión. La fuerza de esta se debe al rigor y la capacidad intelectual de sus miembros, los conocimientos técnicos y la visión de estos, su respeto por las opiniones de los demás, su capacidad para el diálogo y su disciplina y ardua labor. La Comisión también tiene la suerte de contar con el apoyo de una secretaría sumamente preparada y competente.

4. En 2007, antes de asistir a su primer período de sesiones, leyó algunos artículos académicos que arrojaban dudas sobre el futuro de la Comisión. Algunos autores opinaban que la Comisión había agotado los temas adecuados, mientras que otros pensaban que una comisión que se ocupa de cuestiones generales de derecho internacional está obsoleta, habida cuenta de la multitud de regímenes especiales que han surgido. Inicialmente también el orador pensó que la Comisión se centraba principalmente en concluir temas antiguos. No obstante, descubrió que la Comisión, aunque lenta, era receptiva y creativa. En 2012, la Comisión emprendió un programa de trabajo completamente diferente y, desde entonces, ha sido tan productiva que tal vez haya llegado el momento de revisar sus métodos de trabajo para asegurarse de que el resultado de su labor se analice a fondo antes de presentarla a los Estados para que la examinen.

5. El éxito y la productividad de la Comisión depende no solo de la iniciativa y la ardua labor de sus miembros, sino también de si el clima de las relaciones internacionales es propicio para llegar a un acuerdo sobre cuestiones generales de derecho internacional. En retrospectiva, la historia de la Comisión pone de manifiesto que ha habido etapas en las que ha sido más productiva que en otras. Las indicaciones actuales de diversas regiones sugieren que el mundo está entrando en un período en el que puede ser más difícil llegar a un acuerdo entre

los Estados sobre algunas cuestiones importantes. De ser cierto, la responsabilidad de la Comisión como custodia de las normas generales del derecho internacional es aún mayor. La Comisión no es simplemente otro lugar de negociación diplomática para los Estados. Su ventaja competitiva se deriva de la rigurosa e imparcial investigación científica de sus relatores especiales y de la amplitud de miras del debate que tiene lugar entre sus miembros, a quienes los Estados han encomendado la identificación preliminar y el cultivo de normas jurídicas e intereses comunes, incluidos los de la humanidad en su conjunto. Esa tarea es especialmente importante cuando los Estados se muestran reacios a avanzar y llegar a un acuerdo sobre el desarrollo del derecho internacional. La capacidad de los miembros de la Comisión para llegar a un acuerdo sobre esas cuestiones se vuelve aún más valiosa cuando el ambiente fuera de la sala de reuniones es complicado. Así pues, el orador espera que el actual período de sesiones constituya un ejemplo de lo efectiva que puede ser la Comisión.

Aprobación del programa (A/CN.4/702)

Queda aprobado el programa.

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Mesa y los Relatores Especiales a que se reúnan con él para examinar el programa de trabajo y una serie de cuestiones de organización.

*Se suspende la sesión a las 15.35 horas
y se reanuda a las 16.20 horas.*

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

7. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión el proyecto de programa de trabajo para las dos primeras semanas del actual período de sesiones de la Comisión, que comienza con el examen del tema «Crímenes de lesa humanidad».

8. El Comité de Redacción sobre la aplicación provisional de los tratados tratará de concluir la labor que quedó pendiente en 2016 a fin de que la Comisión adopte una decisión, durante la primera parte del período de sesiones, acerca del proyecto de directrices propuesto por el Comité de Redacción sobre la base de los cuatro primeros informes del Relator Especial¹.

9. El presente año es particularmente importante para el Grupo de Planificación, que estará presidido por el Sr. Valencia-Ospina, ya que tendrá que hacer las recomendaciones necesarias en relación con los actos conmemorativos del 70º aniversario de la Comisión en 2018. También tendrá que examinar las propuestas para la inclusión de nuevos temas en el programa de trabajo de la Comisión.

¹ *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/664 (primer informe); *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675 (segundo informe); *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687 (tercer informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/699 y Add.1 (cuarto informe).

10. 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.

Crímenes de lesa humanidad² (A/CN.4/703, cap. II, secc. A³, A/CN.4/704⁴, A/CN.4/L.892 y Add.1⁵)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

11. El Sr. MURPHY (Relator Especial) presenta su tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704) y dice que desea recordar, a modo de antecedente, que la Comisión decidió en su 66º período de sesiones incluir el tema en su programa de trabajo⁶ y que su objetivo, según se indica en la sinopsis del tema⁷, es elaborar un proyecto de artículos que se convertiría en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. El objeto del proyecto de artículos será reforzar la legislación penal nacional sobre los crímenes de lesa humanidad, con miras a mejorar la capacidad de los Estados para investigar a los presuntos delincuentes y enjuiciarlos o extraditarlos. Ello no interferirá en la competencia de tribunales penales internacionales como la Corte Penal Internacional, sino que la complementará.

12. En su 67º período de sesiones, la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial sobre el tema⁸ y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1 a 4 y los comentarios correspondientes⁹. En su 68º período de sesiones, la Comisión examinó el segundo informe¹⁰ y aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 5 a 10 y los comentarios correspondientes¹¹.

13. Si bien una copia anticipada de su tercer informe, en inglés únicamente, se distribuyó a los miembros de la Comisión en enero de 2017, la versión final en los seis idiomas oficiales no estuvo disponible hasta abril de 2017; el orador espera que el retraso no haya creado ninguna dificultad. La Comisión, en su 68º período de sesiones, y la Sexta Comisión, en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, le instó a que concluyese su labor sobre el tema lo antes posible. Así pues, y teniendo en cuenta que el volumen de trabajo de la Comisión para la segunda parte de su 69º período de sesiones sería probablemente menor de lo habitual, hizo su tercer informe algo más largo de lo que había previsto

² Véase un resumen de la labor de la Comisión sobre el tema en *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), pág. 21, cap. IV, secc. A.

³ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

⁴ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

⁵ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 178, párr. 266.

⁷ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), anexo II.

⁸ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680.

⁹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 35 y ss., párrs. 116 y 117.

¹⁰ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690.

¹¹ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 164 y ss., párr. 85.

en un principio a fin de que la Comisión pudiera concluir la aprobación del proyecto de artículos en primera lectura al final del 69º período de sesiones.

14. El informe comienza con una introducción que esboza la labor de la Comisión sobre el tema hasta ese momento, resume el debate sobre el tema mantenido en 2016 en la Sexta Comisión y describe el propósito y la estructura del informe. Un total de 39 Estados Miembros hicieron declaraciones durante el debate sobre el tema en la Sexta Comisión; sus observaciones fueron en general positivas y favorables respecto de la labor de la Comisión, y muchos Estados apoyaron la idea de que el proyecto de artículos debe convertirse en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad. Además, la Comisión sigue recibiendo, e incorporando en su sitio web, información de utilidad recibida de los Estados sobre sus leyes y prácticas nacionales.

15. En el capítulo I del informe se abordan los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la extradición de un presunto infractor, teniendo en cuenta los diferentes tipos de disposiciones sobre extradición incluidas en diversos tratados que se ocupan de delitos. Los tratados en materia de derecho penal que abordan la extradición suelen seguir uno de los dos enfoques siguientes: algunos tratados simplemente imponen a los Estados una obligación general de considerar que los delitos a los que se hace referencia en el tratado pueden dar lugar a la extradición de conformidad con los tratados de extradición vigentes y futuros en que sean parte, mientras que otros recogen disposiciones en materia de extradición más detalladas que permiten que el propio tratado se utilice como base para la extradición. La segunda categoría de tratados también suele ocuparse de una amplia gama de cuestiones que podrían surgir en el contexto de la extradición, como la inaplicabilidad de la excepción de delito político, la satisfacción de los requisitos de la legislación nacional en el proceso de extradición, la extradición de los propios nacionales de un Estado, la prohibición de extradición cuando el interesado pueda ser perseguido después de la extradición, y los requisitos de consulta y cooperación. El capítulo I incluye una propuesta de proyecto de artículo en que se aborda estos aspectos en relación con los crímenes de lesa humanidad.

16. El capítulo II trata de la obligación de no devolución, que no permite que un Estado devuelva a una persona a un territorio cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de sufrir un daño específico, cuya naturaleza varía en función de la materia del tratado en cuestión. Esa obligación se encuentra en una amplia gama de instrumentos jurídicos, incluidas convenciones relativas a los refugiados y al asilo, los derechos humanos y el derecho penal. Aunque hay limitadas excepciones al principio de no devolución en el contexto específico de las convenciones sobre refugiados, entre otras por razones de seguridad nacional, esas excepciones no están incluidas en los tratados más recientes en materia de derechos humanos ni en los que se ocupan de delitos específicos. El capítulo II concluye con una propuesta de proyecto de artículo en el que se establece la obligación de no devolución en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

17. En el capítulo III se abordan los derechos y obligaciones de los Estados respecto de la asistencia judicial recíproca en relación con actuaciones penales. En algunos tratados, las disposiciones sobre asistencia judicial recíproca son mínimas y consisten por lo general únicamente en una obligación general de prestar asistencia en la mayor medida posible. Otros tratados contienen disposiciones más detalladas que imponen una obligación general a todos los Estados partes, pero que también equivalen a lo que podría describirse como un «minitratado de asistencia judicial recíproca» que esencialmente crea una detallada relación convencional bilateral de asistencia judicial recíproca entre Estados partes que no tienen una relación de ese tipo o que optan por utilizar el minitratado de asistencia judicial recíproca para facilitar la cooperación. Esas disposiciones abordan temas como el traslado de detenidos a otro Estado para testificar, la designación de una autoridad central para tramitar las solicitudes de asistencia judicial recíproca, la posibilidad de que los testigos declaren por videoconferencia, y los motivos permisibles y no permisibles para denegar las solicitudes de asistencia judicial recíproca. El capítulo III contiene una propuesta de proyecto de artículo sobre la asistencia judicial recíproca en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

18. En el capítulo IV se aborda la participación y protección de las víctimas, los testigos y otras personas en el marco del proyecto de artículos, así como las reparaciones a las víctimas. A diferencia de muchos tratados anteriores que se ocupan de los delitos en el derecho nacional, tratados más recientes contienen disposiciones relativas a las víctimas y los testigos, generalmente en relación con la protección de los que comparecen ante tribunales y cortes de justicia y con las reparaciones a las víctimas y sus familiares. El capítulo IV contiene una propuesta de proyecto de artículo que aborda estos aspectos.

19. El capítulo V se ocupa de la relación entre el presente proyecto de artículos y los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a los tribunales penales internacionales competentes, como la Corte Penal Internacional. Si bien el proyecto de artículos se ha elaborado con el fin de evitar conflictos al respecto, sería, no obstante, útil contar con una disposición que aclare que los derechos y obligaciones de los Estados que figuran en los instrumentos constitutivos de los tribunales penales internacionales competentes prevalecen sobre los derechos y obligaciones previstos en el proyecto de artículos. En el capítulo V figura una propuesta de proyecto de artículo que recoge una disposición de ese tipo.

20. El capítulo VI se ocupa de la cuestión de las obligaciones del Estado federal. En él se examina la práctica de algunos Estados de formular una declaración unilateral al firmar o ratificar un tratado a fin de excluir su aplicación a una parte de su territorio. Algunos tratados redactados en los últimos años incluían artículos que impiden que los Estados formulen tales declaraciones. El capítulo VI contiene una propuesta de proyecto de artículo que se ocupa de esta cuestión.

21. En el capítulo VII se abordan los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias. Ya existen diversos mecanismos para vigilar los crímenes de

lesa humanidad, bien en sí mismos o en el contexto de determinados tipos de infracciones, como la tortura, que pueden producirse cuando se cometen esos crímenes. Además, numerosos tratados, en particular tratados de derechos humanos, prevén la creación de un mecanismo de vigilancia, que puede adoptar la forma de comité, comisión, tribunal o reunión de los Estados partes. Un hecho interesante al respecto, que no se examinó en el tercer informe, fue la creación por la Asamblea General, en diciembre de 2016, de un nuevo órgano para recabar pruebas de la comisión de delitos internacionales en la República Árabe Siria, el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde marzo de 2011¹².

22. En caso de que el presente proyecto de artículos se transforme en una convención sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, podría considerarse la posibilidad de seleccionar uno o más mecanismos de vigilancia para complementar los mecanismos existentes. El memorando de la Secretaría, de 2016, sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes¹³ contiene un excelente análisis de los diversos mecanismos utilizados en derecho internacional. La elaboración de un nuevo mecanismo para los crímenes de lesa humanidad puede ayudar a que los Estados partes cumplan los compromisos adquiridos en virtud de la convención, como aprobar leyes nacionales y adoptar medidas preventivas idóneas, llevar a cabo una investigación pronta e imparcial de los presuntos infractores y cumplir con la obligación de extraditar o juzgar. Sin embargo, en opinión del orador, la selección de un mecanismo o unos mecanismos específicos depende en gran medida de factores distintos del razonamiento jurídico. Además, habría que tomar decisiones sobre su estructura: podría incorporarse un mecanismo inmediatamente o crearse en una etapa posterior, como ocurrió con la creación del comité encargado de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por último, podría crearse un mecanismo de vigilancia a la vez que un mecanismo de vigilancia de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuya creación se ha venido solicitando periódicamente en los últimos años. En su opinión, lo mejor podría ser que los Estados seleccionaran el mecanismo más apropiado para una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Por ello, el orador no hizo una propuesta de un mecanismo específico.

23. En el capítulo VII también se examinan las cláusulas de arreglo de controversias, que requieren que los Estados partes en un tratado negocien en caso de controversia y, si las negociaciones fracasan, que hagan uso de otros métodos de arreglo obligatorio de controversias, como el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia. El capítulo VII contiene una propuesta de proyecto de artículo sobre el arreglo de controversias entre Estados.

24. En el capítulo VIII se abordan otras cuestiones que se han planteado en el curso de los debates en el seno de la Comisión, específicamente el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la inmunidad y la amnistía.

25. En el capítulo IX se propone un preámbulo en el que se ponen de relieve varios elementos básicos que motivan y justifican el proyecto de artículos.

26. El capítulo X se ocupa de la cuestión de las cláusulas finales y examina las opciones que tienen los Estados, en particular las opciones en relación con una cláusula final sobre las reservas. Aunque el informe no contiene propuestas en ese sentido, como la Comisión no suele incluir cláusulas finales en sus proyectos de artículos, el capítulo X sería particularmente útil en caso de que el proyecto de artículos se transformase en una convención.

27. El capítulo XI se ocupa del programa de trabajo futuro. A su juicio, si la Comisión logra concluir su labor sobre el proyecto de artículos en el actual período de sesiones, sería posible terminar la primera lectura. Para ello, el Comité de Redacción tendrá que concluir su labor sobre el proyecto de artículos y volver a examinar algunos de los proyectos de artículo previamente aprobados. Una de las cuestiones que podrían examinarse, y que se habían planteado en el Comité de Redacción en 2016, fue la conveniencia de mantener el proyecto de artículo 5¹⁴ como un artículo único o de dividirlo en una serie de proyectos de artículo. Si todo va bien, el proyecto de artículos completo, con los comentarios correspondientes, estará listo para su aprobación por la Comisión en la segunda parte del período de sesiones.

28. Antes de concluir su declaración, el orador desea señalar que el tema sigue atrayendo un interés considerable más allá de la Comisión. Gobiernos, organizaciones internacionales, órganos creados en virtud de tratados, organizaciones no gubernamentales y miembros del mundo académico abordaron sistemáticamente al orador. A lo largo del año anterior, el orador tuvo reuniones informativas con representantes de la Oficina sobre la Prevención del Genocidio y la Responsabilidad de Proteger y miembros del Comité contra la Desaparición Forzada; se reunió con el Sr. Santiago Villalpando, Jefe de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos; participó en un diálogo interactivo con miembros de la Sexta Comisión; presidió una mesa redonda en la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y participó en diversos actos de universidades. El orador espera continuar con esta labor a lo largo del próximo año. De hecho, Amnistía Internacional lo ha invitado a participar en un taller, que va a celebrarse en Ginebra, en el que habrá representantes de numerosas organizaciones no gubernamentales, del Comité contra la Desaparición Forzada y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Amnistía Internacional ha publicado un análisis de su informe¹⁵, que se puso a disposición de los miembros de la Comisión.

¹² Resolución 71/248 de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 2016.

¹³ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/698.

¹⁴ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

¹⁵ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017.

29. En respuesta a la solicitud formulada por el Sr. Has-souna¹⁶, en el anterior período de sesiones, de que facilite información actualizada sobre la iniciativa de Bélgica, Eslovenia y los Países Bajos de elaborar un tratado de asistencia judicial recíproca y extradición para el enjuiciamiento de los delitos internacionales más graves, el orador dice que no tiene conocimiento de que haya habido ningún progreso notable al respecto. No obstante, puede informar de que tal vez haya una reunión de un grupo de expertos a finales de junio. En los Países Bajos, el Comité Consultivo en Asuntos de Derecho Internacional Público recomendó recientemente que el Gobierno apoye la iniciativa de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad. El orador sigue pensando que las dos iniciativas no están en conflicto.

30. El Sr. HMOUD, observando que el Relator Especial tiene previsto completar la primera lectura en el actual período de sesiones, dice que algunas de las cuestiones planteadas en el informe, por ejemplo los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias, se suelen dejar a una conferencia diplomática. El orador desea saber si habrá más proyectos de artículo y por qué se había abordado en el proyecto de artículos la cuestión del arreglo de controversias entre Estados. Además, tal vez sea necesario seguir examinando la relación entre los mecanismos de vigilancia y el arreglo de controversias.

31. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que algunas cuestiones se han abordado en el informe porque se habían debatido previamente, al menos de manera oficiosa, en la Comisión. El orador ha llegado a la conclusión de que, en el caso de varias de esas cuestiones, no debe aprobarse el proyecto de artículo correspondiente. Por ejemplo, aunque ha sido útil estudiar los mecanismos de vigilancia existentes y potenciales, el orador no había seleccionado un mecanismo específico. Está de acuerdo en que, al igual que las cláusulas finales, esas cuestiones se suelen dejar a una conferencia diplomática. Los únicos proyectos de artículo que propone son los que figuran en el anexo II. Tal vez la Comisión decida que deben abordarse otras cuestiones, en cuyo caso quizás ya no fuera posible completar la primera lectura en el período de sesiones en curso, ya que podría requerirse un cuarto informe sobre el tema.

32. El Sr. SABOIA dice que agradecería una aclaración sobre la situación de las «cuestiones pendientes» examinadas en el tercer informe, a saber, el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la inmunidad y la amnistía.

33. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que en el capítulo VIII del informe ha examinado la forma en que esas tres cuestiones, que se habían debatido previamente en la Comisión, al menos de manera oficiosa, se abordaron en los tratados pertinentes para el tema. El orador ha llegado a la conclusión de que la Comisión no debe ocuparse de esas cuestiones en el proyecto de artículos.

34. El Sr. TLADI dice que desea felicitar al Relator Especial por su informe, que está bien escrito y basado en una investigación profunda. No obstante, considera que podría haber sido mucho más breve, aun admitiendo que

abarca mucho terreno y presenta muchos proyectos de artículo. Teniendo en cuenta el enfoque de la Comisión respecto del tema, que no es necesariamente codificar normas existentes de derecho internacional consuetudinario, sino más bien elaborar un proyecto de convención sobre la base de los instrumentos existentes, ninguna de las opciones elegidas por el Relator Especial podría ser inadecuada.

35. El informe ofrece en sí mismo un ejemplo de una de las inquietudes que había con el enfoque de la Comisión respecto del tema, que va en contra de lo que el orador ha venido propugnando desde que el tema se incluyó por primera vez en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión¹⁷, a saber, que, además de los crímenes de lesa humanidad, el tema debe abarcar los crímenes de guerra y el genocidio. Siguen sin vencerlo las respuestas del Relator Especial y de otros miembros de la Comisión, que ha señalado que esos crímenes tienen sus propios regímenes y que, por tanto, no necesitan ser ampliados. De hecho, ninguno de los proyectos de artículo propuestos en el informe tiene equivalente, ni en los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, y sus Protocolos Adicionales ni en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

36. Esta cuestión se aclara más en el capítulo I (Extradición). En el párrafo 21 de su informe, el Relator Especial señala que en la actualidad no existe ninguna convención ni regional ni mundial dedicada exclusivamente a la extradición de presuntos autores de crímenes de lesa humanidad. En una convención de ese tipo se establecerían con claridad los derechos, obligaciones y procedimientos aplicables a la extradición de los presuntos responsables de esos crímenes. No obstante, esa misma cuestión es aplicable también a la extradición de presuntos autores de crímenes de guerra y genocidio. En primer lugar, no hay ninguna disposición en el régimen que regula los crímenes de guerra que se aplique a la extradición en caso de crímenes de guerra cometidos durante un conflicto no internacional, una laguna que, sería razonable pensar, la Comisión podría llenar con su labor sobre el tema. Lo que es más importante, el artículo 88, párrafo 2, 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) no establece más que una obligación rudimentaria de las Altas Partes Contratantes de cooperar en materia de extradición. En el Protocolo se insta a hacerlo cuando las circunstancias lo permitan, así como a tomar «debidamente en consideración» la solicitud de extradición del Estado en cuyo territorio se haya cometido la infracción alegada. Esa obligación no es, en modo alguno, equivalente a lo que el Relator Especial se refirió en su informe como los derechos, obligaciones y procedimientos que se hayan establecido claramente con respecto al proceso de extradición. Tampoco la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio da muchos más detalles, aparte del hecho de que la obligación que establece en su artículo VII consiste en que las partes contratantes se comprometen a conceder la extradición conforme a

¹⁶ *Anuario... 2016*, vol. I, 3301ª sesión, pág. 97, párr. 14.

¹⁷ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 85, párr. 170.

su legislación y a los tratados vigentes. La observación del orador se aplicaba igualmente a los proyectos de artículo 12, 13 y 14, que son las disposiciones sustantivas que propone el Relator Especial en su informe.

37. La declaración que figura en el párrafo 22 del informe de que «muchos Estados no conceden la extradición en ausencia de un acuerdo de extradición» puede ser correcta o no serlo. Habría sido útil que el Relator Especial respaldase esa declaración con ejemplos de la práctica y, quizás, incluso con estadísticas, cuando estén disponibles.

38. Aunque el Relator Especial ha decidido no proponer una disposición sobre el tratamiento de solicitudes de extradición que entren en conflicto, es importante hacerlo, aun cuando esa disposición no haga más que exponer los principios generales a tener en cuenta por el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto infractor. Si bien cuestiona la afirmación de que muchos tratados de extradición no tratan de regular qué Estado requirente tiene prioridad en caso de solicitudes de extradición que entren en conflicto, el orador recuerda que el propósito de examinar otros instrumentos y regímenes no es simplemente reproducir sus disposiciones, sino buscar inspiración en ellos. Desde esa perspectiva, la Comisión no ha de sentirse limitada por lo que se haya hecho, o no, en el pasado.

39. Al redactar una disposición en la que se detalla la manera en que un Estado debe ejercer su derecho soberano a adoptar una decisión acerca de la extradición, podría ser pertinente identificar y tener en cuenta factores como el Estado (o la entidad) que hizo la primera solicitud; el Estado en que se cometieron los presuntos delitos; el Estado que posee la mayoría de las pruebas; el Estado donde viven la mayoría de los testigos; y el Estado en el que es más probable que se inicien verdaderas actuaciones judiciales contra el presunto delincuente. En el caso de un tribunal penal internacional que pretenda que se le entregue un presunto delincuente, un factor importante puede ser el hecho de que otros Estados requirentes sean parte en el Estatuto de ese tribunal y estén por tanto obligados a respetar sus disposiciones.

40. El Relator Especial parece sugerir que la razón para no incluir en el proyecto de artículos una disposición sobre la forma de abordar el conflicto entre solicitudes de extradición es que ese tipo de disposiciones no suelen estar incluidas en otros tratados. Esta no es razón suficiente, dado que los delitos comprendidos en la mayoría de los otros tratados son, en general, delitos transnacionales, y no crímenes fundamentales, como los recogidos en el proyecto de artículos. También es posible que haya menos Estados con competencia para conocer de delitos transnacionales, de modo que la cuestión de las solicitudes concurrentes no surge, o bien se plantea con menos frecuencia. Tal vez sea posible inspirarse, para una disposición sobre el tema, en el artículo 90 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por último, por los motivos expuestos en el informe, está plenamente de acuerdo en que no es necesario enunciar el requisito de la doble incriminación.

41. Con respecto a los párrafos 37 a 41 del informe, no está claro cuál sería la utilidad de incluir en el proyecto

de artículos una disposición que establezca la obligación para los Estados partes de reconocer los crímenes de lesa humanidad como delito que da lugar a la extradición en los tratados existentes y futuros. Y ello porque la obligación de extraditar o juzgar establecida por la Comisión en el proyecto de artículo 9¹⁸ lleva implícita la obligación de extraditar si no hay enjuiciamiento. Aunque está redactado como una obligación de someter a enjuiciamiento, esa disposición da a entender claramente que los crímenes de lesa humanidad dan lugar a la extradición. Si el Relator Especial no considera que las implicaciones están claras, tal vez debería recoger ese aspecto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, en vez de tratar de regular el contenido de los tratados existentes y futuros. En cuanto al razonamiento de que el objetivo de la Comisión ha de ser añadir valor en lugar de limitarse a incorporar disposiciones de instrumentos existentes, el mejor enfoque parece ser especificar en el proyecto de artículo que, a los efectos del proyecto de artículos o de una futura convención, sea cual sea el que proceda, los crímenes de lesa humanidad son delitos que dan lugar a la extradición. Ello eliminaría la necesidad de interpretación (y la posibilidad de una interpretación errónea) de los tratados futuros.

42. Con respecto a los párrafos 42 a 49 del informe, el orador está de acuerdo con el sentido general de la propuesta del Relator Especial de que la excepción del delito político no debe aplicarse a la extradición por crímenes de lesa humanidad. No obstante, sería útil dar ejemplos de práctica en que se aplique esa excepción. No se hace ninguna mención a los crímenes de lesa humanidad en los ejemplos de práctica señalados por el Relator Especial en el párrafo 46, ni se incluyen los crímenes de lesa humanidad, como tales, en la antepenúltima nota de pie de página del párrafo, en la que figuran ejemplos de tratados bilaterales que especifican determinados delitos que no deben considerarse delitos políticos. Tal vez valga la pena examinar las razones por las que es así. El orador está de acuerdo con el planteamiento del Relator Especial de que es el comportamiento consistente en cometer un crimen de lesa humanidad el que nunca puede ser considerado delito político. No obstante, es una cuestión totalmente diferente cuando la solicitud de extradición se hace con una motivación política.

43. Con respecto a los párrafos 50 a 55, que se refieren a las circunstancias en que la legislación nacional de un Estado hace depender la extradición de la existencia de un tratado, no ve el valor que añadiría una disposición en el proyecto de artículo 11 que especifique que el proyecto de artículos —o la eventual convención— servirá de base jurídica para la extradición. La única justificación sería que así se refleja en otros instrumentos en materia de extradición. En ese caso, el proyecto de artículo 11 ha de leerse conjuntamente con el proyecto de artículo 9. Este último establece claramente que, si el Estado requerido no somete el asunto de un presunto infractor a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, debe proceder a su extradición. Esa obligación no depende de la existencia de otro tratado, como se desprende del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*. Por tanto, no está claro a qué

¹⁸ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 180.

casos se aplicaría esa disposición. Cabe señalar que, en el párrafo 71 de su informe, el Relator Especial reconoce la importancia del proyecto de artículo 9 en relación con la extradición por un Estado de uno de sus propios nacionales, que obvia la necesidad de una disposición especial sobre la extradición en esos casos. Las mismas consideraciones se aplican a los otros casos que ha mencionado.

44. A la luz de esas observaciones, el proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial debe simplificarse considerablemente. En primer lugar, se debe establecer un vínculo claro entre los proyectos de artículo 11 y 9. El primer párrafo debe decir simplemente que el proyecto de artículo 9 prevé la extradición de un presunto delincuente en caso de que un Estado no lo enjuicie; otra posibilidad sería que el proyecto de artículo establezca las normas y procedimientos relativos a la extradición. Los párrafos 3, 4 y 5 del proyecto de artículo 11 son superfluos; el resto del proyecto de artículo debe centrarse en detallar los procedimientos para la extradición.

45. En cuanto a los párrafos 9 y 10 del proyecto de artículo 11, la Comisión debería considerar la posibilidad de incluir una formulación más amplia que permita al Estado requerido establecer las condiciones necesarias para la extradición del presunto delincuente. Podría, por ejemplo, estipular que a la persona extraditada no debe imponérsele la pena de muerte ni ser sometida a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el Estado requirente. Si bien el orador no tiene la intención de formular esa condición particular, no se opondría a que se hiciera. La inclusión de un reconocimiento general de la prerrogativa del Estado requerido de establecer las condiciones para la extradición y que estas sean respetadas por el Estado requirente, si este acepta la extradición con arreglo a esas condiciones, y la inclusión de la pena de muerte como ejemplo en los comentarios, sería suficiente. El proyecto de artículo 9 debería incluir también una disposición que se ocupe de las solicitudes de extradición concurrentes.

46. Con respecto al proyecto de artículo 13 sobre la asistencia judicial recíproca, el orador prefiere un texto más breve, y señala que los párrafos 1 y 2 podrían fusionarse fácilmente. El párrafo 5 no parece expresar una verdadera obligación, y el proyecto de artículos no se vería afectado si se excluyera. Aunque está de acuerdo con el principio relativo a la transmisión de información por los Estados sin previa solicitud, considera que, en esas circunstancias, debe permitirse que un Estado establezca las condiciones razonables que considere necesarias. La excepción recogida en el párrafo 7 acerca de la divulgación de información de naturaleza exculpatória sin solicitar el consentimiento del Estado requerido es problemática. La excepción mencionada en el párrafo 21 le plantea una dificultad similar.

47. El orador está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 199 de que, como tal, no parece haber ningún conflicto entre las reglas enunciadas en el presente proyecto de artículos y los instrumentos en los que se establecen tribunales penales internacionales. Sin embargo, no se siente cómodo con el contenido del proyecto de artículo 15: en primer lugar,

parece poco probable que se plantee un conflicto de ese tipo, habida cuenta de que el objeto del proyecto de artículos es la facilitación de la competencia nacional; y en segundo lugar, aun cuando así fuera, no queda totalmente claro que las disposiciones del instrumento constitutivo del tribunal penal internacional en cuestión deban prevalecer. Es obvio que el proyecto de artículo 15 ha sido redactado teniendo presente el Estatuto de Roma. No obstante, podrían establecerse otros tribunales penales internacionales en el futuro, y la Comisión debe considerar si estaría dispuesta a permitir que disposiciones establecidas por esas entidades desconocidas prevalecieran sobre su instrumento, que ha sido redactado cuidadosamente. El propio Estatuto de Roma se basó en el principio de la primacía de la competencia nacional, y el proyecto de artículo 15 parece estar en conflicto directo con ese principio. Por tanto, no es partidario de que se remita el proyecto de artículo 15 al Comité de Redacción.

48. En lo que se refiere al proyecto de artículo 16, que establece que el proyecto de artículos se aplica a todas las partes que integran los Estados federales, considera, como cuestión de derecho, que se trata de una disposición evidente por sí misma y, por tanto, innecesaria, y que no ha de incluirse en el proyecto de artículos. De hecho, el capítulo VI, en su conjunto, es innecesario y no tenía que haberse incluido en el informe. Así pues, el orador no es partidario de que se remita el proyecto de artículo 16 al Comité de Redacción.

49. En cuanto al capítulo sobre los mecanismos de vigilancia, el orador considera que podía haber sido más breve. Además, no parece haber ninguna distinción real entre las comisiones y los comités, tal y como se describen en el informe. Es razonable la decisión del Relator Especial de no proponer ningún mecanismo, sino simplemente ofrecer una gama de opciones que los Estados puedan, en el momento oportuno, elegir. Por otra parte, dada la multitud de mecanismos existentes que ha señalado el Relator Especial como potencialmente aplicables a los crímenes de lesa humanidad, la aprobación de una convención que no prevea un mecanismo de vigilancia también es aceptable.

50. Habida cuenta de la opinión que viene manteniendo desde hace tiempo de que la contribución más importante de la labor de la Comisión al desarrollo del derecho internacional es el establecimiento de normas sobre mecanismos de cooperación entre Estados, el orador está de acuerdo en que esos mecanismos son probablemente más útiles que los mecanismos de vigilancia. El orador apoya plenamente la decisión del Relator Especial de proponer un proyecto de artículo sobre el arreglo de controversias entre Estados y está de acuerdo con él en que debería incluir la obligación de la negociación, en defecto de lo cual deben figurar como opciones el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia. Además, el orador está de acuerdo en que debe preverse la posibilidad de quedar excluido del arreglo de controversias entre Estados. No está de acuerdo, sin embargo, con la preferencia sobre la política a seguir expresada por el Relator Especial en el párrafo 2 del proyecto de artículo 17, con arreglo a la cual el arbitraje es, por defecto, el mecanismo de arreglo de controversias entre Estados y la Corte Internacional de Justicia queda como recurso supletorio cuando

los Estados no puedan ponerse de acuerdo sobre la forma de organizar el arbitraje. La decisión del Relator Especial parece basarse en el artículo 12 del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves. No obstante, hay otras opciones, que no ha examinado el Relator Especial y que ofrecen una fórmula diferente y mejor. Entre ellas, cabe citar el artículo VIII, sección 30, de la Convención sobre Prerrogativas e Inmidades de las Naciones Unidas y el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que designan a la Corte como mecanismo supletorio de arreglo de controversias, además de otras modalidades, como el arbitraje, si las partes así lo acuerdan.

51. Para concluir, el orador está a favor de que se remitan los proyectos de artículo 11, 12, 13, 14 y 17 al Comité de Redacción. No tiene ningún problema con el proyecto de preámbulo, y respalda la intención del Relator Especial de completar el proyecto de artículos en el actual período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 17.45 horas.

3349ª SESIÓN

Martes 2 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. MURASE dice seguir preocupado por la dificultad inherente al tema de los crímenes de lesa humanidad. En el momento de incorporar un tema, la Comisión puede trabajar en la codificación y el desarrollo progresivo o responder a peticiones específicas de la Asamblea General para que elabore nuevas convenciones. En el segundo de los casos, la Comisión no tiene por qué ocuparse de que las normas que elabora tengan carácter

de derecho consuetudinario y puede limitarse a crear un derecho nuevo, a menudo recurriendo a analogías con regímenes convencionales similares. En vista de que la Asamblea General no ha formulado una petición específica de este tipo, debe considerarse que el tema se inscribe en el mandato habitual de la Comisión, basado en las normas «establecidas» del derecho consuetudinario para la codificación y en las normas consuetudinarias «emergentes» para el desarrollo progresivo. No obstante, el Relator Especial no parece interesarse por el carácter de derecho consuetudinario de las normas, como si se hubiera pedido a la Comisión que desarrollara un derecho nuevo sobre el tema. Algunas delegaciones, como China, expresaron esta misma preocupación en la Sexta Comisión en 2016.

3. El orador reitera su gran preocupación por la metodología aplicada al redactar el proyecto de artículo 11 relativo a la extradición. El Relator Especial se refiere a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en materia de extradición y concluye que sirven «de modelo» para el proyecto de artículo y que «parece justificado» incluirlas. La Convención es irrelevante en el caso de los crímenes de lesa humanidad, y la mera enumeración de disposiciones convencionales similares referentes a delitos distintos de los crímenes de lesa humanidad no demuestra la existencia de las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. Esta metodología estaría permitida únicamente si la Asamblea General hubiera solicitado la elaboración de una nueva convención; sin embargo, a falta de tal solicitud, el tercer informe, en su conjunto, y el proyecto de artículo 11, en particular, parecen alejarse del mandato de la Comisión.

4. Como señala con acierto el Relator Especial en el párrafo 83 del informe, «un crimen de lesa humanidad es, por su naturaleza, muy diferente de un delito de corrupción». El proyecto de artículo 11, párrafo 6, por analogía con el artículo 44, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, dispone que la extradición de un presunto autor de crímenes de lesa humanidad estará sujeta a condiciones, incluido el requisito de una pena mínima para la extradición previsto por el derecho nacional del Estado requerido. Si bien la pena mínima puede resultar relevante para la extradición en casos de corrupción, la que importa en casos de crímenes de lesa humanidad es la pena máxima, la pena capital. Como señaló acertadamente un autor de la *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, el problema de la pena de muerte debe abordarse en el proyecto de artículo 11, párrafo 6, puesto que, en la mayoría de tratados y leyes de extradición, la entrega puede ser denegada si el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la muerte según el derecho del Estado requirente. Quizás sería mejor tratar el aspecto de la pena máxima en el proyecto de artículo 12 relativo a la no devolución.

5. En relación con la parte del informe que se ocupa de la doble incriminación, el orador reitera su comentario anterior de que no se desprende claramente del proyecto de artículo 5¹⁹ en qué medida los Estados tienen la obligación de incorporar a su derecho nacional la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de

¹⁹ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

artículo 3²⁰. Si los Estados tienen la obligación de incorporar la definición literal, el orador coincide con el Relator Especial en que no es necesario incluir el requisito de la doble incriminación en el proyecto de artículo 5, pero, en caso contrario, podría resultar necesario hacerlo. Según el proyecto de artículo 11, párrafo 4 *a*, los Estados están obligados a extraditar al presunto infractor en virtud del proyecto de artículos, dado que en la versión en inglés se utiliza la palabra «*shall*» en la introducción del párrafo 4. Sin embargo, el Relator Especial no ha presentado pruebas suficientes de la naturaleza consuetudinaria del párrafo 4 *a*. El artículo 44, párrafo 6 *a*, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que sirve de modelo para el párrafo, es de aplicación únicamente a los delitos de corrupción. Por ello, debe sustituirse la palabra «*shall*» por «*may*» en la versión en inglés.

6. En los párrafos 62 y 71, el Relator Especial indica que, incluso si el Estado requerido deniega una solicitud de extradición o entrega amparándose en su legislación nacional, sigue teniendo la obligación de someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de enjuiciamiento, de conformidad con el proyecto de artículo 9²¹. No obstante, el proyecto de artículo 9 se ocupa de aspectos procesales y no sustantivos y no hace referencia a las penas que el tribunal impondrá en última instancia. El proyecto de artículo 9 no impone a otros Estados que tienen que determinar su competencia para conocer del delito la obligación de hacerlo. Si bien el Relator Especial se ocupa de los juicios celebrados en represalia en el proyecto de artículo 10²², no parece que le preocupen los juicios que son una farsa. Aunque aborda el problema de la amnistía en la sección C del capítulo VIII, parece inapropiada la conclusión a la que llega en el párrafo 297 en el sentido de que «el presente proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud del derecho nacional». Parece que la conclusión de que una amnistía nacional no obstaculizaría el enjuiciamiento de un crimen de lesa humanidad por un tribunal penal internacional competente o por un Estado extranjero merece ser mencionada en el proyecto de artículos, en particular habida cuenta de las dudas en torno a la idea expresada de manera implícita en el proyecto de artículo 15 de que un tribunal penal internacional nuevo podría establecer un umbral inferior de garantía de los derechos humanos internacionales.

7. Según el párrafo 26, el Relator Especial ha decidido no formular ninguna propuesta de disposición relativa a múltiples solicitudes de extradición, dejando de este modo la decisión final en manos del Estado requerido. Sin embargo, la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, da prioridad «por lo general» a los países en que los presuntos infractores hayan cometido crímenes de lesa humanidad, porque el Estado territorial en el cual se han perpetrado los crímenes dispone de más pruebas que el resto de Estados requirentes y, por ende, está en mejores condiciones de enjuiciar y sancionar al presunto infractor. Si el Relator Especial quisiera tener en consideración los juicios que son una farsa, sería

preferible dar prioridad al Estado territorial en aras de la economía judicial y el castigo efectivo.

8. En el proyecto de artículo 12, párrafo 1, las palabras «o extradición» se solapan con el proyecto de artículo 11, párrafo 11, y deben ser suprimidas. El proyecto de artículo 12 debe estar ubicado después del proyecto de artículo 4²³ relativo a la obligación de prevención, en la línea de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En el proyecto de artículo 13 relativo a la asistencia judicial recíproca, la mera analogía con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional resulta inapropiada. Este instrumento regula en detalle la asistencia judicial recíproca porque se ocupa de delitos transnacionales, cuyo enjuiciamiento exige cooperación y asistencia recíproca entre los Estados. En cambio, los crímenes de lesa humanidad suelen ser cometidos por un único Estado y carecen, por ende, de naturaleza transnacional. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas prevén la asistencia judicial recíproca en términos generales, puesto que esos delitos son cometidos por órganos de los Estados y no cabe esperar la cooperación del Estado territorial. Dado que puede decirse lo mismo de los crímenes de lesa humanidad, el artículo breve podría resultar preferible.

9. En relación con el proyecto de artículo 14 relativo a las víctimas, testigos y otras personas, el orador dice que, por regla general, la protección de las víctimas está regulada por el derecho de los derechos humanos, mientras que el derecho penal internacional se centra en la prevención y castigo de delitos concretos, ya sea imponiendo a los Estados parte la obligación de tipificar el delito en su legislación penal nacional o fijando las prioridades para resolver los conflictos de competencia nacional. A diferencia del proyecto de artículo 13, que adopta el enfoque del derecho penal al seguir la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el proyecto de artículo 14 se basa fundamentalmente en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y, por ende, adopta el enfoque del derecho de los derechos humanos. Dado que en el preámbulo de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se sugiere que, por su extrema gravedad, la desaparición forzada puede constituir en determinadas circunstancias un crimen de lesa humanidad, parece apropiado inspirarse en esta Convención al elaborar el proyecto de directrices.

10. No obstante, el proyecto de artículo 14 no está exento de problemas. En primer lugar, los párrafos 1 y 3 reflejan el enfoque de los derechos humanos, mientras que el párrafo 2 refleja el enfoque del derecho penal al prever la participación de las víctimas en los asuntos penales, algo que no figura en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Con este enfoque selectivo se corre el riesgo de que el proyecto en su conjunto resulte inaceptable para los

²⁰ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

²¹ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 180.

²² *Ibid.*, pág. 182.

²³ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), pág. 50.

Estados. El hecho de permitir a las víctimas participar en los asuntos penales puede socavar los sistemas judiciales existentes y no será aceptable para los Estados salvo que haya fuertes incentivos para que renuncien a su soberanía. Lamentablemente, no parece que este sea el panorama en el caso de los crímenes de lesa humanidad, cometidos normalmente con la implicación de funcionarios del Estado. Al adoptar disposiciones procedentes de ambos enfoques se puede dotar a la convención de mayor efectividad, pero al mismo tiempo se pueden restar incentivos para que los Estados se adhieran a ella.

11. En segundo lugar, parece problemático incluir garantías de no repetición, un concepto que se ha desarrollado en el contexto de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁴, en relación con el derecho a obtener una reparación. En ese texto se distinguió entre la no repetición y la cesación, por una parte, y la reparación del perjuicio, incluidas la restitución, la indemnización y la satisfacción, por otra. En otras palabras, las garantías de no repetición no suelen considerarse una forma de reparación. Es cierto que el artículo 24, párrafo 5, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluye las garantías de no repetición como forma de reparación; si bien eso puede estar justificado en el caso de esos delitos, continuados por naturaleza, hay que tener precaución para no transferir esa forma única de reparación a un ámbito más general sin un análisis detenido.

12. En tercer lugar, el proyecto de artículo 14, párrafo 3, hace referencia al derecho a obtener una reparación de manera colectiva, algo que no está previsto explícitamente tan siquiera en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y que, por tanto, parece inscribirse en la categoría de desarrollo progresivo. El Relator Especial debe explicar por qué considera que es importante incluir esa forma de reparación en el proyecto de artículos: en el párrafo 194 del informe se limita a señalar que «en algunas situaciones solo podrán ser viables o deseables formas de reparación colectiva», sin mayor explicación. Esto difiere radicalmente del tratamiento que reciben las reparaciones individuales, apoyadas por numerosas referencias. Las formas colectivas de reparación citadas, como la construcción de monumentos conmemorativos, son medidas que se han adoptado de manera voluntaria o mediante procesos de reconciliación, y el orador no está convencido de que resulte apropiado aludir a ellas en un instrumento universal.

13. En relación con la sección A del capítulo VIII, relativo al encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, el orador dice que en el comentario a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se afirma que las palabras «complicidad o participación» presentes en el artículo 4, párrafo 1, deben ser interpretadas en el sentido de que incluyen el

«encubrimiento»²⁵. A la luz del principio de legalidad, el orador agradecería que se aclarara si la complicidad en los crímenes de lesa humanidad incluye el encubrimiento de estos.

14. El sentido del proyecto de artículo 15 relativo a la relación con tribunales penales internacionales competentes no queda claro. Si los derechos y las obligaciones dimanantes de los instrumentos constitutivos de los tribunales penales internacionales competentes tienen que prevalecer sobre los derechos y las obligaciones dimanantes del proyecto de artículos, cabría preguntarse qué finalidad persigue la elaboración de un proyecto de artículos sobre el tema. El proyecto de artículo 15 podría socavar la lucha contra la impunidad al dar prioridad a los tribunales penales internacionales y sus instrumentos constitutivos, lo cual sería contrario al principio de complementariedad enunciado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y dejaría margen para la confusión interpretativa entre el Estatuto de Roma y el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad.

15. El enfoque del Relator Especial con respecto a la inmunidad deja algo que desear. Si bien podría decirse que su análisis de la inmunidad de los funcionarios del Estado se corresponde con el fallo de 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)*, el Relator Especial no explica adecuadamente por qué el proyecto de artículos obvia por completo las disposiciones convencionales mencionadas en el párrafo 281, según las cuales los funcionarios del Estado tienen responsabilidad penal internacional o deben ser castigados. El proyecto de artículo 5, párrafo 4, sin duda implica la improcedencia de la defensa amparándose en actos de Estados o en órdenes de superiores, en la línea del artículo 2, párrafo 3, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; no obstante, puede que esta disposición no sea lo suficientemente contundente como para impedir la impunidad de los responsables de los más graves crímenes de lesa humanidad. Es cierto que la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está realizando una labor simultánea, pero una de las finalidades de la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe ser sin duda llenar el vacío en lo que se refiere a la impunidad. La Comisión tiene que promover el desarrollo progresivo del derecho internacional en el ámbito de las inmunidades, especialmente la inmunidad *ratione personae*, a fin de estar al nivel del Estatuto de Roma y construir un sistema de justicia penal internacional verdaderamente complementario. Por ello, debe incluirse en el proyecto de artículos una disposición sobre la «improcedencia del cargo oficial», basada en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. El orador señala que el proyecto de artículos guarda silencio sobre la cuestión de las reservas y dice que ese silencio va en contra del espíritu del Estatuto de Roma y supondrá una amenaza para la integridad del proyecto de futura convención sobre crímenes de lesa humanidad.

²⁴ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figuran en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

²⁵ M. Nowak y E. McArthur (dirs.), *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, pág. 238, párr. 25.

16. El orador no se opone a enviar el proyecto de artículos al Comité de Redacción si la mayoría de miembros así lo desea.

17. Para concluir, el orador menciona la disparidad en la longitud de los informes de los Relatores Especiales de los diferentes temas. Por ejemplo, él se vio obligado a reducir su propio informe para cumplir con el límite fijado de 30.000 palabras, al comunicársele que, de lo contrario, no se traduciría ni publicaría como documento oficial. Tenía entendido que esa norma era de aplicación para todos los informes de Relatores Especiales, pero parece que al Sr. Murphy se le permitió presentar un informe cuya longitud superaba, en más del triple, la del informe del orador.

18. El PRESIDENTE dice que la secretaría examinará la cuestión de los límites en el número de palabras.

19. El Sr. HASSOUNA agradece al Relator Especial su exhaustivo y documentado tercer informe, que aporta claridad, así como sus esfuerzos incesantes por trabajar con Gobiernos y organizaciones no gubernamentales de diferentes regiones. Ciertamente, la Comisión debe tener por objetivo no solo preparar proyectos de artículos, sino también convencer a los Gobiernos de su importancia y pertinencia para asegurar su futura aceptación y aplicación.

20. Aunque el informe es considerablemente más largo de lo que recomienda la Comisión, el análisis detallado que contiene permitirá que se logren avances significativos en el actual período de sesiones. Es urgente que se formulen y codifiquen normas jurídicas sobre el tema, puesto que los crímenes de lesa humanidad son cada vez más frecuentes.

21. Como ya afirmó el orador en el anterior período de sesiones, preferiría que el proyecto de artículos sentara las bases de una nueva convención, un parecer secundado por varios Estados en el seno de la Sexta Comisión en 2016. El renombrado penalista internacional Cherif Bassiouni dijo que hacía tiempo que debía elaborarse una convención especial sobre los crímenes de lesa humanidad para regular no solo las relaciones jerárquicas entre Estados y tribunales internacionales, sino también las relaciones horizontales entre los Estados; esa convención permitiría armonizar las legislaciones nacionales y aseguraría que tanto los Estados parte como los no parte cumplieran en mayor medida el Estatuto de Roma.

22. En el tercer informe, el Relator Especial analiza tratados relativos a temas distintos de los crímenes de lesa humanidad y los utiliza como modelo para elaborar los proyectos de artículo en vez de usarlos para codificar la costumbre existente. Al adoptar ese enfoque, debe prestarse la debida atención a la diferente naturaleza de los delitos tratados por las distintas convenciones y al contexto específico de cada una de ellas. Por ello, el Relator Especial ha introducido modificaciones de estilo y de fondo en la formulación de las convenciones estudiadas, un paso que el propio orador celebra. No obstante, las normas jurídicas propuestas sobre los crímenes de lesa humanidad deben estar en clara armonía con las normas establecidas en otros tratados.

23. El orador hace referencia al comentario de Amnistía Internacional sobre el tercer informe²⁶, que celebra, y dice que, en líneas generales, comparte muchos de los aspectos preocupantes señalados en relación con algunos de los proyectos de artículo propuestos. No obstante, hay que tener presente que el proyecto de artículos no tiene por objeto ocuparse de manera detallada de todas las cuestiones relacionadas con el tema, sino centrarse en las básicas que no son polémicas. Después de todo, el objetivo de la Comisión debe ser la elaboración de una convención universalmente aceptada que complementa los regímenes internacionales existentes, especialmente el Estatuto de Roma.

24. El orador pasa a analizar los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos y dice que el proyecto de artículo 11 no incluye una disposición sobre solicitudes múltiples de extradición. En esos casos, las solicitudes podrían ser tramitadas por una autoridad central, quizás la misma autoridad mencionada en el proyecto de artículo 13 sobre la asistencia judicial recíproca, o por un órgano similar. Una disposición importante del proyecto de artículo 11 guarda relación con el establecimiento de una norma subsidiaria en virtud de la cual el proyecto de artículos debe ser utilizado como base para la extradición a menos que el Estado en cuestión notifique lo contrario al depositario. La disposición podría contribuir a armonizar los enfoques de varios Estados con respecto al derecho aplicable a la extradición. Otra disposición del proyecto de artículo 11 supedita el proyecto de artículo a las condiciones o requisitos fijados en la ley del Estado requerido. El orador comparte ese principio, que permite que siga aplicándose el derecho interno de los Estados. El que se oponga al reconocimiento de los requisitos de extradición previstos en la legislación nacional no tiene en cuenta que el proyecto de artículos no crea realmente una obligación de extraditar, sino la obligación de enjuiciar si no se concede la extradición. Dado que la finalidad del proyecto de artículo 11, párrafo 11, es garantizar que las personas no sean extraditadas cuando se corra el riesgo de que se vulneren sus derechos, el orador apoya la inclusión en ese párrafo de referencias a otros tipos de persecución y consideraciones preocupantes de derechos humanos que justifiquen la denegación de una solicitud de extradición.

25. En relación con la sección A del capítulo II del informe y el proyecto de artículo 12, el orador dice que hay que aclarar la definición de «riesgo real» de ser sometido a vulneraciones de derechos humanos, como torturas, y el criterio para examinar las pruebas de dicho riesgo. El orador respalda la inclusión de actores no estatales en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 12, párrafo 1, en particular ante el creciente número de delitos transfronterizos cometidos por esos actores. No obstante, extender el principio de no devolución de una persona que corra el riesgo de ser víctima de un crimen de lesa humanidad a otros delitos graves del derecho internacional puede dar lugar a un solapamiento con tratados existentes que se ocupen de esos delitos.

²⁶ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017.

26. En cuanto al proyecto de artículo 13, el orador dice que el Relator Especial parece inclinarse por la aprobación de una disposición que prevea una forma detallada de cooperación entre Estados, puesto que así se les brindaría mayor orientación. Sin embargo, por su parte, el orador cree que una disposición menos detallada, como la que ya figura en algunos tratados, ofrecería a los Estados mayor flexibilidad. Asimismo, algunos párrafos del proyecto de artículo 13 parecen innecesariamente largos y pueden ser abreviados por el Comité de Redacción. La lista de motivos por los que el Estado requerido puede denegar o aplazar la asistencia judicial recíproca tiene que ser aclarada, y, entre otros aspectos, se debe especificar si la lista es exhaustiva.

27. En el proyecto de artículo 14 relativo a las víctimas, testigos y otras personas, el reconocimiento del derecho a presentar una denuncia ante las autoridades competentes es fundamental. Del mismo modo, también podrían incluirse los derechos a la verdad y a la protección de las pruebas por el Estado. Podría hacerse hincapié en que la protección de los testigos no se limita a la protección física, sino que comprende medidas de mayor alcance, como las previstas en el artículo 68, párrafo 1, del Estatuto de Roma. En el proyecto de artículo 14, párrafo 3, sería apropiado definir el ámbito de aplicación y el alcance de la reparación a la que tienen derecho las víctimas, y debe dejarse claro que la lista de formas de reparación que figura en el párrafo no es exhaustiva.

28. El proyecto de artículo 15, disposición que se ocupa de los posibles conflictos, contiene una referencia a un tribunal penal internacional «competente». Podría aclararse en el comentario que ese tribunal debe ajustarse a los principios fundamentales del derecho penal internacional.

29. El proyecto de artículo 16 no incluye, acertadamente, una «cláusula territorial», que limitaría la aplicación del proyecto de artículos, dado que este debe abarcar todas las partes que integran los Estados federales.

30. El proyecto de artículo 17 describe un proceso general, de varias etapas, para el arreglo de controversias relativas a la interpretación o aplicación del proyecto de artículos. Se plantea la cuestión de si debe crearse un mecanismo de vigilancia de los crímenes de lesa humanidad. Este mecanismo contribuiría sin duda a que los Estados cumplan los compromisos dimanantes de la futura convención. No obstante, dada la variedad de factores jurídicos, políticos y financieros en juego a la hora de seleccionar ese mecanismo, el orador considera que lo mejor sería contemplar su creación en un protocolo futuro.

31. El orador comparte el punto de vista del Relator Especial de que las cuestiones de la inmunidad y la amnistía son polémicas y, por ende, no deben ser abordadas en el proyecto de artículos, sino que deben dejarse para los tratados correspondientes y la evolución del derecho internacional consuetudinario. Si bien el Relator Especial ha optado por no incluir una disposición sobre el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión puede replantearse la cuestión en el contexto del proyecto de artículo sobre los derechos de las víctimas.

32. Por último, el orador suscribe el contenido del preámbulo, en particular el énfasis en la cooperación entre Estados, la reafirmación de los propósitos y los principios de la Carta de las Naciones Unidas y la afirmación de que los crímenes de lesa humanidad constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. Si bien la Comisión no debe cargar en exceso el preámbulo con nuevos párrafos, el orador piensa que el concepto de justicia debe ser incluido: el objetivo de lograr justicia para las víctimas podría ser mencionado, por ejemplo, en el cuarto párrafo del preámbulo.

33. En relación con el programa de trabajo futuro, el Relator Especial se pregunta si es necesario acometer nuevos trabajos, que serían objeto de un cuarto informe que se presentaría en 2018. En un período de sesiones anterior, el propio orador aludió a una serie de cuestiones que podrían ser abordadas por el Relator Especial, como la responsabilidad de los Estados, la aplicación retroactiva de la convención, la efectividad de las normas obligatorias de la convención, el principio *non bis in idem* y la cuestión de la parte facultada para determinar que se ha cometido un crimen de lesa humanidad²⁷. No obstante, dejó claro que estas otras cuestiones debían ser examinadas por el Relator Especial de manera selectiva, en función de su pertinencia e importancia para el tema objeto de la convención, y que el Relator Especial debía tener pleno margen de discreción al respecto. El orador considera en estos momentos que, en vista de que a juicio del Relator Especial se han abordado todas las cuestiones fundamentales relacionadas con el tema en sus tres informes²⁸, la Comisión debe respaldar su propuesta de ultimar el examen del proyecto de artículos en primera lectura en 2017. Sin embargo, desea recordar al Relator Especial que supondrá todo un reto revisar los proyectos de artículo y preparar los correspondientes comentarios antes de que finalice el actual período de sesiones.

34. Para concluir, recomienda remitir los proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos al Comité de Redacción.

35. El Sr. TLADI pregunta qué ha querido decir el Sr. Hassouna cuando ha aludido a los «principios fundamentales del derecho penal internacional» y si conoce algún tribunal penal internacional en funcionamiento que no se ajuste a esos principios.

36. El Sr. HASSOUNA dice que merece la pena especificar en el comentario que los tribunales penales internacionales competentes deben respetar, en un sentido general, los principios fundamentales consolidados del derecho penal internacional. No ha querido dar a entender que algunos tribunales no lo hagan en la actualidad.

37. El Sr. PARK dice que los proyectos de artículo propuestos en el informe del Relator Especial parecen estar basados en gran medida en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en particular en lo concerniente a la extradición y la asistencia judicial

²⁷ *Anuario... 2015*, vol. I, 3258ª sesión, pág. 115, párr. 22.

²⁸ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680 (primer informe); *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690 (segundo informe); y *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/704 (tercer informe).

recíproca. Si bien ese podría ser el enfoque más deseable, los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los actos de corrupción, se producen a gran escala y pueden implicar a múltiples personas. Asimismo, algunos Estados reconocen la denominada jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad, mientras que esa forma amplia de jurisdicción no suele estar reconocida por lo general en el caso de los actos de corrupción. Aunque el Relator Especial parece tener en cuenta esas diferencias, sigue siendo necesario un análisis más detenido.

38. El orador se refiere al proyecto de artículo 11, párrafo 1, y dice que, según los principios establecidos del derecho internacional, los delitos por los que se puede conceder la extradición son delitos de carácter sustantivo. En los proyectos de artículo aprobados hasta la fecha, la disposición que describe los actos o delitos subyacentes a los crímenes de lesa humanidad de carácter sustantivo (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, etc.) no se encuentra en el proyecto de artículo 5, sino en el proyecto de artículo 3. Por ello, la primera frase del proyecto de artículo 11, párrafo 1, debe ser modificada para que rece «Cada uno de los delitos mencionados en el proyecto de artículo 3».

39. El proyecto de artículo 5 trata en realidad de las modalidades de responsabilidad. A los efectos de la extradición, lo más importante son los delitos de carácter sustantivo previstos en el proyecto de artículo 3, no las modalidades de responsabilidad fijadas en el proyecto de artículo 5. Así, el proyecto de artículo 11, párrafo 8, no debe hacer referencia a los elementos enumerados en el proyecto de artículo 5, como la comisión, el hecho de ordenar o el hecho de no prevenir un crimen de lesa humanidad, sino a los elementos enumerados en el proyecto de artículo 3, como son el asesinato, la tortura o la esclavitud. Del mismo modo, el proyecto de artículo 11, párrafo 2, debe hacer referencia al proyecto de artículo 3, no al proyecto de artículo 5: los Estados pueden denegar la extradición de una persona alegando la excepción del delito político en relación con los delitos de carácter sustantivo enumerados en el proyecto de artículo 3, pero, a los efectos de oponer esa excepción, las diferentes maneras de participar en un delito previstas en el proyecto de artículo 5, párrafos 2 y 3, tienen una importancia limitada.

40. El orador está de acuerdo en que es necesario que la nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad contenga una disposición sobre la extradición que llene las lagunas cuando no existan relaciones convencionales en materia de extradición. Aunque algunos Estados han suscrito acuerdos bilaterales de extradición, en la actualidad no hay una convención universal o regional de extradición de presuntos infractores, y muchos Estados no procederán a la extradición a falta de un acuerdo en la materia.

41. El orador también coincide en que resulta apropiado ampliar la excepción del delito político siguiendo el modelo del artículo 13, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El margen de las excepciones, en particular las de naturaleza política, debe estrecharse lo máximo posible, en aras de una aplicación efectiva. Según el proyecto de artículo 11, párrafo 8, un párrafo nuevo que no figura ni en la Convención de

las Naciones Unidas contra la Corrupción ni en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se considerará que un delito se ha cometido no solo en el Estado en el que tuvo lugar físicamente, sino también en cualquier Estado que tenga la obligación de establecer su competencia para conocer del delito de conformidad con el proyecto de artículo 6, párrafo 1. Si bien ese enfoque amplio puede evitar que algunos Estados tengan primacía a la hora de determinar la competencia, tiene que aclararse el alcance de esta. Por ejemplo, ¿puede esa forma de competencia trascender el principio de territorialidad, nacionalidad o personalidad pasiva, dado que el proyecto de principio 6, párrafo 3, no excluye el establecimiento de otras formas de competencia penal por parte de un Estado?

42. En relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 13, el orador consideraría útil que se siguiera analizando la relación entre el proyecto de artículo relativo a la extradición y otros acuerdos multilaterales que tienen por objeto mejorar la efectividad de la extradición, como un posible tratado de asistencia judicial recíproca y extradición que están promoviendo los Países Bajos, Bélgica y otros Estados.

43. Su último comentario acerca del proyecto de artículo 11 es que, dado que los párrafos 6 y 7 versan sobre los procedimientos de extradición con arreglo a las leyes nacionales, puede que merezca la pena combinar ambos párrafos.

44. El orador pasa al proyecto de artículo 12 y dice que es apropiado incluir una disposición sobre el principio de no devolución, puesto que se trata de un principio consolidado del derecho internacional presente en muchos tratados internacionales. No obstante, el principio debe ser revisado cuidadosamente en relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 1, a fin de asegurar que no haya ningún conflicto entre ambas disposiciones. Asimismo, para que un acto constituya un crimen de lesa humanidad, tiene que superar el elevado umbral requerido de ser «generalizado o sistemático», y puede haber casos en que las personas sean víctimas de otras formas de atentados graves contra sus derechos humanos que no superen ese umbral. Puede que convenga seguir analizando si el principio de no devolución debe aplicarse únicamente a los crímenes de lesa humanidad o también a otras formas de transgresión grave de los derechos humanos. Además, resultaría útil explicar en el comentario el criterio a la hora de valorar lo que constituye «motivos fundados» para creer que una persona correría el riesgo de ser víctima de un delito específico sobre la base de la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados.

45. El proyecto de artículo 13 refleja la opinión del Relator Especial de que es preferible un artículo largo sobre la asistencia judicial recíproca a uno corto. Sin embargo, debido a su extensión, el texto parece crear un desequilibrio dentro del conjunto de proyectos de artículo. Quizás el proyecto de artículo 13 podría convertirse en un protocolo independiente. Asimismo, si bien un artículo largo es muy detallado, sigue existiendo la posibilidad de que entre en contradicción con las obligaciones internacionales dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales sobre asistencia judicial recíproca, sin

perjuicio de las disposiciones del proyecto de artículo 13, párrafos 8 y 9: específicamente, puede que los Estados no coincidan en las disposiciones que resultan eficaces y facilitan la cooperación. En cualquier caso, haría falta revisar cuidadosamente la asistencia judicial recíproca detallada en otros tratados modelo y en futuros tratados multilaterales sobre asistencia judicial recíproca.

46. El orador comparte plenamente la necesidad de elaborar disposiciones sobre la protección de las víctimas y los testigos de crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículo 14 refleja correctamente la idea que hay tras otras disposiciones internacionales relativas a la materia, en particular el artículo 68 del Estatuto de Roma. Dicho esto, el orador sugeriría tres modificaciones al proyecto de artículo 14.

47. En primer lugar, se debería incluir una disposición sobre la protección de los testigos vulnerables, especialmente las víctimas de la violencia sexual y los niños, siguiendo el ejemplo del artículo 68, párrafos 1 y 2, del Estatuto de Roma. Algunas medidas como la celebración de vistas a puerta cerrada pueden ser muy eficaces para proteger a las víctimas de la violencia sexual y los niños que participan en procedimientos judiciales como testigos. Por consiguiente, se debe agregar al proyecto de artículo 14 una frase en la que se aliente a los Estados a poner en práctica la celebración de vistas a puerta cerrada.

48. En segundo lugar, el orador sugeriría añadir un párrafo que se corresponda con el artículo 70 del Estatuto de Roma, en el cual se insta a los Estados a tipificar los delitos contra la administración de justicia. Si bien estos delitos no están considerados delitos internacionales fundamentales, se han convertido en un problema en casi todas las causas juzgadas por la Corte Penal Internacional. Al respecto, cabe destacar el fallo de la Corte de 19 de octubre de 2016 en la causa *Bemba Gombo*, la primera condena dictada en aplicación del artículo 70. La intimidación de los testigos tiene serias consecuencias más allá de la causa directa a la que afecta. En vista de los diferentes grados de protección de testigos que existen actualmente en los distintos Estados, los esfuerzos concertados en todo el mundo para tipificar los delitos contra la administración de justicia en la legislación nacional son fundamentales para la aplicación efectiva del proyecto de convención, en general, y del proyecto de artículo 14, en particular.

49. En tercer lugar, el régimen de participación de las víctimas y de reparaciones a estas establecido en el Estatuto de Roma ha recibido numerosos elogios por ser una de las principales innovaciones y logros del Estatuto. Sin embargo, transcurrida una década de práctica, muchos comentaristas reconocen la distancia entre las elevadas expectativas de las víctimas y la falta de recursos a disposición del Fondo Fiduciario para las Víctimas establecido de conformidad con el artículo 79 del Estatuto de Roma. En relación con el mecanismo de participación de las víctimas, parece que, en su jurisprudencia dictada desde 2012, la Corte ha ido reduciendo el alcance temporal de la participación de las víctimas al excluir por regla general la fase de investigación. En ese contexto, el proyecto de artículo 14, párrafos 2 y 3, debe ser reformulado para que traslade recomendaciones en

lugar de imponer obligaciones rigurosas. Más específicamente, dadas las distintas situaciones financieras en las que se encuentran los Estados de todo el mundo, el proyecto de artículo 14, párrafo 3, debe ser modificado para que comience diciendo «Todo Estado se esforzará en asegurar» en lugar de «Todo Estado adoptará las medidas necesarias para asegurar».

50. Si bien resulta apropiado especificar, en el proyecto de artículo 15, que los derechos o las obligaciones de un Estado dimanantes del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente prevalecen sobre sus derechos u obligaciones dimanantes del proyecto de artículos, no queda claro cómo se aplicará eso en relación con el principio de complementariedad enunciado en el artículo 17 del Estatuto de Roma, en virtud del cual la responsabilidad primordial de enjuiciar los delitos internacionales recae sobre los Estados y los tribunales nacionales. Es necesario estudiar con detenimiento si el proyecto de artículo 15 puede entrar en contradicción con el principio de complementariedad.

51. El proyecto de artículo 16, sobre las obligaciones de los Estados federales, también parece apropiado. Sin embargo, sería más efectivo incluir una cláusula que deniegue explícitamente todo tipo de ajustes para los Estados federales.

52. En el capítulo VII de su informe, el Relator Especial abunda en detalles sobre los mecanismos de vigilancia y arreglo de controversias, pero se abstiene de formular propuestas concretas, alegando que la selección de un mecanismo determinado depende menos de criterios jurídicos que de consideraciones sobre políticas, de la disponibilidad de recursos y de la relación del nuevo mecanismo con los ya existentes, y que, además, un mecanismo de vigilancia puede ser incorporado inmediatamente en una nueva convención o desarrollado con posterioridad. Esta conclusión puede basarse en un enfoque realista, pero parece más bien una postura pasiva dada la importante función que desempeñan los mecanismos de vigilancia en la protección y promoción de los derechos humanos. Al elaborar una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad, sería mejor perseguir la máxima protección frente a estos crímenes. Por ello, el Relator Especial debe proponer un mecanismo de vigilancia posible.

53. En relación con el proyecto de artículo 17, el efecto del párrafo 3 sería el de permitir que los Estados formularan una reserva a los procedimientos establecidos en el párrafo 2 y, por tanto, no participaran de un mecanismo de solución de controversias entre los Estados, lo cual socavaría la aplicación efectiva de la convención.

54. En cuanto a las demás cuestiones tratadas en el capítulo VIII del informe, el orador coincide en líneas generales con las conclusiones del Relator Especial en relación con el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad (párr. 277), la inmunidad (párr. 284) y la amnistía (párrs. 296 y 297). Más concretamente, cree que la cuestión de la concesión de amnistías con arreglo al derecho nacional guarda estrecha relación con la justicia de transición, de modo que no es un tema apropiado que deba regularse en el proyecto de artículos.

55. A su juicio, el último párrafo del proyecto de preámbulo debe ser suprimido, aunque sea una adaptación del preámbulo del Estatuto de Roma. No entra dentro del tema examinado por dos motivos: en primer lugar, el alcance del Estatuto de Roma y el del tema que tiene ante sí la Comisión difieren, y, en segundo lugar, el párrafo puede dar pie a un debate sobre la intervención armada humanitaria, la responsabilidad de proteger, el derecho a la libre determinación y, especialmente, el derecho de los pueblos a pedir y recibir apoyo de otros países en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, enunciado en las resoluciones de la Asamblea General 2625 (XXV) y 3314 (XXIX), de 24 de octubre de 1970 y 14 de diciembre de 1974, respectivamente.

56. El Sr. NGUYEN elogia al Relator Especial por sus informes exhaustivos y documentados sobre los crímenes de lesa humanidad, un tema que responde a la necesidad urgente de prevenir y sancionar todo acto de terrorismo, genocidio o tortura, los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad. Los trabajos llenarán el vacío que existe entre las diferentes jurisdicciones nacionales y ofrecerán un instrumento universal eficaz para lograr justicia. El orador coincide con el Relator Especial en que hay un gran interés en desarrollar la capacidad nacional para ocuparse de los delitos internacionales graves y garantizar un principio operativo de complementariedad.

57. En cuanto a la metodología y el enfoque de cara al estudio, el orador cree que la Comisión debe considerar atentamente el enfoque más detallado, especialmente en lo concerniente a la extradición y la asistencia judicial recíproca. El Relator Especial propone basar el futuro texto en los artículos 44 y 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, porque 181 Estados la han firmado y las cuestiones suscitadas son en gran medida las mismas. A juicio del orador, el proyecto de artículos debe basarse en los tratados existentes y la práctica de los Estados, y no en una única convención: las cuestiones tratadas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad difieren en cuanto al fondo. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción previene y sanciona los delitos económicos cometidos por personas físicas y jurídicas en el marco del derecho nacional. En cambio, la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe prevenir y sancionar infracciones penales y políticas cometidas por personas físicas, en contravención del derecho nacional e internacional. Los crímenes de lesa humanidad y la corrupción difieren en su naturaleza misma, su nivel de gravedad y su impacto psicológico en la comunidad mundial.

58. En opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 125 de su informe, el artículo 46, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción puede servir de modelo para el proyecto de artículo 13, párrafo 2, relativo a la asistencia judicial recíproca. No obstante, reaviva el debate sobre la responsabilidad de las «personas jurídicas» por la comisión de un crimen de lesa humanidad. Las «personas jurídicas» pueden ser responsables de delitos económicos como la corrupción, el fraude fiscal y la evasión fiscal. En realidad, la mayoría de los proyectos de artículo presentados en el tercer informe no solo hacen referencia a la Convención de las

Naciones Unidas contra la Corrupción, sino también a las disposiciones del Estatuto de Roma, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, entre otros textos. El orador recomienda hacer referencia a algunos textos internacionales importantes, al tiempo que se destaca la orientación que proporcionan la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y otros instrumentos respecto de determinados delitos.

59. En el proyecto de artículo 11 se pone de relieve la obligación de los Estados de extraditar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, sería mejor si se combinaran los párrafos 1 y 2: «A efectos de la extradición entre Estados, los Estados se comprometen a incluir los delitos a que se hace referencia en el proyecto de artículo 5 como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí». Queda excluida la doble incriminación, a la luz de la obligación de extradición enunciada en los proyectos de artículo 2²⁹ y 3; el proyecto de artículo 11, párrafos 3 y 6, y la obligación de tipificar estos delitos en el derecho nacional que figura en el proyecto de artículo 5. No obstante, se debe estudiar ese enfoque con detenimiento. Las palabras «causa de extradición» y «supedita la extradición» indican que la obligación depende de la voluntad y la decisión del Estado: el Estado puede formular una reserva a la identificación del acto como crimen de lesa humanidad. Asimismo, la exclusión de la doble incriminación puede afectar a la posible adhesión de los Estados a la futura convención. A fin de tipificar ciertos delitos en las leyes nacionales, hace falta tiempo para modificar o ajustar la legislación penal nacional en su conjunto, incluida en algunos supuestos la Constitución del Estado, y en esos casos la extradición no es factible durante un tiempo. Por todos estos motivos, debe considerarse la decisión de no incluir el principio de doble incriminación en el proyecto de artículo 13.

60. En el proyecto de artículo 12 se hace referencia al principio de no devolución. Mientras que en convenciones anteriores se utilizaron con frecuencia expresiones como «lugares», «fronteras de territorios» y «a otro Estado», el proyecto de artículo 12, párrafo 1, las sustituye por las palabras «un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado», una formulación más precisa. No obstante, existen algunos territorios bajo la jurisdicción del Estado que en la práctica están controlados por otra fuerza por motivos políticos o en razón de una guerra civil, y el Estado podría invocar ese argumento para justificar su negativa a cumplir la obligación de no devolución. Por tanto, debe usarse la expresión «territorio bajo la jurisdicción o control efectivo de otro Estado o Administración».

61. El orador celebra las referencias que figuran en los tres informes sobre los crímenes de lesa humanidad a la práctica en Asia, especialmente a los Principios de Bangkok sobre la Condición y el Trato de los Refugiados³⁰ y

²⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 37.

³⁰ «Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees», aprobado por la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) en su 40º período de sesiones, celebrado en Nueva Delhi el 24 de junio de 2001. Puede consultarse en el sitio web de la AALCO: www.aalco.int.

a la Ley sobre el Establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el Procesamiento de los Crímenes Cometidos en el Período de la Kampuchea Democrática³¹. Se debe ahondar más en la práctica regional en lo que se refiere al principio de no devolución.

62. El orador pasa al proyecto de artículo 13 y dice respaldar la aprobación de un artículo largo sobre la asistencia judicial recíproca. La transmisión de información sin que medie una solicitud previa no supone ninguna iniciativa nueva en los procedimientos judiciales por crímenes de lesa humanidad. Está mencionada en varios instrumentos, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El orador respalda esa iniciativa para facilitar los procedimientos. Sin embargo, para evitar que se duplique la información, recomienda fomentar un procedimiento de dos fases para transmitir información: cuando el Estado que entrega a la persona considera que determinada información resultaría necesaria y útil para el procedimiento que se tramita en el Estado receptor, puede enviar una notificación y una lista que contenga la información; el Estado receptor respondería inmediatamente mediante una confirmación por escrito o una declaración verbal; recibida la confirmación, la información se transmitiría íntegramente.

63. Para el proyecto de artículo 13, párrafo 4, se ha tomado como base el artículo 46, párrafo 8, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: en virtud de ambos instrumentos, los Estados no pueden invocar el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca. Sin embargo, las cuestiones tributarias a las que se hace alusión en el artículo 46, párrafo 22, de la Convención no han sido incluidas en el proyecto de artículo 13 entre los motivos por los que no se puede denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca. El secreto bancario y las cuestiones tributarias suelen ser tenidas en consideración en los delitos económicos. La posibilidad de alegar uno o ambos elementos como motivos para denegar la asistencia judicial recíproca en las investigaciones, los enjuiciamientos y los procedimientos judiciales relacionados con crímenes de lesa humanidad queda abierta y depende de la práctica del Estado. El Relator Especial sugiere que no se incluyan algunos de los motivos enumerados en el artículo 46, párrafo 3 f («incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles») porque guardan relación con la corrupción, no con los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, las breves explicaciones dadas en los párrafos 131, 149 y 162 del informe no resultan satisfactorias: deben ser replanteadas y aclaradas en el comentario.

64. En el proyecto de artículo 17, párrafo 1, relativo al arreglo de controversias entre los Estados, se subraya que debe darse prioridad a la negociación. Según una norma que regula el arreglo de controversias entre los Estados, la negociación precede cualquier otro medio o mecanismo, como el arreglo obligatorio. No obstante, en algunos casos, un Estado podría invocar esa norma para

impedir que otro Estado recurriera a otros medios pacíficos al objeto de superar una situación de bloqueo. Dado que los Estados tienen la obligación de recurrir a todos los medios pacíficos, no solo la negociación, la Comisión debe estudiar la posibilidad de sustituir la palabra «negociación», en el párrafo 1, por la expresión «medios pacíficos, fundamentalmente la negociación y el arbitraje».

65. En el párrafo 2 también se hace hincapié en la importancia de la negociación y se indica que, si no se puede resolver una controversia por esos medios, ha de someterse a arbitraje. La opción del arbitraje debe examinarse con más detenimiento a fin de explicar por qué se debe intentar en un principio organizar un arbitraje bilateral en relación con un asunto concerniente a un crimen de lesa humanidad para posteriormente dar prioridad a la Corte Internacional de Justicia si fracasa la negociación.

66. En cuanto a las otras cuestiones tratadas en el capítulo VIII, el orador comparte la preferencia del Relator Especial de no incluir el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad en el proyecto de artículos. En un siglo marcado por el desarrollo tecnológico y los medios de masas, ya no resulta fácil encubrir un crimen de lesa humanidad. Asimismo, el encubrimiento puede implicar un documento, un elemento de prueba o la titularidad de bienes, factores abordados en otros proyectos de artículo. Del mismo modo, el orador respalda la propuesta del Relator Especial de no incluir la inmunidad y la amnistía en el proyecto de artículos. Los crímenes de lesa humanidad son actos graves que deben ser sancionados y, por ende, deben quedar excluidas la inmunidad y la amnistía. El principio III de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)³² afirma que el hecho de que una persona haya cometido un acto que constituya un delito de derecho internacional mientras ejercía de Jefe de Estado o autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional. Ese principio tiende a ser reconocido en tratados y sentencias de cortes y tribunales internacionales como norma internacional consuetudinaria. Sin embargo, en la práctica, los Estados son reacios a aceptar un texto explícito sobre la excepción a la inmunidad *ratione personae*.

67. La cuestión de las amnistías también es ambigua. En el plano internacional, los crímenes de lesa humanidad han adquirido la condición de normas imperativas (*ius cogens*): por tanto, no se puede conceder ninguna amnistía a los autores de crímenes de lesa humanidad, puesto que esos crímenes son contrarios al *ius cogens*. Sin embargo, en el plano nacional, el partido político en el poder puede recurrir a la amnistía en aras de la reconciliación nacional y para evitar la división y la guerra civil, y la posibilidad de la amnistía depende de los tribunales nacionales. En realidad, la amnistía ha tenido un papel en la reconciliación nacional y el fin de la violencia en algunos casos: un ejemplo es la decisión política de conceder la amnistía a los dirigentes del Khmer Rouge tras el genocidio camboyano.

³¹ Ley NS/RKM/1004/006, de 27 de octubre de 2004, que puede consultarse en el sitio web de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya: www.eccc.gov.kh, «Legal documents».

³² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

68. El Relator Especial ha presentado un resumen útil y detallado de los cinco enfoques respecto de las reservas que figuran en los tratados existentes. No obstante, no se propone ningún enfoque específico en lo que se refiere a las reservas para la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. A fin de conjugar la integridad de los tratados internacionales con el objetivo de conseguir la mayor participación posible de Estados, debe estudiarse el tercer enfoque respecto de las reservas. Según este enfoque, la convención contendría una disposición en la que se indicarían los artículos a los que pueden formularse reservas, a la vez que se prohibiría cualquier otra reserva. Por tanto, se podría formular una reserva a un número limitado de disposiciones, sin perjuicio del objeto y fin del tratado y de los derechos fundamentales y las obligaciones de los Estados.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

69. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados está integrado por el Sr. Gómez Robledo (Relator Especial), el Sr. Argüello Gómez, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Jalloh, el Sr. Kolodkin, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

70. El PRESIDENTE señala que el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Nguyen y el Sr. Park también han expresado su deseo de formar parte del Comité de Redacción sobre la aplicación provisional de los tratados. Recuerda que en 2016 la Comisión tomó nota de algunos de los proyectos de directriz sobre el tema aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción³³, pero que el Comité de Redacción no dispuso de tiempo para ultimar sus trabajos. Con vistas a completar un conjunto de proyectos de directriz basados en las propuestas formuladas por el Relator Especial hasta la fecha, propone que la Comisión vuelva a remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz que aprobó provisionalmente en 2016, a saber, los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

3350ª SESIÓN

Miércoles 3 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh,

Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el tercer informe del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704) viene cargado de un buen número de elementos informativos, en especial respecto de los instrumentos internacionales que el Relator Especial ha tomado como criterios de inspiración para elaborar sus proyectos de artículo. Las propuestas se basan esencialmente en otros tratados internacionales, mayoritariamente —pero no solo— integrados en el ámbito del derecho penal internacional contemporáneo, con escasas referencias doctrinales también referidas a ese sector del derecho. El Relator Especial también ha recurrido en ocasiones a instrumentos de derechos humanos que, sin duda, son de notable interés para el trabajo de la Comisión, si se tienen en cuenta los bienes y valores jurídicos que se pretenden proteger a través de la persecución de los crímenes de lesa humanidad. Si bien la oradora cree que esta opción del Relator Especial es legítima en cierta medida, ya que los citados instrumentos internacionales constituyen una parte irrenunciable de la práctica internacional sobre la que la Comisión debe basar sus trabajos, sin embargo considera que presenta algunos problemas.

2. En primer lugar, aunque es cierto que el informe se basa en un número amplio de instrumentos jurídicos, no lo es menos que las propuestas de proyectos de artículo se construyen a partir únicamente de tres o cuatro convenciones, de las cuales al menos dos (las referidas a la corrupción y a la delincuencia internacional organizada) tienen características propias que las diferencian de la naturaleza esencial de los crímenes de lesa humanidad, que se sitúan en el núcleo irreductible de los crímenes de derecho internacional o, si se prefiere, de los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional que atentan o golpean la conciencia de la humanidad.

3. En segundo lugar, la preferencia expresada por el Relator Especial a favor de estos instrumentos no se explica en el informe más allá de algunas cuestiones que, a juicio de la oradora, no son suficientes por sí solas para explicar dicha preferencia, a saber: el elevado número de Estados que han ratificado algunos de estos instrumentos, por un lado, y el hecho de que los Estados conocen bien los mecanismos definidos en los mismos. Se da a entender con estos argumentos que basar el proyecto de artículos en esos instrumentos facilitaría la aceptación del mismo por los Estados y su rápida transformación en un tratado internacional. Sin embargo, en el informe

³³ Véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 236 y 237, párr. 257, y nota de pie de página 1430.

no se ofrecen respuestas a cuestiones esenciales como si las formulaciones en que se inspiran los proyectos de artículo han sido seguidas o no por los Estados a la hora de adoptar normas nacionales en aplicación de los correspondientes tratados; si se han aplicado en las relaciones interestatales; y si han resuelto realmente problemas propios de la cooperación jurídica internacional y, por tanto, han sido eficaces. Quizás la incorporación de este tipo de consideraciones en el tercer informe habría ofrecido elementos de interés para un debate con mayor profundidad y para tomar decisiones más allá de la mera preferencia por una fórmula u otra, que en ocasiones parece conducir a una metodología basada en el mimetismo. La función de la Comisión no es principalmente la de ofrecer a los Estados proyectos de artículo de fácil aceptación, sino la de ofrecerles los proyectos mejor fundados a la luz del derecho internacional contemporáneo, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los Estados en las materias de las que se ocupa la Comisión.

4. En tercer lugar, y para solventar esa dificultad metodológica, quizás habría sido útil contar con un mayor análisis de la práctica internacional en su más amplia dimensión, incluidas las decisiones de los tribunales internacionales y nacionales, la práctica de otros órganos internacionales, un muestreo de la legislación nacional referida a los temas analizados en el informe, o los trabajos preparatorios de los instrumentos internacionales que se mencionan en el informe. Este análisis de la práctica no tiene por qué llevar a la Comisión a limitar su trabajo, pero sí es útil y necesario conocerla incluso para el desarrollo progresivo del derecho internacional y la formulación de propuestas que se alejen de esa práctica. La oradora está segura de que el Relator Especial estará en posición de ofrecer algunos ejemplos de dicha práctica, bien sea en su resumen del debate o en los trabajos del Comité de Redacción y, en todo caso, en los comentarios a los proyectos de artículo.

5. En cuarto lugar, es importante que la Comisión reflexione sobre el objetivo y el contexto de su labor sobre los crímenes de lesa humanidad, especialmente en relación con los proyectos de artículo propuestos. La Comisión debe tener presente que el objetivo último del proyecto de artículos es prevenir los crímenes de lesa humanidad y favorecer su persecución y que, por consiguiente, la cooperación y la asistencia judicial recíproca para lograr ese objetivo general. La Comisión debe preguntarse si los proyectos de artículo 11 (Extradición) y 13 (Asistencia judicial recíproca), en particular, responden adecuadamente a esta función o si hacen perder el horizonte real de lo que se persigue en última instancia con el proyecto de artículos entendido en su conjunto. Con este comentario, la oradora no pretende oponerse o apoyar la opción a favor de lo que el Relator Especial llama la «versión larga» de ciertos artículos, sino hacer una llamada de atención sobre cuál sea el lugar más adecuado para incluir la importante lista de cuestiones que se contienen en el mismo. Por ejemplo, en la 3349ª sesión de la Comisión, el Sr. Park se refirió a un posible protocolo³⁴. En todo caso, no sería un buen mensaje diluir la gran importancia sustantiva que tiene este proyecto sobre los

crímenes de lesa humanidad por la vía de poner excesivo énfasis en las cuestiones exclusivas de la cooperación y la asistencia judicial internacional.

6. Con respecto al proyecto de artículo 11, la oradora comparte la opinión expresada por el Sr. Park en la sesión anterior, en relación con el párrafo 1, de que la referencia a los «delitos como causa de extradición» debe realizarse al proyecto de artículo 3 y no al proyecto de artículo 5. La oradora comparte con el Relator Especial la opinión de que no es preciso incluir en este proyecto de artículo la regla de doble incriminación, y apoya la exclusión de la excepción de los «delitos políticos» (párr. 2) y la propuesta de considerar el proyecto de artículos como base para una extradición (párr. 3). En relación con esta última cuestión, debería reflexionarse más sobre la propuesta contenida en el párrafo 4 a) del proyecto de artículo, ya que podría provocar un efecto de desvalorización del proyecto. Debería excluirse la referencia a la «pena mínima» en el párrafo 6, ya que el propio concepto de crimen de lesa humanidad obliga a prever las penas más graves para este tipo de delitos como se contempla, entre otros, en el proyecto de artículo 5, párrafo 6³⁵. El párrafo 8 debe revisarse a fin de ampliar el concepto de territorio en que se ha cometido el delito a los efectos de la extradición. En la actualidad, el párrafo 8 limita la definición de ese territorio a los casos contemplados en el proyecto de artículo 6, párrafo 1³⁶, a pesar de que el proyecto de artículo 6, párrafo 3, establece que el proyecto de artículos no «excluye el ejercicio de cualquier competencia penal establecida por un Estado de conformidad con su legislación nacional».

7. En cuanto a la extradición de los propios nacionales de un Estado a que se hace referencia en los párrafos 9 y 10 del proyecto de artículo 11, es importante incluir una referencia expresa a la obligación de un Estado de enjuiciar a un nacional al que no se puede extraditar y no es suficiente remitir, en el párrafo 9, a la obligación general contenida en el proyecto de artículo 9³⁷. La redacción del párrafo 10 también genera importantes dudas a la oradora, en especial por el hecho de que no queda clara cuál es la obligación real asumida por el Estado al que se pide que extradite a un nacional a efecto de cumplimiento de condena, que parece beneficiarse de un margen de discrecionalidad que no parece compatible con el objetivo perseguido por el proyecto de artículos. Por último, con respecto al párrafo 11, la oradora solicita que se aclare la expresión «perjuicios a la posición de esa persona». Quizás el párrafo podría revisarse en el Comité de Redacción.

8. El proyecto de artículo 12 (No devolución) debería figurar entre los proyectos de artículo 14 y 15, ya que no guarda una relación lógica ni con el proyecto de artículo 11 (Extradición) ni con el proyecto de artículo 13 (Asistencia judicial recíproca).

9. El proyecto de artículo 13, que el Relator Especial describe como un «minitratado de asistencia judicial recíproca», es desproporcionadamente largo respecto del resto de proyectos de artículo e incluye algunos

³⁴ Véase la 3349ª sesión *supra*, párr. 45.

³⁵ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

³⁶ *Ibid.*, pág. 176.

³⁷ *Ibid.*, pág. 180.

elementos contradictorios. Si la finalidad del proyecto de artículo es definir un sistema completo de asistencia judicial recíproca, dicho sistema debe entenderse como un régimen especial que debe aplicarse en su totalidad y con carácter preferente para la persecución de los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, los párrafos 8 y 9 del proyecto de artículo rompen con dicho modelo al establecer la primacía de los acuerdos sobre asistencia judicial recíproca que puedan existir entre dichos Estados y se limita a indicar que se «insta encarecidamente» a los Estados a que apliquen el proyecto de artículo 13 si facilita la cooperación. Este sistema de preferencia a favor de un acuerdo general de asistencia judicial recíproca podría entenderse en el caso de optar por un modelo de «versión corta» del proyecto de artículo 13, pero no se justifica si la opción es favorable a la «versión larga». En el caso de un artículo de «versión larga» debe primar la aplicación del proyecto de artículo 13, salvo cuando se identifique alguna laguna o en el caso de que el sistema contenido en el acuerdo general de asistencia judicial sea más favorable para lograr el objetivo perseguido por el proyecto de artículos. En consecuencia, es necesario revisar el proyecto de artículo 13 y caben tres posibilidades: optar por un sistema de «versión larga» aplicable únicamente a los Estados interesados que no hayan celebrado entre sí acuerdos generales de asistencia judicial recíproca; establecer la primacía de la «versión larga» del proyecto de artículo con las consideraciones antes señaladas; u optar por un sistema de «versión corta», estableciendo la primacía de los acuerdos de asistencia judicial recíproca celebrados entre Estados interesados en el caso de que no contengan disposiciones contrarias al objetivo y fin perseguido por el proyecto de artículos. Esas opciones requieren un debate en profundidad antes de tratar el proyecto de artículo 13 en el Comité de Redacción.

10. En relación con el proyecto de artículo 14, la oradora comparte plenamente la necesidad de incluir la problemática de las víctimas, testigos y otras personas afectadas en el proyecto de artículos, en especial teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad tienen efectos gravísimos y directos sobre personas que no son olvidadas en otros instrumentos internacionales existentes. La oradora aprueba en general el contenido del proyecto de artículo. Sin embargo, le resulta difícil entender la afirmación contenida en el párrafo 168 del informe de que es conveniente dar a los Estados cierto margen para establecer exactamente quiénes pueden ser considerados «víctimas» de un crimen de lesa humanidad. Aunque esta afirmación no se refleja luego en el proyecto de artículo, ese margen de apreciación, según como se interprete, se podría traducir en un cierto vaciamiento de las obligaciones contenidas en el mismo. Quizás fuese útil incluir alguna referencia a esta cuestión en el comentario que permita fijar un margen razonable para el ejercicio del margen de discrecionalidad de los Estados.

11. La expresión «con sujeción a su derecho nacional», que se contiene en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 como criterio para establecer formas de participación de las víctimas en el proceso, parece extraordinariamente limitativa. Si bien la oradora entiende la preocupación del Relator Especial por preservar la diversidad de sistemas y modelos jurídicos nacionales, considera que la regulación del derecho de las víctimas

a participar en el proceso debe ser más prescriptiva, aunque respetando los principios que inspiran los ordenamientos internos de los Estados en materia de legitimación activa en los procesos penales. Una fórmula más acorde con la necesidad de preservar ambos elementos puede ser analizada en el Comité de Redacción. Por último, la oradora considera, al igual que otros oradores, que en el párrafo 3 deben excluirse las «garantías de no repetición» de la enumeración de las formas de reparación que se contiene en el mismo.

12. Con respecto al proyecto de artículo 15, la oradora entiende y comparte la preocupación del Relator Especial por preservar la integridad y primacía de las obligaciones derivadas de un tratado constitutivo de un tribunal penal internacional, que se refieren esencialmente al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Desde el comienzo de la labor de la Comisión sobre el tema, la oradora ha venido advirtiendo sobre la necesidad de asegurar que el proyecto de artículos no entre en conflicto con el Estatuto de Roma. Sin embargo, no está convencida de que la forma en que está redactado el proyecto de artículo 15 sea la más adecuada para responder a esta preocupación. En la 3348ª sesión de la Comisión, el Sr. Tladi planteó la cuestión de la primacía de los tribunales nacionales de conformidad con el Estatuto de Roma³⁸. La oradora dice que, aunque no comparte dicha interpretación, ya que entiende que el principio de complementariedad lleva a otra solución, lo cierto es que su preocupación no deja de tener algún fundamento. Por otro lado, en la 3349ª sesión, el Sr. Hassouna se refirió a la necesidad de garantizar que los tribunales internacionales en cuestión respeten los principios esenciales de la justicia internacional³⁹. La oradora se pregunta si no sería posible pensar en la existencia de algún tribunal penal internacional que excluya un principio bien establecido como es la inoponibilidad de las inmunidades frente a los tribunales internacionales. El Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Protocolo de Malabo) es uno de esos instrumentos. Ello pone de manifiesto que la afirmación de la primacía tal y como se define en el proyecto de artículo 15 presenta problemas de diversa índole.

13. Además, la citada disposición resultaría de difícil aplicación entre un Estado parte en el tratado constitutivo del tribunal internacional y un Estado no parte, aunque los dos fuesen partes en una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. El propio Estatuto de Roma no llega tan lejos a la hora de definir su primacía sobre otras obligaciones internacionales derivadas de tratados. Los artículos 89, párrafo 1, 90 y 93 del Estatuto de Roma establecen reglas distintas respecto de la primacía de la obligación de cooperar con la Corte Penal Internacional, dependiendo de que el Estado en cuestión sea o no parte en el Estatuto de Roma. Esos regímenes diferenciados se aplican, en particular, a la entrega de personas y otras formas de cooperación, que son cuestiones que también se regulan, *mutatis mutandis*, en los proyectos de artículo 11 y 13, respectivamente. Quizás la fórmula más idónea para referirse a la preservación de la integridad y universalidad del Estatuto de Roma sea una cláusula

³⁸ Véase la 3348ª sesión *supra*, párr. 47.

³⁹ Véase la 3349ª sesión *supra*, párr. 28.

«sin perjuicio». Esta fórmula ha sido ya utilizada en otros instrumentos internacionales a los que se refiere el tercer informe, así como por la propia Comisión con una finalidad similar. Esta fórmula alternativa podrá ser analizada con más detalle en el Comité de Redacción.

14. Con respecto al proyecto de artículo 16, la oradora comparte la propuesta y la justificación contenidas en el tercer informe y no tiene nada que añadir.

15. Aunque el proyecto de artículo 17 se ha limitado al sistema de arreglo de controversias entre los Estados, esta cuestión ha sido analizada en el tercer informe junto a la no menos importante cuestión de los mecanismos de vigilancia, inspirada en el excelente informe elaborado por la Secretaría en 2016⁴⁰. El Relator Especial ha adoptado, sin embargo, posiciones distintas respecto de cada una de las cuestiones. La oradora nunca ha entendido bien la idea de establecer un mecanismo de vigilancia sobre el cumplimiento de un proyecto de artículos como el que se examina. En su opinión, una reunión de los Estados partes sería suficiente para cumplir esa tarea. Por el contrario, le resulta difícil entender cómo funcionarían en relación con este proyecto de artículos otros instrumentos de supervisión propios del sistema de protección internacional de los derechos humanos. En todo caso, el tema, como señala el propio Relator Especial, es más propio de la negociación política que del trabajo técnico-jurídico propio de la Comisión.

16. Si bien el proyecto de artículo 17 es aceptable en términos abstractos, es un buen ejemplo de los riesgos del mimetismo. La oradora no está segura de que el modelo de arreglo de controversias propuesto en él, existente ya en otros tratados internacionales que regulan cuestiones penales, sea el más idóneo en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Dos son las cuestiones que le generan algunas dudas.

17. En primer lugar, no está convencida de la necesidad de establecer un sistema escalonado en que los Estados que no puedan arreglar las controversias mediante la negociación pasen por el arbitraje para llegar finalmente a la Corte Internacional de Justicia. En el caso de los artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, sería preferible establecer un sistema que se ancle exclusivamente en torno a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, otras fórmulas son posibles, como que se acuda escalonadamente al arbitraje y al arreglo judicial o que, en caso de no aceptarse la competencia de la Corte Internacional de Justicia, resulte obligatorio el arbitraje. En cualquier caso, optar entre una u otra fórmula exigiría un mayor análisis de la práctica para valorar la mayor o menor eficacia y las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas.

18. En segundo lugar, mayor preocupación suscita el proyecto de artículo 17, párrafo 3, que permite a los Estados formular una reserva respecto del párrafo 2 y excluye, por tanto, el arbitraje y el arreglo judicial. Aun reconociendo el carácter voluntario del arreglo judicial en el derecho internacional contemporáneo, la oradora tiene serias dudas de que una disposición de estas

características deba ser incluida en un proyecto de artículos dedicado a los crímenes de lesa humanidad, cuya finalidad es prevenir y sancionar la comisión de dichos crímenes. Establecer que los Estados puedan reservar el sistema de arreglo de controversias minusvaloraría la obligación de combatir la impunidad y el papel que le corresponde a la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial de referencia, lo que resulta incompatible con la promoción del imperio de la ley en el plano interno e internacional, que constituye uno de los objetivos de las Naciones Unidas. La Comisión, como órgano subsidiario de la Asamblea General encargado de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, no debería promover este tipo de propuestas. Si la Comisión no estuviera segura de la necesidad de establecer un sistema obligatorio de arreglo de controversias, debería no hacer propuesta alguna al respecto, dejando la cuestión sujeta a las reglas generales sobre la solución de controversias y, en todo caso, dejando en manos de los Estados una eventual propuesta y decisión en el momento en que se produzca la negociación de una futura convención, algo que viene constituyendo una práctica habitual de la Comisión.

19. Hay dos cuestiones que no han dado lugar a proyectos de artículo pero revisten gran importancia, a saber, las inmunidades y las reservas. Por lo que se refiere a las inmunidades, el Relator Especial ha señalado que «el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no debe ocuparse de la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado o de los funcionarios de las organizaciones internacionales, sino dejar que esta cuestión se aborde en los tratados sobre inmunidades otorgadas a determinadas categorías de funcionarios y en el derecho internacional consuetudinario», y que «[n]o debe interpretarse que este enfoque tenga ninguna clase de repercusión en la labor de la Comisión sobre la “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”». Si bien la oradora, en su calidad de Relatora Especial para ese tema, agradece los esfuerzos del Relator Especial por evitar los conflictos entre los dos proyectos de artículos que se están examinando, no está segura de que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no deba contener ninguna referencia a ese otro tema. O que el tema deba ser dejado en suspenso hasta que la Comisión se haya pronunciado sobre el tema de los límites y excepciones a la inmunidad, que la oradora aborda en su quinto informe⁴¹. En cualquier caso, la oradora desea reiterar lo ya dicho por el Sr. Murase en la 3349ª sesión de la Comisión en relación con la necesidad de incluir una regla sobre la irresponsabilidad del cargo oficial a la hora de definir la responsabilidad penal por la comisión de un crimen de lesa humanidad⁴². Esa regla se recoge en diversos instrumentos internacionales, 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 el Estatuto de Roma. La propia Comisión incluyó una cláusula sobre la irrelevancia del cargo oficial en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal

⁴⁰ Anuario... 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/698.

⁴¹ *Ibid.*, documento A/CN.4/701.

⁴² Véase la 3349ª sesión *supra*, párr. 15.

de Núremberg (Principios de Núremberg)⁴³ y en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴⁴.

20. El Relator Especial ha optado por no incluir ninguna propuesta específica sobre la cuestión de las reservas, si bien en el párrafo 326 del informe parece advertir de que «una prohibición total podría impedir que se lograra una amplia adhesión de los Estados a la convención». Aunque cree que el tema de las reservas, como el resto de disposiciones finales, no debe incluirse en el proyecto de artículos, siguiendo la práctica habitual de la Comisión, la oradora quisiera hacer un breve comentario sobre el papel que podría corresponder a las reservas en una futura convención y ofrecer elementos de debate que puedan ser tenidos en cuenta, en su caso, por los Estados. En primer lugar, es discutible que un tratado internacional que tiene por finalidad regular los crímenes de lesa humanidad a fin de prevenir y sancionar su comisión pueda someterse al régimen ordinario de las reservas. A juicio de la oradora, dicho instrumento no debería poder utilizarse ni para la definición de los crímenes de lesa humanidad ni para las obligaciones básicas de prevención, tipificación del crimen en el derecho interno y establecimiento de jurisdicción estatal sobre dichos crímenes, ni tampoco debería aplicarse a los elementos esenciales referidos a la cooperación y asistencia judicial recíproca, incluida la extradición. En los casos en que se considere necesario establecer reservas, el régimen más coherente sería, a juicio de la oradora, un sistema de lista cerrada de reservas con obligación de informar sobre los motivos de la reserva, en especial la legislación nacional que se vea afectada, y un sistema de seguimiento sobre las reservas en vigor.

21. En cuanto al proyecto de preámbulo, la reproducción casi literal del preámbulo del Estatuto de Roma tal vez no es necesaria. En lugar de ello, podría ser útil incluir otras referencias que aclaren el sentido del nuevo proyecto de instrumento. En cualquier caso, es una cuestión menor de la que puede ocuparse el Comité de Redacción. La oradora no tiene observaciones sobre el programa de trabajo futuro y hace suya la propuesta del Relator Especial a ese respecto. Por último, recomienda que los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

22. El Sr. REINISCH dice que abordará varias cuestiones muy concretas, algunas de las cuales ya han planteado en parte otros miembros de la Comisión. El tercer informe del Relator Especial es inusualmente extenso, pero contiene una gran cantidad de información que difícilmente podría haber sido condensada de manera significativa.

23. El orador observa que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se ha utilizado como modelo para el muy detallado proyecto de artículo 11

⁴³ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

⁴⁴ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

propuesto sobre la extradición, y que algunos miembros han cuestionado ese enfoque por entender que los delitos de corrupción y los crímenes de lesa humanidad son de muy distinta naturaleza. Si bien reconoce esa diferencia, el orador considera que el tipo de delito del que se ocupa un tratado no es necesariamente importante en lo que respecta a las obligaciones de extradición. Como el artículo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción relativo a la extradición es muy amplio y está bien equilibrado, puede servir de orientación para el proyecto de artículos que se examina. Por supuesto, no es intención del orador evitar un debate sobre la magnitud de las modificaciones necesarias.

24. En cuanto al proyecto de artículo 16 sobre las obligaciones de los Estados federales, el orador está de acuerdo en que se debe impedir a los Estados formular reservas que disminuyan las obligaciones que les incumben en virtud del proyecto de artículos. De hecho, en su opinión, la Comisión debería estudiar también la posibilidad de incluir una cláusula general que impida las reservas en el proyecto de artículos. Si bien no tiene una opinión clara al respecto, el orador cree que varios de los proyectos de artículo, como los relativos a la asistencia judicial recíproca, la extradición y el arreglo de controversias entre Estados, ya contienen disposiciones de renuncia expresa, a menudo de gran alcance, que permiten a los Estados reducir sus obligaciones. Ello parece indicar que toda nueva limitación unilateral podría ser inadecuada y que tal vez las reservas deberían prohibirse totalmente.

25. En relación con los mecanismos de vigilancia y de arreglo de controversias, el orador se pregunta por qué el proyecto de artículo 17, párrafo 2, que parece supeditar el derecho a someter una controversia a un tribunal arbitral y, en última instancia, a la Corte Internacional de Justicia, a la imposibilidad de resolverla mediante negociación «dentro de un plazo razonable», refleja la fórmula utilizada en disposiciones relativamente débiles sobre arreglo de controversias. En los sistemas internacionales de arreglo de controversias, en particular en el previsto en el anterior Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, esa fórmula impidió a menudo en la práctica resolver controversias de manera eficaz al permitir que los Estados insistieran en que el «plazo razonable» para la negociación aún no se había agotado. Dado que el proyecto de artículo 17, párrafo 3, permite a los Estados renunciar expresamente a cualquier mecanismo arbitral o judicial de arreglo de controversias, parece preferible establecer un plazo concreto para la negociación, transcurrido el cual los Estados tendrían derecho a someter las controversias a arbitraje y, en última instancia, a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, a la luz de las observaciones de la Sra. Escobar Hernández, el orador señala que la cuestión dependerá de la forma definitiva del proyecto de artículo 17.

26. El Sr. JALLOH dice que, habiendo vivido una guerra atroz en su país de origen, Sierra Leona, conoce muy bien los peligros de los crímenes de lesa humanidad y considera que la Comisión debe hacer todo lo posible para reforzar el sistema de rendición de cuentas de los autores de los crímenes internacionales más graves. El Relator Especial ha hecho una notable contribución a los esfuerzos de la Comisión para hacer frente a ese flagelo.

27. El orador apoya en general el enfoque del tema adoptado por el Relator Especial en su tercer informe. Agradece que, en términos generales, el Relator Especial se haya basado en gran medida en disposiciones de precedentes derivados de varias convenciones sobre delincuencia transnacional. No obstante, si bien en algunos casos ello podría resultar apropiado, el orador advierte de la necesidad de tener debidamente en cuenta las particularidades de los crímenes de lesa humanidad como crímenes más graves según el derecho internacional. El carácter especial de esos graves crímenes, que plantea problemas particulares de aplicación a nivel nacional, ha sido claramente reconocido por los Estados en el preámbulo del Estatuto de Roma, que los califica acertadamente de «graves crímenes» que constituyen una amenaza para «la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad» y de «los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto».

28. En relación con el proyecto de artículo 11 propuesto, el orador apoya totalmente la inclusión por el Relator Especial de lo que es esencialmente un «minitratado de extradición» en el proyecto de artículos, muy parecido al «minitratado de asistencia judicial recíproca» propuesto en el proyecto de artículo 13. No obstante, el orador insta al Relator Especial a examinar las disposiciones del proyecto de artículo 11 más cuidadosamente a fin de no ignorar algunas de las ventajas de examinar otras convenciones, y asegurarse de que se tengan en cuenta las particularidades de los crímenes de lesa humanidad.

29. El orador está completamente de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir en el proyecto de artículo 11 un requisito de doble incriminación como el del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Los argumentos a favor de esta posición, expuestos en el informe, son muy convincentes y se ven aún más reforzados por la práctica de los Estados con respecto a las convenciones específicas sobre delitos como la tortura y el *apartheid*, que tampoco contienen un requisito de doble incriminación. En cuanto a la inclusión de los crímenes de lesa humanidad como delitos por los que se puede conceder la extradición en los tratados existentes y futuros, el orador no está totalmente seguro de que, de hecho, sea necesario conservar el texto que se propone en el proyecto de artículo 11, párrafo 1. Comparte en gran medida las preocupaciones planteadas por el Sr. Tladi sobre esa cuestión en la 3348ª sesión de la Comisión.

30. El orador coincide plenamente con el Relator Especial en que la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad no debe incluir una excepción por delito político. Si bien muchas convenciones sobre delincuencia transnacional prevén esa excepción, no es adecuada en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. El argumento para excluir la excepción por delito político reviste particular importancia dada la situación en muchas regiones del mundo en que se cometen actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad en un intento por preservar los intereses de un grupo étnico particular que es prácticamente equivalente a un grupo político. Incorporar la excepción por delito político en ese contexto socavaría la naturaleza del régimen de los crímenes de lesa humanidad. Otra prueba de la fuerte

tendencia contra la posibilidad de acogerse a la excepción de los delitos políticos para los crímenes más graves puede encontrarse en la base de datos sobre normas de derecho internacional humanitario consuetudinario elaborada por el Comité Internacional de la Cruz Roja⁴⁵, concretamente en la información sobre la práctica de los Estados relativa al artículo 161 sobre la cooperación internacional en materia penal. Además, muchas de las preocupaciones del orador con respecto al proyecto de artículo 11 se abordan en el informe de Amnistía Internacional que contiene su comentario al tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad⁴⁶.

31. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 12 sobre la no devolución, el orador propone suprimir las palabras «territorio bajo» en el párrafo 1 y «en el territorio» en el párrafo 2. Además, considera que destacar el ejercicio de la jurisdicción sobre una base distinta de la territorialidad podría reforzar la repercusión y eficacia de la futura aplicación de la disposición sobre la no devolución.

32. El proyecto de artículo 13, que constituye el denominado «minitratado de asistencia judicial recíproca», debe considerarse complementario de la cláusula de extradición establecida en el proyecto de artículo 11, y ambos deben ser la piedra angular del futuro régimen de los crímenes de lesa humanidad a fin de garantizar su eficacia. En vista de la horrenda naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, la referencia, en el párrafo 3 *i*, a otro tipo de asistencia «autorizada por el derecho nacional del Estado requerido» parece excesivamente limitadora y debe suprimirse, ya que la legislación nacional tiende a ser más restrictiva y menos progresista de lo que podría ser en relación con los delitos internacionales. El orador propone que la lista que figura en el párrafo 3 se modifique a fin de incluir expresamente, entre las formas de asistencia, el suministro de información para identificar y localizar a personas o cosas y la utilización de la videoconferencia para recibir testimonios de personas o proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos. En el párrafo 3 *d*, deben añadirse las palabras «incluida la exhumación y el examen de sepulturas» al texto actual. Por otra parte, habida cuenta de la gravedad de los crímenes de lesa humanidad, el párrafo 8 debe reformularse para indicar que las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que regulen, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca quedan sustituidas por el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

33. Antes de concluir sus observaciones sobre el proyecto de artículo 13, el orador desea señalar que el artículo 72 del Estatuto de Roma, relativo a la protección de información que afecte a la seguridad nacional, ofrece un marco útil para la cooperación de los Estados con respecto a la información que, si bien no puede divulgarse al público, los Estados pueden proporcionar a un tribunal competente en el marco de una asistencia judicial. Esa asistencia ha sido fundamental para los enjuiciamientos

⁴⁵ La base de datos puede consultarse en el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1>.

⁴⁶ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017.

de tribunales especiales como el Tribunal Especial para Sierra Leona, y la Comisión tal vez desee examinar la práctica de esos tribunales a ese respecto. El orador propone una adición al párrafo 20 que indique que el Estado requerido puede facilitar a otro Estado documentación que, conforme a su derecho nacional, no esté al alcance de público en general para la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad.

34. El proyecto de artículo 14 establece un marco para la protección efectiva de las víctimas, los testigos y otras personas afectadas cuya participación es esencial para el enjuiciamiento eficaz de los responsables de crímenes de lesa humanidad. La disposición propuesta parece basarse en los criterios jurídicos internacionales contemporáneos adoptados a ese respecto, en particular en los tribunales penales internacionales. El Relator Especial tal vez deba considerar la posibilidad de desglosar algunas de las cuestiones planteadas en el proyecto de artículo. Es importante tener presente la distinción entre el lugar y la condición de las víctimas en el corpus de los derechos humanos y su lugar y condición en el corpus del derecho penal internacional, que puede implicar diferentes conjuntos de expectativas de las instituciones. Ello contribuiría a la labor de la Comisión en relación con los derechos de las víctimas, entre otras cosas en lo que respecta a su participación en las actuaciones penales.

35. Es lamentable que el proyecto de artículo 14 sea tan breve. Aunque apoya el texto del párrafo 1 *a*, el orador propone que se complemente con una clara obligación de los Estados de examinar las denuncias a que se hace referencia en el apartado a fin de determinar, de conformidad con el proyecto de artículo 7⁴⁷, si hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad. Con respecto al párrafo 1 *b*, la Comisión debería considerar la posibilidad de inspirarse en algunos aspectos del sistema creado en virtud del Estatuto de Roma, como el establecimiento de una dependencia de víctimas y testigos que complemente la futura convención, en especial si el régimen de los crímenes de lesa humanidad va a complementarse con el del Estatuto de Roma, como parecen preferir los Estados. Es preciso revisar la especial atención que se presta en el párrafo 1 *b* a la protección de los posibles testigos contra la intimidación. La experiencia de los tribunales penales internacionales e internacionalizados, que queda reflejada en el artículo 68, párrafo 1, del Estatuto de Roma, demuestra que la protección también debe incluir medidas más amplias para proteger el bienestar psicológico, la dignidad y la privacidad de las víctimas y prestar apoyo a las personas en situación de riesgo. El orador ha visto personalmente lo esenciales que han resultado esas disposiciones para el buen funcionamiento del Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Sin esa protección, muchos de los testigos no habrían declarado, los responsables últimos de la comisión de crímenes de lesa humanidad no habrían sido llevados ante la justicia y las víctimas no habrían obtenido la satisfacción de recuperar su dignidad ante los tribunales. Por consiguiente, el párrafo 1 *b* sería más completo si reconociera el enorme peligro que afrontan las personas que declaran contra personas que,

en muchos casos, son los miembros más poderosos de la sociedad, por ejemplo los Jefes de Estado.

36. El párrafo 2 es una excelente propuesta, pero es fundamental garantizar la participación efectiva de las víctimas. Se podrían incluir algunas orientaciones al respecto en los comentarios. Quizás la Comisión podría aclarar en el párrafo 2 que los Estados deben permitir a las víctimas exponer sus opiniones y preocupaciones cuando sus intereses personales se vean afectados, aunque las limitaciones presupuestarias que enfrentan muchos Estados podrían obstaculizar la aplicación de esa norma. El párrafo 3 debe también definir el alcance y la magnitud de las reparaciones a que tienen derecho las víctimas y reconocer que los crímenes de lesa humanidad suelen afectar a un gran número de víctimas. Los programas de reparación establecidos por los Estados, a menudo en consulta con las víctimas, tienden a ser más rápidos y eficaces que la tramitación de las reparaciones por la vía judicial. No obstante, la reparación en forma de indemnización pecuniaria supone un enorme obstáculo para muchos Estados, especialmente aquellos en que un período de mala gobernanza ha generado inestabilidad política, conflictos y la comisión de graves delitos como crímenes de lesa humanidad. Es triste constatar que incluso la Corte Penal Internacional tuvo dificultades para financiar adecuadamente su Fondo Fiduciario para las Víctimas y cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 79 del Estatuto de Roma debido a la renuencia de muchos Estados partes a donar los fondos necesarios.

37. Por último, en lo que respecta a las víctimas, el orador propone que el Relator Especial tome en consideración el artículo 45, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos tal y como fue enmendado por el Protocolo de Malabo, que dispone que la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos puede «tener en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que formulen en su nombre».

38. En cuanto al proyecto de artículo 15 sobre la relación con los tribunales penales internacionales competentes, el orador está de acuerdo en que es necesario evitar todo conflicto entre el proyecto de artículos y los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a esos tribunales. Se debe considerar que estos incluyen no solo a la Corte Penal Internacional, sino también a los tribunales especiales que pueda establecer en el futuro el Consejo de Seguridad, en virtud de los Capítulos VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, o los Estados en cooperación con las organizaciones regionales que actúan de conformidad con el derecho internacional en vigor. Dado que, de los enfoques que aborda el Relator Especial, tanto el general como el estricto parecen sumamente sensatos, el orador no comparte la preocupación expresada en el párrafo 206 de que una disposición general sobre posibles conflictos podría socavar involuntariamente el proyecto de artículos porque podría ser mejor resolver cualquier posible conflicto en favor del tribunal internacional competente.

39. El proyecto de artículo 16 sobre las obligaciones de los Estados federales se basa esencialmente en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que establece la regla general

⁴⁷ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 178.

de derecho internacional consuetudinario de que un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. El orador apoya ese proyecto de artículo como medio para impedir las posibles complicaciones que se describen en el capítulo VI del informe.

40. Con respecto al proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias entre los Estados, si bien acoge con satisfacción que los párrafos 212 a 238 del informe se basen en el excelente memorando de la Secretaría sobre los mecanismos convencionales de vigilancia existentes que pueden ser de relevancia para la futura labor de la Comisión, el orador expresa su decepción por el hecho de que el Relator Especial parezca sugerir, en el párrafo 238, que la elección de un mecanismo de vigilancia, algo fundamental para la integridad de la futura convención, debería dejarse de lado y que la Comisión debería contentarse con la mera posibilidad de que los Estados puedan elegir uno de los procedimientos mencionados en el párrafo 230, a saber, los informes de los Estados partes; las denuncias, solicitudes o comunicaciones individuales; las quejas entre Estados; las investigaciones o visitas; las medidas urgentes; o la presentación de información en las reuniones de los Estados partes. Aunque la justificación de ese enfoque, a saber, que es una cuestión política que es mejor dejar en manos de los Estados, al parecer porque plantea cuestiones de carácter político y no técnico, no es problemática de por sí, en el contexto específico de los crímenes de lesa humanidad sería lamentable que la Comisión, que tiene una gran experiencia técnica en la materia, no formule ninguna recomendación. Por lo tanto, el orador espera que se encuentre un terreno común que permita a la Comisión recomendar un sólido mecanismo de vigilancia que garantice la utilidad de la futura convención para los Estados.

41. El proyecto de artículo 17 también es algo problemático en lo que respecta a la cuestión fundamental del arreglo de controversias entre Estados, porque se basa en el contexto, carente de pertinencia, de las convenciones sobre delincuencia transnacional. El orador tiende a creer que, al igual que en las convenciones sobre el genocidio y los crímenes de guerra, el régimen de arreglo de controversias en una convención sobre los crímenes de lesa humanidad debe ser judicial, a pesar de que en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se enumeren una serie de medios pacíficos de arreglo de controversias. Por ese motivo, se opone a la creación de un régimen que permita recurrir o no al arreglo judicial de las controversias sobre la interpretación y aplicación de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Se sentiría menos inquieto si se modificaran los párrafos 1 y 2 para prever el arreglo judicial de las controversias ante la Corte Internacional de Justicia y si se suprimieran por completo los párrafos 3 y 4.

42. En cuanto al capítulo VIII, a primera vista el orador coincide con el Relator Especial en que sería conveniente separar el examen de la inmunidad por los crímenes de lesa humanidad del examen más amplio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, a fin de evitar que se interprete que la posición de la Comisión sobre un tema indica sus

intenciones con respecto al otro. No obstante, la fragmentación del debate podría suponer un revés involuntario para la condición de la inmunidad en los tribunales nacionales. De hecho, la Comisión difícilmente podrá eludir un examen de la coherencia o incoherencia de su posición cuando reanude su debate sobre el tema más amplio de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Un debate más exhaustivo de la cuestión en el informe del Relator Especial, que incluyera un examen de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales, las publicaciones académicas y diversos instrumentos regionales, podría haber ayudado a la Comisión a determinar las tendencias actuales e históricas de la condición de la inmunidad y a decidir con conocimiento de causa si acepta la sugerencia del Relator Especial de que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no se ocupe de la cuestión de la inmunidad. Aceptar esa sugerencia resulta aún más difícil habida cuenta de que la Comisión ha desempeñado un papel esencial en el desarrollo de las teorías sobre los aspectos fundamentales de la inmunidad, consagradas en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg y en otras disposiciones sustantivas que, en última instancia, han dado lugar a la idea de que el cargo oficial de una persona carece en gran medida de pertinencia a la hora de enjuiciarla por determinados delitos internacionales muy graves. De hecho, a pesar de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular la establecida en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*, nada impide que la Comisión apoye un proyecto de artículo similar al artículo 27 del Estatuto de Roma a fin de hacer justicia a las víctimas de crímenes atroces. Ello complementaría, en lugar de socavar, los regímenes nacionales de enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad como unos de los crímenes más graves contemplados en el Estatuto de Roma.

43. Si bien aprecia el útil análisis de la amnistía contenido en el informe, el orador, como ex asesor jurídico del Tribunal Especial para Sierra Leona, tiene dificultades con el aparente rechazo de la posición de la Corte, ya que parece dar a entender que, con arreglo a la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, los combatientes, en especial los grupos armados no estatales, podrán violar, matar y mutilar y acogerse a una amnistía general, como ocurrió en virtud del Acuerdo de Paz de 1999 entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona⁴⁸, evitando así ser enjuiciados por los tribunales nacionales. Dado que no basta con advertir de que la amnistía de un crimen internacional en un Estado no es vinculante para otro Estado, el orador preferiría incluir una disposición limitada que indique al menos que, aun cuando las amnistías puedan no estar prohibidas per se por el derecho internacional, los Estados no deben celebrar acuerdos que prevean amnistías generales por crímenes de lesa humanidad, que son inaceptables.

⁴⁸ Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, concluido en Lomé el 7 de julio de 1999 (S/1999/777, anexo).

44. En relación con el futuro programa de trabajo, el orador preferiría que la Comisión se tome su tiempo y examine a fondo el tema en lugar de precipitarse con una primera y una segunda lecturas del proyecto de artículos.

45. Volviendo al párrafo 26 del informe, el orador dice que le preocupa que la no inclusión de una disposición sobre las solicitudes de extradición concurrentes pueda crear problemas a los Estados partes en la futura convención, especialmente porque el proyecto de artículo 17 dispone que las controversias deben resolverse preferiblemente mediante negociación o, si no se encuentra una solución, mediante arbitraje, y solo si ello tampoco funciona los Estados tienen la posibilidad, y no la obligación, de someterlas a la Corte Internacional de Justicia. El artículo 90 del Estatuto de Roma aborda esa cuestión de manera específica y establece normas diferentes en función de la identidad de las partes requirientes y de la situación de hecho en que se hayan recibido las solicitudes. Una solución que quizá el Comité de Redacción podría considerar sería exigir al Estado requerido que tome en consideración la fecha de las solicitudes, la naturaleza y gravedad de los delitos a que se refieren (si son diferentes), los intereses de cada Estado solicitante (en particular si el delito se ha cometido en su territorio y la nacionalidad de la víctima) y la posibilidad de traslado posterior entre los Estados requirientes. Por lo tanto, el orador propone que, en la futura convención, la Comisión adopte un enfoque similar al del artículo 90 del Estatuto de Roma y enumere los factores que los Estados requeridos deben tomar en consideración al determinar el Estado al que concederán la extradición en caso de recibir solicitudes concurrentes. El orador presentará una propuesta detallada para su examen por el Relator Especial y el Comité de Redacción.

46. Aunque ha expresado ciertas preocupaciones con respecto a algunos de los proyectos de artículo y no es partidario de mantener la posibilidad de formular reservas a una futura convención sobre el tema, el orador no se opone a que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (A/CN.4/703, cap. II, secc. G⁴⁹)

[Tema 9 del programa]

47. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Presidente del Grupo de Planificación) anuncia que el Grupo de Planificación estará integrado por el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Hassouna, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Ouazzani Chahdi, el Sr. Park, el Sr. Rajput, el Sr. Reinisch, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, así como por el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

3351ª SESIÓN

Jueves 4 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 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 del Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. KOLODKIN dice que hay que felicitar al Relator Especial por la calidad, la estructura y la legibilidad de su tercer informe, cuya extensión viene justificada por su objetivo de concluir sin demora la labor sobre el tema. No cree que el Relator Especial debiera haber fundamentado el carácter consuetudinario de las normas propuestas en el informe, ya que muchas de ellas son detalladas y se refieren a cuestiones de procedimiento. Acoge con agrado que el Relator Especial haya explicado brevemente los motivos por los que ha retomado la formulación de instrumentos internacionales existentes. No ve ningún inconveniente en que se reproduzcan, *mutatis mutandis*, disposiciones de tratados sobre temas distintos de los crímenes de lesa humanidad en la medida en que se refieran a cuestiones de procedimiento. La selección por el Relator Especial del contenido de los proyectos de artículo es lógica y equilibrada. Los proyectos de artículo aprobados anteriormente, sumados a los propuestos en el tercer informe, tienen muchas posibilidades de convertirse en una convención. Por lo tanto, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de completar la primera lectura del tema en el actual período de sesiones sobre la base del tercer informe. Es partidario de remitir todos los proyectos de artículo del tercer informe al Comité de Redacción, salvo los proyectos de artículo 15 y 16.

3. El orador habría preferido una versión más corta del proyecto de artículo 11 relativo a la extradición, pero puede trabajar con la versión más larga contenida en el informe. El Relator Especial ha optado por no incluir un requisito de doble incriminación en las condiciones que rigen la extradición, en particular a la luz del proyecto de artículo 3, párrafo 4⁵⁰. No obstante, esa disposición

⁴⁹ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

⁵⁰ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

no promueve la uniformidad de las leyes nacionales que tipifiquen los actos calificados de crímenes de lesa humanidad. De seguirse ese criterio, el orador sugiere que se incluya una explicación al respecto en el comentario al proyecto de artículo 11, sobre la base del texto del párrafo 33 del informe. Además, debe añadirse una referencia a la pertenencia a un determinado grupo social en el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, y tenerse en cuenta la recomendación de Amnistía Internacional sobre esa disposición⁵¹.

4. En el proyecto de artículo 12, relativo a la no devolución, el orador cuestiona la necesidad de las palabras «bajo la jurisdicción». Preferiría decir simplemente «a otro Estado», expresión utilizada en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que el Relator Especial ha dado a entender que basará el proyecto de artículo, pero por alguna razón no lo ha hecho. Además, el uso del término «extraditar» en el proyecto de artículo plantea interrogantes sobre su relación con el proyecto de artículo 11.

5. El orador también habría preferido una versión más corta del proyecto de artículo 13 relativo a la asistencia judicial recíproca, y se pregunta si su párrafo 8 aporta realmente algo al párrafo 9. En el párrafo 16 *b*, en lugar de hablar de «intereses fundamentales», el orador sugiere que tal vez sería útil enumerar los motivos por los que se puede denegar la asistencia judicial recíproca, en consonancia con el párrafo 11 del proyecto de artículo 11. Se pregunta cómo se puede conciliar el párrafo 21 del proyecto de artículo 13, que obliga al Estado receptor a obtener el consentimiento previo del Estado que transmite la información para divulgarla, con los párrafos 6 y 7 de ese artículo, que, a juicio del orador, se refieren a la transmisión de la información recibida de antemano de un tercer Estado.

6. El proyecto de artículo 15, sobre la relación con los tribunales penales internacionales competentes, suscita preocupación al orador. La disposición parece artificial y no es compatible con el principio de complementariedad consagrado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En su versión actual, podría disuadir a algunos Estados de participar en una futura convención sobre crímenes de lesa humanidad, ya que el fundamento jurídico de la disposición no está claro. Los instrumentos constitutivos de tribunales penales internacionales varían enormemente en su naturaleza y contenido. En opinión del orador, todo conflicto que pueda surgir entre las obligaciones contraídas en virtud de esos instrumentos constitutivos y las de una futura convención debe resolverse caso por caso, aplicando diferentes normas de derecho internacional, disposiciones convencionales o principios generales del derecho. La propuesta de modificar el proyecto de artículo de manera que disponga que el tribunal internacional competente debe respetar los principios del derecho internacional no resolvería el problema de saber quién determinaría si un tribunal se ha establecido de conformidad con esos principios. Por

ejemplo, la Federación de Rusia se abstuvo en la votación de la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007, relativa al establecimiento del Tribunal Especial para el Líbano, porque consideró que su creación no se ajustaba plenamente al derecho internacional. Si se aprueba la enmienda propuesta del proyecto de artículo 15, como parte en la futura convención la Federación de Rusia podrá alegar que las obligaciones derivadas del Estatuto del Tribunal no prevalecen sobre las que impone la convención. Por consiguiente, el orador propone que se suprima el proyecto de artículo.

7. En cuanto al proyecto de artículo 16, relativo a las obligaciones de los Estados federales, el orador considera que las cuestiones relativas al ámbito de aplicación territorial de cualquier futura convención están debidamente reguladas en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). Además, no le convence el ejemplo de los tres tratados con cláusulas que niegan expresamente cualquier tipo de adaptación a los Estados federales, citado en el párrafo 210 del informe. En su opinión, pueden encontrarse más ejemplos de tratados universales sobre delitos que no contienen una disposición similar al proyecto de artículo 16. Por lo tanto, propone que se suprima.

8. El orador suscribe la idea central del proyecto de artículo 17 y no ve ninguna razón para apartarse del acreditado método de tres niveles que describe para el arreglo de controversias entre Estados. Sería erróneo imponer a los Estados partes en una futura convención la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. El orador propone que, en el comentario al proyecto de artículo, se indique que las negociaciones y los intentos de llegar a un acuerdo sobre la organización del arbitraje deben ser de buena fe y sinceros. En cuanto al texto del proyecto de artículo, recuerda que, al examinar los primeros proyectos de artículo, algunos miembros se refirieron a la responsabilidad de los Estados, no solo con respecto a la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, sino también en relación con su comisión. La responsabilidad en ese sentido no se menciona explícitamente en el proyecto de artículo, pero sí en el comentario al proyecto de artículo 4, relativo a la obligación de prevención, en el que se establecen paralelismos con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Si la Comisión considera que el proyecto de artículo 17 abarca la responsabilidad de los Estados por los crímenes de lesa humanidad, debe incluir una referencia explícita en el párrafo 2, sobre la base del artículo IX de la Convención. Así, el párrafo 2 diría lo siguiente: «Toda controversia entre dos o más Estados acerca de la interpretación o aplicación del presente proyecto de artículos, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado por crímenes de lesa humanidad...».

9. En cuanto a las demás cuestiones no tratadas en el proyecto de artículos, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la inclusión de cuestiones como los mecanismos de vigilancia, las reservas, la inmunidad y la amnistía complicaría el proyecto para los Estados; en todo caso, la cuestión de un mecanismo de vigilancia para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad podría decidirse más adelante, como se ha hecho con otros tratados. En lo que respecta a la inmunidad y la amnistía,

⁵¹ Véase Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017, cap. IV, pág. 28.

el orador no cree que el ejercicio de la acción penal ante tribunales internacionales o híbridos contra los autores de crímenes de lesa humanidad deba ser parte integrante de cualquier arreglo posterior a un conflicto. En su opinión, no se debe imponer la justicia a una nación o un Estado que ha vivido los peores momentos de su historia y ha sido víctima de crímenes de lesa humanidad. Los Estados deben tener derecho a elegir entre el enjuiciamiento penal, la amnistía total o parcial o la creación de comisiones de la verdad, la justicia y la reconciliación según sus circunstancias específicas. No debe establecerse ninguna obligación *a priori* en un tratado internacional como regla general aplicable a todos los casos futuros.

10. Lo mismo opina el orador de las propuestas de que el proyecto de artículos indique la falta de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado con respecto a los crímenes de lesa humanidad. Los Estados son libres de no invocar la inmunidad de sus funcionarios cuando sean sospechosos de haber cometido crímenes de lesa humanidad y puedan ser enjuiciados en otro Estado. Es su derecho y, en algunos casos así han procedido, pero no se les debe imponer una regla que excluya esa inmunidad. Es más probable que dicha regla, en lugar de ser una panacea para la comisión de crímenes de lesa humanidad, dificulte la participación de algunos Estados en una futura convención. En muchos casos, el ejercicio de la acción penal por crímenes de lesa humanidad está plenamente justificado, pero no hay suficientes fundamentos jurídicos. A ese respecto, el orador se refiere al caso del ex Presidente de la Unión Soviética, Mikhail Gorbachev, citado a comparecer como testigo en la causa penal contra exfuncionarios de la Unión Soviética acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad en Vilna (Lituania) en enero de 1991. El Ministerio de Justicia ruso se negó a entregar la citación al Sr. Gorbachev e invocó una disposición de un tratado bilateral de asistencia judicial recíproca, pero podría haber invocado la inmunidad *ratione materiae* del ex-Presidente.

11. El orador destaca que, si el Comité de Redacción pudiera volver a examinar algunos de los proyectos de artículo ya aprobados, habría que determinar dónde ubicar la disposición que figura actualmente en el proyecto de artículo 4, párrafo 2, según la cual en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales como justificación de los crímenes de lesa humanidad.

12. El Sr. HMOUD dice que desea felicitar al Relator Especial por su tercer informe, que trata de abarcar todas las cuestiones pendientes, así como las planteadas por los miembros, los Estados y otros actores. El Relator Especial ha logrado un equilibrio entre el pragmatismo, la política jurídica y la necesidad de contar con un instrumento represivo eficaz para combatir los crímenes de lesa humanidad. Los proyectos de artículo aprobados anteriormente, sumados a la mayoría de los artículos propuestos en el informe, constituyen un completo proyecto de artículos listo para su presentación a la Asamblea General. No obstante, el éxito del proyecto dependerá en gran medida de la capacidad de la Comisión de lograr un resultado final que tenga en cuenta todas las preocupaciones legítimas de los actores pertinentes y la comunidad internacional. En ese sentido, el orador desea hacer algunas observaciones generales.

13. Al igual que otros miembros, el orador considera que el informe es demasiado extenso y, aunque es relativamente fácil de leer, se podría haber condensado, especialmente en su examen comparativo de disposiciones convencionales. Se podría haber dividido en dos partes que hubieran permitido mantener dos debates separados, como se hizo con el tema de las reservas a los tratados. En cuanto a la intención del Relator Especial de completar la primera lectura del tema en el actual período de sesiones, el orador también cree que la Comisión no debería apresurarse. El tema, cuyo resultado afectará a la vida de millones de seres humanos, es demasiado importante para quemar las etapas. El orador está convencido de que, gracias a los enormes esfuerzos del Relator Especial, el proyecto de artículos marcará una gran diferencia en la lucha contra los crímenes de lesa humanidad. No obstante, es imperativo que la Comisión establezca una sólida base común que permita a los Estados acordar una convención.

14. En relación con las fuentes utilizadas en el informe, el orador está de acuerdo en que se estudia más el derecho convencional que el fundamento consuetudinario de algunos de los proyectos de artículo. Varias disposiciones se basan en tratados o convenciones que no son pertinentes para el actual proyecto ni guardan ninguna relación plausible con este. Así ocurre, en especial, con las formulaciones basadas en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aunque instrumentos que son más pertinentes para el tema, como los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, solo se abordan brevemente, sobre todo en las notas de pie de página. Las disposiciones de convenciones que sancionan delitos internacionales, como el terrorismo, se mencionan en algunas secciones y no en otras, sin explicación alguna. Si bien entiende que algunos de los proyectos de artículo propuestos responden a consideraciones de política y tratan de subsanar deficiencias o maximizar la protección contra los crímenes de lesa humanidad, el orador recuerda que el producto final será objeto de negociaciones entre Estados, en las que se buscará una posible relación con los instrumentos pertinentes. No obstante, en lo que respecta a las cuestiones relacionadas con el procedimiento, por ejemplo las disposiciones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca, el orador considera que los proyectos de artículo propuestos son defendibles.

15. Es preciso profundizar el examen y el tratamiento del derecho internacional consuetudinario con respecto a otras cuestiones como la no devolución, la inmunidad y la amnistía. Deben tenerse en cuenta las deliberaciones de la Comisión y las reacciones de los diversos actores sobre los proyectos de artículo propuestos en el informe para decidir cómo abordar esas cuestiones en segunda lectura. El orador considera que fusionar la labor de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad con otras iniciativas a fin de crear un mecanismo de cooperación judicial recíproca entre Estados para otros delitos internacionales debilitaría el resultado del proyecto de la Comisión y la oportunidad de subsanar las deficiencias de la protección contra los crímenes de lesa humanidad.

16. En lo que respecta a los proyectos de artículo en concreto, el orador dice que el proyecto de artículo 11 es

uno de los más importantes y es necesario para excluir la posibilidad de que un obstáculo procedimental impida el cumplimiento de la obligación de un Estado de extraditar. Los procedimientos de extradición varían de un Estado a otro y, a menos que haya acuerdos bilaterales o multilaterales que establezcan condiciones y procesos uniformes, la extradición se enfrentará a obstáculos jurídicos. El Relator Especial explicó suficientemente los motivos por los que eligió la versión larga de la disposición sobre la extradición que figura en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en lugar de la versión corta que figura en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, pero el orador no está convencido de que el hecho de que haya 181 Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción signifique que los Estados aceptarán el mismo texto para una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir una disposición que exija la doble incriminación en el proyecto de artículo sobre la extradición, ya que el requisito de la incriminación en el derecho nacional ya figura en el proyecto de artículo 5⁵².

17. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 11, sobre los delitos que pueden ser causa de extradición, el orador considera que debe hacer referencia al proyecto de artículo 5 y no al proyecto de artículo 3, como han sugerido algunos miembros, ya que este último se limita a definir los crímenes de lesa humanidad. Está de acuerdo en que la excepción de delito político no debería aplicarse a la extradición: es un principio universalmente aceptado. De conformidad con el párrafo 4 *b* del proyecto de artículo 11, un Estado no está obligado a celebrar tratados de extradición con otros Estados si no utiliza el proyecto de artículos como base de la extradición, pero debe tratar de hacerlo. Dado que ello podría suponer un obstáculo para la extradición y que el Estado tendría que someter el caso a enjuiciamiento de conformidad con el proyecto de artículo 9, el orador cree que podría ser útil considerar la posibilidad de establecer la obligatoriedad del procedimiento previsto en el párrafo 4 *b* en caso de que no haya tratado de extradición entre los Estados requirente y requerido.

18. El proyecto de artículo 11, párrafo 11, que prevé el derecho del Estado a denegar una solicitud de extradición si considera que la persona en cuestión puede ser perseguida, requiere un examen más a fondo. Cuando quieran impedir la extradición, los Estados siempre podrán alegar que la solicitud se basó en motivos ilícitos, políticos o de otra índole. Entonces deben someter la cuestión a sus autoridades nacionales a efectos de enjuiciamiento, en lo que podría ser un intento de eludir su responsabilidad internacional por incumplimiento de la obligación convencional. El orador considera que el establecimiento de garantías objetivas contra las solicitudes de extradición por motivos políticos constituye una mejor alternativa. Cree que es el Estado requerido quien debe decidir sobre las solicitudes de extradición concurrentes. No

hay razones para considerar que el Estado territorial o el Estado que recibió la primera solicitud deba tener prioridad sobre el Estado de las víctimas o los autores. No obstante, se debe alentar a los Estados requirente y requerido a consultarse entre sí antes de determinar a qué Estado se debe extraditar al autor.

19. En el proyecto de artículo 13, relativo a la asistencia judicial recíproca, el Relator Especial ha optado nuevamente por la versión larga utilizada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en lugar de la versión corta que figura en instrumentos como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. El proyecto de artículo 13 tiene por objeto garantizar la máxima cooperación entre Estados en la investigación, el procesamiento y el enjuiciamiento de los casos de crímenes de lesa humanidad. Ofrece al Estado requerido la posibilidad de acceder a las solicitudes de asistencia dentro de los límites de su legislación nacional, preservando al mismo tiempo la ventaja fundamental de contar con un procedimiento simplificado de prestación de asistencia judicial recíproca. No obstante, el Relator Especial no aporta ninguna explicación ni prueba que justifique las afirmaciones que hace en el párrafo 122 del informe según las cuales «en el contexto de la prevención y el castigo de delitos en esferas importantes del derecho penal transnacional los Estados han considerado necesaria una versión larga del artículo», que «los Estados han aceptado» en la práctica. El hecho de que 181 Estados sean partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no convierte la versión larga en una práctica aceptada en el ámbito de la lucha contra los crímenes de lesa humanidad. Dicho esto, la versión larga del artículo, con su «minitratado de asistencia judicial recíproca», podría ser útil para maximizar la cooperación cuando no exista ningún tratado entre el Estado requirente y el Estado requerido. El orador no está seguro de que el párrafo 8 del proyecto de artículo 13, que da prioridad a las obligaciones dimanantes de tratados bilaterales o multilaterales que regulen la asistencia judicial recíproca, sea necesario. Por regla general, las obligaciones convencionales anteriores siguen siendo válidas a menos que entren en conflicto con obligaciones convencionales posteriores sobre el mismo tema.

20. El proyecto de artículo 14, relativo a las víctimas, los testigos y otras personas, es otra importante disposición del proyecto que refleja la evolución de la situación a ese respecto. La protección de las víctimas y los testigos es especialmente necesaria habida cuenta de la gravedad de los crímenes en cuestión y de la posibilidad de que sus autores formen parte del aparato del Estado o de la organización responsable de la ejecución de políticas que impliquen crímenes de lesa humanidad. No existe ningún tratado mundial para proteger a las víctimas y los testigos de crímenes de lesa humanidad y no hay ninguna uniformidad en los instrumentos o la práctica de los tribunales internacionales con respecto a esos crímenes. Por lo tanto, es especialmente importante armonizar las normas que se aplican a nivel interestatal. Si bien está surgiendo una norma que brinda protección a las víctimas y los testigos de delitos de lesa humanidad y les reconoce legitimación activa, su contenido exacto aún no es uniforme.

⁵² Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

21. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario definir quiénes tienen la condición de víctimas de crímenes de lesa humanidad. Deben ser los Estados los que lo determinen, en la medida en que sus leyes reconozcan el concepto. Si bien la protección prevista en el proyecto de artículos se dirige esencialmente a las personas físicas, nada de lo dispuesto en él limita la capacidad del Estado de hacer extensiva esa protección a las personas jurídicas que considere como víctimas. Del mismo modo, aunque la participación de las víctimas en el proceso penal es importante, incumbe a cada Estado preverla en sus leyes y procedimientos. Por lo tanto, la calificación enunciada en párrafo 2 del proyecto de artículo 14 es apropiada.

22. La reparación, que se aborda en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, refuerza la protección de las víctimas y les brinda el socorro necesario. El párrafo está redactado de manera que tiene en cuenta la diferente capacidad de los Estados para prever medidas de reparación. Cabe señalar que es el autor de los crímenes quien debe asumir la responsabilidad de las reparaciones. Un Estado cuya acción u omisión ilícitas hayan contribuido a la comisión de crímenes de lesa humanidad debe también asumir la responsabilidad de ofrecer una reparación, como cualquier grupo organizado que haya participado en la comisión de dichos crímenes. Exigir una reparación «integral» supondría establecer un criterio tan riguroso que sería prácticamente imposible cumplirlo en todas las situaciones. La experiencia adquirida con el establecimiento de fondos fiduciarios de contribuciones voluntarias no es alentadora, aunque sería conveniente considerar la posibilidad de crear fondos obligatorios para las víctimas dotados con recursos estables. Esos fondos podrían contribuir a las actividades de reparación y rehabilitación. En lo que respecta a la cuestión de las garantías de no repetición, el orador no está seguro de cómo podrían ponerse en práctica cuando el autor del delito es un particular.

23. En cuanto al proyecto de artículo 16, el orador está de acuerdo en que no debe haber ninguna excepción a la aplicación del proyecto de artículos a todas las partes constitutivas de los Estados federales, ya sea en virtud de declaraciones de aplicación territorial o de las llamadas «cláusulas federales». Toda limitación de ese tipo sería incompatible con el objetivo de brindar la máxima protección en el marco de una futura convención. De autorizarse esas limitaciones, un Estado federal que luche contra insurgentes en una parte de su territorio federal donde se estén cometiendo crímenes de lesa humanidad podría optar por no aplicar la convención en esa parte de su territorio. Por consiguiente, las cláusulas finales de la futura convención deberán garantizar que el proyecto de artículo 16 no esté sujeto a reservas.

24. En cuanto al proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias entre Estados, el Relator Especial ofrece numerosos ejemplos de mecanismos de vigilancia existentes y posibles. La cuestión fundamental es el papel que tendrían esos mecanismos. La función de los órganos de vigilancia de los tratados viene determinada por su mandato en virtud de sus respectivos instrumentos. Su función interpretativa, que también se deriva de su mandato, puede ser útil, pero no puede considerarse autorizada a los efectos del presente proceso de redacción.

Sería jurídicamente complicado y controvertido conferir a los órganos de tratados una función de vigilancia de la aplicación de una futura convención. No obstante, la creación de un mecanismo de vigilancia para una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad es importante por varias razones. En primer lugar, los Estados suelen ser renuentes a invocar los mecanismos de arreglo de controversias entre Estados por razones jurídicas, políticas, financieras o de otro tipo. Por lo tanto, para afrontar con eficacia y rapidez el incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de una futura convención, debe hacerse en el contexto de un mecanismo de vigilancia. Así se garantizaría que los Estados y las organizaciones actúen con arreglo al espíritu y el contenido de la convención. En segundo lugar, la interpretación de la convención podría incluirse en el mandato del mecanismo de vigilancia, ya que dejarla en manos de cada Estado daría lugar a disparidades en su aplicación. En tercer lugar, el proyecto de artículo 17 contiene una cláusula potestativa de exclusión que limitaría la aplicación del mecanismo de arreglo de controversias, por lo que los Estados serían menos renuentes a invocarla. Cabe recordar que un mecanismo de vigilancia y un mecanismo de arreglo de controversias cumplen funciones diferentes. Los procedimientos de arreglo de controversias tienen cierta duración, mientras que las medidas destinadas a detener o impedir la comisión de crímenes de lesa humanidad deben ser rápidas y el mejor marco para adoptarlas es el de un mecanismo de vigilancia. El orador es partidario de que se cree un mecanismo de vigilancia independiente integrado por expertos que actúen a título personal, así como un mecanismo de convocatoria de una conferencia de los Estados partes, que contribuiría a garantizar que las medidas se tomen con rapidez. Como esos mecanismos contribuirían de manera fundamental a combatir los crímenes de lesa humanidad de manera eficaz, no hay ninguna razón plausible para no incluirlos en el proyecto de artículo. En cuanto al mecanismo de arreglo de controversias establecido en el proyecto de artículo 17, tiene cierto sentido permitir a los Estados eludirlo y pedir un arbitraje o el sometimiento del caso a la Corte Internacional de Justicia, ya que así se alentaría a más Estados a adherirse a la convención.

25. En lo que respecta a la cuestión de la no devolución, a la que se refiere el proyecto de artículo 12, el orador señala que el Relator Especial no ha citado ninguna fuente de derecho consuetudinario para justificar su inclusión. Ni siquiera hay una norma consuetudinaria en vías de formación en ese sentido. Mientras que el Relator Especial decidió no incluir la prohibición de la inmunidad y la amnistía en el proyecto de artículos, en parte porque no constató la existencia de una base consuetudinaria para una norma sobre su prohibición, ha hecho lo contrario en el caso de la no devolución. En el informe se citan varias convenciones y tratados que prohíben la devolución, pero todos se refieren a la protección de las personas protegidas, como las que se encuentran en una situación prevista en el Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), o de las personas que corren el riesgo de ser víctimas de un delito concreto en razón de sus creencias, raza, religión u otras consideraciones, que se aborda en instrumentos como la Convención Internacional para la Protección de Todas las

Personas contra las Desapariciones Forzadas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El proyecto de artículo 12, en su versión actual, no las tiene en cuenta, especialmente en relación con los motivos que puede invocar un Estado para no proceder a la expulsión o la devolución de una persona. El párrafo 2 del proyecto de artículo 12 no guarda ninguna relación con la definición de los crímenes de lesa humanidad. Puede existir un cuadro de violaciones sistemáticas graves, flagrantes o masivas de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario independientemente de la comisión de crímenes de lesa humanidad. El párrafo 2 del proyecto de artículo 12 debería haberse formulado de manera que reflejara la definición de esos crímenes que figura en el proyecto de artículo 3. Además, puede que se cometan crímenes de lesa humanidad en una parte de un Estado y no en otra. Una prohibición general de devolución a todas las zonas o territorios, cuando esa devolución no está prohibida de otro modo por el derecho internacional, crearía obstáculos jurídicos a la aplicación de una futura convención. No debe prohibirse devolver a una persona a las autoridades del Estado o a zonas en las que no estaría en peligro de ser víctima de crímenes de lesa humanidad y, si se incluye, el proyecto de artículo 12 debería modificarse para indicarlo.

26. Si bien la Comisión está examinando el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, esa labor no es específicamente pertinente para el debate en curso sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, en el que se está estudiando la inclusión o no de una referencia a la cuestión de la inmunidad. Sin una disposición que prohíba la inmunidad de los funcionarios del Estado, existe el riesgo de que los Estados puedan invocar esa inmunidad funcional o personal para impedir un enjuiciamiento o una extradición. Incluso si el derecho nacional tipifica como delito los crímenes de lesa humanidad sobre la base del proyecto de artículo 5, un Estado puede rechazar la extradición y someter el caso a sus autoridades judiciales, que podrían invocar la inmunidad de los funcionarios del Estado. Cabe destacar que, en esos casos, el Estado en cuestión no estaría incumpliendo las obligaciones que le incumben en virtud del proyecto de artículos. Por lo tanto, es importante incluir una disposición que, al menos, deje claro que el cargo oficial de una persona no le confiere inmunidad. En cualquier caso, el comentario no debe dar la impresión de que el proyecto de artículos no prohíbe la inmunidad.

27. El orador no comparte la opinión del Relator Especial de que el derecho internacional consuetudinario no prohíbe aún la amnistía respecto de los crímenes que más preocupan a la comunidad internacional. La prohibición de los crímenes de lesa humanidad es *ius cogens* y la amnistía es contraria a esa norma imperativa. A este respecto, el orador observa la discrepancia entre el análisis atribuido a Antonio Cassese en el párrafo 292 y la cita de dicho autor en la última nota del párrafo. Asimismo, en el informe no se examina la práctica de las Naciones Unidas en ese ámbito ni se menciona que las Naciones Unidas no respaldaron acuerdos de paz en virtud de los cuales se decretó una amnistía respecto de los crímenes internacionales

más graves, como los crímenes de lesa humanidad. Si no se incluye ninguna disposición sobre la amnistía en el proyecto de artículos, la prohibición de la amnistía debería mencionarse por lo menos en el preámbulo. Además, en los comentarios no se debe dar la impresión de que la amnistía podría estar permitida en el proyecto de artículos: no castigar el delito contravendría el proyecto de artículo 5 sobre la criminalización en el derecho nacional.

28. En cuanto a la relación con los tribunales internacionales competentes, de la que se ocupa el proyecto de artículo 15, deben aplicarse las normas pertinentes del derecho internacional general, a saber, la norma *lex posterior derogat legi priori* enunciada en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969. Si bien el orador entiende las inquietudes expresadas por algunos autores en relación con el Estatuto de Roma, cree que solo en circunstancias excepcionales, que no se dan en el presente caso, debe recurrirse a una norma especial en el proyecto de artículos que establezca la prevalencia de ciertas normas anteriores sobre otras. Ese proyecto de artículo crearía complicaciones jurídicas innecesarias, habida cuenta de que el proyecto de artículos se ha elaborado teniendo en cuenta la necesidad de preservar la integridad del Estatuto de Roma.

29. Las reservas son una cuestión de política jurídica, por lo que es necesario equilibrar todos los intereses jurídicos. El Relator Especial ha analizado cada opción posible, desde la prohibición de las reservas hasta la inclusión de una lista de reservas autorizadas y prohibidas. La mejor opción posible, sin embargo, es guardar silencio sobre la cuestión y referirse en el comentario a los artículos pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁵³, especialmente en lo que respecta a cuestiones como las reservas contrarias al objeto y el fin del instrumento o a las reservas vagas y generales. Hacer una lista no es buena idea, ya que podría ser cuestionada cuando los Estados negocien la futura convención.

30. Aunque no se opone a reproducir el preámbulo del Estatuto de Roma, el orador considera que debe adaptarse a las particularidades del proyecto de artículos como instrumento represivo interestatal para combatir los delitos tipificados en el derecho nacional.

31. En conclusión, el orador recomienda remitir los proyectos de artículo 12, 14, 15, 16 y 17 y el preámbulo al Comité de Redacción, pero se reserva su posición con respecto al proyecto de artículo 13 por las razones que ha expuesto.

32. El Sr. TLADI señala, en referencia a la afirmación del Sr. Hmoud según la cual las Naciones Unidas no respaldan los acuerdos de paz que prevén la amnistía respecto de los crímenes internacionales más graves, que, de hecho, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó en 2011 el acuerdo de paz entre las partes

⁵³ 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 figura 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.

beligerantes en el Yemen⁵⁴. Le gustaría conocer la opinión del Sr. Hmoud a este respecto.

33. El Sr. HMOUD dice que, en el caso del Yemen, el Consejo de Seguridad se refirió esencialmente al acuerdo entre las partes en el conflicto, y no se ocupó de la cuestión de la amnistía concedida al Presidente Saleh en virtud de un acuerdo negociado por el Consejo de Cooperación del Golfo, que es una cuestión totalmente distinta.

34. El Sr. JALLOH dice que el Sr. Hmoud tiene razón al afirmar que las Naciones Unidas consideran que, con arreglo al derecho internacional, no se admiten las amnistías respecto de los crímenes internacionales más graves, como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Por ello, el Representante Especial del Secretario General presente en las negociaciones de paz de Lomé en 1999 introdujo un descargo de responsabilidad con respecto al acuerdo alcanzado entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona⁵⁵. La cláusula de descargo de responsabilidad ha resultado esencial para lo que se convertiría en el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona⁵⁶, que sirvió de base para la decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal sobre la alegación del acusado de que no podía ser juzgado porque el acuerdo por el que había sido amnistiado había sido firmado por representantes de la comunidad internacional. Desde entonces, las Naciones Unidas han mantenido su posición de política sobre la amnistía.

35. No obstante, hay que distinguir entre las amnistías generales y las más limitadas. En el caso de Colombia, por ejemplo, cuando el Gobierno trataba de concluir un acuerdo para poner fin a años de conflicto armado interno, la Fiscal de la Corte Penal Internacional quiso seguir de cerca la situación antes de decidir si enjuiciar o no. Ello parece indicar que la aceptabilidad de una amnistía cuidadosamente adaptada, de alcance limitado y que incorpore algunos elementos de rendición de cuentas sigue siendo una cuestión abierta.

36. El Sr. KOLODKIN dice que hace falta saber con claridad si la posición de política de las Naciones Unidas es realmente la de la Organización, la de sus Miembros o la de su Secretaría.

37. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que, en el caso de Colombia, es importante tener en cuenta que la Fiscal de la Corte Penal Internacional todavía no ha pedido a la Sala de Cuestiones Preliminares que inicie una investigación. La causa se encuentra aún en la fase de examen preliminar en la Fiscalía.

38. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, habida cuenta de la necesidad de determinar los hechos con

respecto a la amnistía y el derecho internacional, se podría pedir a la Secretaría que prepare un compendio de las decisiones de los órganos de tratados de las Naciones Unidas y las declaraciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la cuestión.

39. El Sr. JALLOH dice que suscribe las observaciones del Sr. Gómez Robledo y apoya la propuesta del Sr. Grossman Guiloff. No obstante, desea destacar una declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional sobre la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo. La Fiscal señaló que el acuerdo final de paz era sin lugar a dudas un logro histórico y un paso crucial hacia el fin de un prolongado conflicto, pero afirmó además que, desde el inicio de las negociaciones, había apoyado los esfuerzos de Colombia para poner fin al conflicto armado de varias décadas «de conformidad con sus obligaciones bajo el Estatuto de Roma» y que «continuar[ía] haciéndolo [...] durante la fase de implementación»⁵⁷. Para el orador, esto significa que la Fiscal va a seguir de cerca la situación y se reserva el derecho de iniciar actuaciones, siempre que, por supuesto, disponga de pruebas que puedan dar lugar a una condena. Esta declaración hace pensar, al menos al orador, que la Fiscal podría estar abierta a la idea de un acuerdo de paz que incluya un elemento de rendición de cuentas pero no ofrezca una amnistía general.

40. El PRESIDENTE dice que, para que la Secretaría elabore el compendio propuesto por el Sr. Grossman Guiloff, habrá que remitirle una solicitud formulada con precisión y con unos plazos definidos. Propone que el Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad se ocupe de ello.

41. El Sr. SABOIA dice que está de acuerdo con las propuestas del Sr. Grossman Guiloff y el Presidente, y añade que, al formular la solicitud, el Comité de Redacción deberá tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha adoptado una serie de decisiones relativas a la amnistía.

42. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que también está de acuerdo con la propuesta del Presidente. Desea aclarar que el acuerdo de paz de Colombia excluye los delitos graves según el derecho internacional, incluidos los crímenes de lesa humanidad. Es cierto que la aplicación del acuerdo debe supervisarse de cerca, en especial en lo que respecta a la duración de las penas de prisión impuestas. Es importante señalar que se ha establecido una comisión de la verdad y que la experiencia de diversas comisiones de la verdad de América Latina demuestra que la amnistía no es un instrumento útil en el proceso de reconciliación nacional.

43. El Sr. ŠTURMA dice que el Relator Especial ha preparado un informe muy claro, bien estructurado y documentado con numerosas referencias a los tratados

⁵⁴ Véase la resolución 2014 (2011) del Consejo de Seguridad, de 21 de octubre de 2011.

⁵⁵ Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, concluido en Lomé el 7 de julio de 1999 (S/1999/777, anexo).

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Véase la declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Sra. Fatou Bensouda, sobre la conclusión de las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo: www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-peace-negotiations-between-government.

pertinentes. El informe podría haber sido un poco más breve; de hecho, se trata de dos informes en uno, elaborados para aprovechar la oportunidad de aprobar todos los proyectos de artículo presentados en primera lectura en el actual período de sesiones. El orador apoya plenamente el enfoque del Relator Especial en ese sentido.

44. Dado que la naturaleza de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre este tema ha sido objeto de debate, el orador desea reiterar que el tema no está fuera del mandato de la Comisión. Por el contrario, la redacción de artículos para futuras convenciones siempre ha formado parte de su mandato. La definición de los crímenes de lesa humanidad y la obligación general de prevenir y sancionar esos crímenes implican, sin duda, la codificación del derecho internacional consuetudinario, ya que se trata de crímenes derivados de violaciones del *ius cogens*. Al mismo tiempo, el principal objetivo del proyecto de artículos es proporcionar un tratado multilateral de cooperación entre Estados, que prevea la extradición y la asistencia judicial recíproca, con obligaciones que sean vinculantes para los Estados partes. Aunque la redacción de tales disposiciones difiere de la labor habitual de codificación, ello no impide a la Comisión proceder en ese sentido sin una solicitud previa de la Asamblea General.

45. En un mundo ideal, sería preferible tener una amplia convención sobre todos los crímenes más graves según el derecho internacional. No obstante, desde un punto de vista práctico, es poco probable que se apruebe una convención que también se ocupe del genocidio y los crímenes de guerra, y una convención sobre los crímenes de lesa humanidad es mejor que ninguna. Si bien una convención sobre los crímenes de lesa humanidad tendrá que incluir más elementos que los regímenes de tratados más antiguos, hay que tener en cuenta que los tratados más recientes no siempre son los modelos más apropiados para esa convención.

46. En opinión del orador, el problema teórico fundamental es distinguir entre los crímenes de lesa humanidad como crímenes según el derecho internacional consuetudinario general y los delitos transnacionales, como la corrupción, tipificados únicamente en convenciones especiales. En palabras del Sr. Cherif Bassiouni, los primeros se basan en un régimen represivo directo y los segundos en un régimen represivo indirecto. No es simplemente una distinción teórica, sino que también tiene consecuencias prácticas. Sería bastante lamentable que el proyecto de artículos diera la falsa impresión de que los crímenes de lesa humanidad son comparables a los delitos comunes o los delitos previstos en tratados.

47. En cuanto a los métodos utilizados por el Relator Especial, este se centra en las obligaciones convencionales destinadas a mejorar la cooperación entre Estados. Dado que la mayoría de los proyectos de artículo propuestos en el informe enuncian nuevas obligaciones dimanantes del derecho de los tratados, parece lógico fundamentarlos acudiendo esencialmente a ejemplos de convenciones multilaterales de derecho penal y proceder por analogía. Este enfoque está justificado, ya que la Comisión se propone elaborar una nueva convención progresista y actual, pero únicamente en la medida en

que no diluya la distinción mencionada. Desde esa perspectiva, las numerosas referencias a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción podrían ser contraproducentes. Si bien se trata del instrumento de derecho penal más reciente y detallado, podría no ser necesariamente compatible con los crímenes de lesa humanidad, cuya naturaleza es mucho más aproximada a la de las convenciones contra la tortura, el genocidio o las desapariciones forzadas. Ello no quiere decir que las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no deban utilizarse, sino que deben modificarse cuando proceda.

48. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, el orador dice que el proyecto de artículo 11 sobre la extradición es, sin duda, una de las disposiciones más importantes. A la luz del debate sobre la naturaleza de los crímenes, está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir un requisito de doble incriminación. También apoya la inclusión de una disposición sobre la no aplicabilidad de la excepción de delito político a efectos de la extradición prevista en el párrafo 2. El orador considera que la obligación básica ya se enuncia en el proyecto de artículo 9⁵⁸, sobre el principio *aut dedere aut iudicare*, y que el proyecto de artículo 11 contiene disposiciones de carácter más procedimental y técnico. No obstante, también opina que algunas disposiciones aplicables a la corrupción u otros delitos transnacionales pero comunes no son aplicables a los crímenes de lesa humanidad, en particular el requisito de una pena mínima establecido en el párrafo 6 del proyecto de artículo 11, y el aspecto territorial reflejado en el párrafo 8 del mismo proyecto de artículo.

49. En cuanto a los posibles motivos para denegar la extradición, el orador conviene en la necesidad de examinar la cuestión de la pena de muerte. Debe incluirse en el proyecto de artículo 11 y no en el proyecto de artículo 12, ya que el principio de no devolución se establece como obligación absoluta. Toda excepción relativa a la pena de muerte debe ser facultativa y quedar a discreción de los Estados.

50. Con respecto al proyecto de artículo 13, el orador considera que la opción de un «minitratado de asistencia judicial recíproca» está justificada, pero, una vez más, las disposiciones basadas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción deben modificarse. Por ejemplo, el párrafo 4 del proyecto de artículo 13, según el cual los Estados no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca prevista en el proyecto de artículo, es perfectamente pertinente para la corrupción y otros delitos económicos, pero resulta un tanto extraño en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

51. En relación con el proyecto de artículo 14, el orador celebra la inclusión de una disposición sobre la protección de las víctimas, los testigos y otras personas, en particular la inclusión del derecho de las víctimas a una reparación. Si bien considera que las garantías de no repetición no son una modalidad típica de reparación, el orador apoya todas las modalidades enumeradas en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14. En su opinión, se

⁵⁸ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 180.

trata de una cuestión de terminología y no de fondo: si, en el texto en inglés, la palabra «*reparation*» se sustituye por un término más general, como «*remedy*» o «*redress*», podría abarcar todas las modalidades.

52. En cuanto al proyecto de artículo 15, el orador considera útil abordar la relación con los tribunales penales internacionales competentes. No obstante, en vista de la posible creación de tribunales penales internacionales o híbridos en el futuro, valora positivamente la idea de incluir una condición. Por ejemplo, se podrían insertar las palabras «que respete los principios generales del derecho penal» después de «instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente», y explicar en el comentario que se trata de los principios establecidos en el Estatuto de Roma.

53. En lo que respecta al capítulo VII, el orador acoge con satisfacción la descripción de los mecanismos de vigilancia existentes, pero suscribe la decisión del Relator Especial de no mencionarlos en el proyecto de artículos. No obstante, tal vez podrían incluirse algunos mecanismos en un protocolo facultativo cuya elaboración podría encargarse a la Comisión en el futuro, en función de lo que opinen los Estados en la Sexta Comisión. El orador apoya el mecanismo de arreglo de controversias descrito en el proyecto de artículo 17, que prevé tanto la negociación como el arreglo judicial. No obstante, la disposición sobre el procedimiento para someter toda controversia que no pueda resolverse mediante negociación a la Corte Internacional de Justicia podría simplificarse y reforzarse, e incluir una referencia a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, en consonancia con el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

54. El orador felicita al Relator Especial por haber abordado las importantes cuestiones pendientes en el capítulo VIII del informe. Está de acuerdo en que una disposición sobre el encubrimiento no sería apropiada en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad y en que las cuestiones relacionadas con la justicia de transición, como la amnistía, tampoco deben abordarse. No obstante, desearía al menos una breve disposición sobre la improcedencia del cargo oficial, similar al artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o el artículo 27 del Estatuto de Roma. También conviene en que corresponde a la conferencia de Estados partes pronunciarse sobre la cuestión de las cláusulas finales.

55. En conclusión, el orador recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, y expresa la esperanza de que la Comisión pueda aprobarlos en primera lectura.

56. El Sr. CISSÉ, refiriéndose al capítulo I del informe, dice que en el párrafo 22 se indica que muchos Estados se niegan a extraditar en ausencia de un acuerdo de extradición. La Comisión debe centrarse en encontrar la forma de resolver esa dificultad con miras a combatir los crímenes de lesa humanidad con la mayor eficacia y firmeza posibles. Como el Relator Especial ha recordado acertadamente, una manera de abordar la cuestión sería considerar que, una vez que un Estado es parte en

una convención multilateral que contenga disposiciones sobre la extradición, como sería el caso de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, la convención constituiría la base jurídica de la extradición en ausencia de un tratado al respecto. En otras palabras, la nueva convención tendrá precedencia, lo que reforzará el régimen jurídico de la extradición y el sistema de rendición de cuentas, al privar a los Estados que no deseen extraditar a una persona de la posibilidad de alegar la inexistencia de un tratado de extradición. Ese aspecto se refleja bien en los párrafos 23 y 50 del informe. La situación en que la extradición no se supea a la existencia de un tratado también se ilustra claramente en el párrafo 56. No obstante, el orador cuestiona la pertinencia de citar *verbatim* e *in extenso* el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción relativo a la extradición. Dado que los crímenes de lesa humanidad y el delito de corrupción son de distinta naturaleza, es importante actuar cuidadosamente al escoger entre los 18 párrafos del artículo 44 para mantener solamente los aplicables a los crímenes de lesa humanidad. No basta con simples comparaciones, por lo que es necesario volver a centrar el debate principalmente en los crímenes de lesa humanidad. El orador acoge con satisfacción los esfuerzos del Relator Especial para reducir el número de párrafos a 13, pero cree que se podría realizar un ejercicio adicional de concisión para ajustarse más al tema.

57. Si bien la redacción de una nueva convención es importante para la comunidad internacional en su conjunto, lo es particularmente para el continente africano, que ha sido escenario de graves crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, el orador opina que el informe debería haber profundizado más en detalle en la situación de África. También convendría considerar la posibilidad de incluir en el proyecto de artículo sobre la extradición una disposición que obligue a los Estados a promulgar legislación que tipifique y sancione los crímenes de lesa humanidad. Los sistemas legislativos de muchos países africanos siguen presentando lagunas en ese sentido o son demasiado débiles para sancionar eficazmente esos crímenes. En los últimos decenios, ciudadanos ordinarios y altos cargos políticos y militares africanos han sido procesados por los tribunales penales internacionales. El proyecto de la Comisión mejoraría si tuviera en cuenta el papel sumamente importante que pueden desempeñar las organizaciones regionales y subregionales de África en la sanción y prevención de los crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, el Relator Especial podría centrar su investigación en las iniciativas u otros instrumentos jurídicos aprobados por la Unión Africana o la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental en el ámbito de la corrupción y considerar en qué medida su enfoque de las cuestiones de extradición podría ser aplicable a los crímenes de lesa humanidad cometidos en ese continente y en otras partes. La cuestión de la inmunidad no se aborda en ninguno de los proyectos de artículo propuestos en el informe, a pesar de que, muy a menudo, los cargos políticos y militares invocan la inmunidad para eludir su enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad. La elaboración de un proyecto de artículo al respecto estaría totalmente justificada, ya que no contravendría las disposiciones pertinentes del artículo 27, párrafos 1 y 2, y el artículo 33 del Estatuto de Roma.

58. Con respecto al texto del proyecto de artículo 11, el párrafo 1 podría modificarse en el Comité de Redacción. El orador propone que, en la versión en francés, la palabra «*peut*» (puede) en la primera y la segunda oración se sustituya por «*doit*» (debe), ya que la primera podría interpretarse en el sentido de que los Estados pueden simplemente decidir si extraditan o no. La palabra «*doit*» sería más adecuada y más eficaz en la lucha contra la impunidad respecto de los crímenes de lesa humanidad. Podría añadirse al final del párrafo 1 una cláusula «sin perjuicio» que remita a las disposiciones pertinentes de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la extradición por crímenes de lesa humanidad. En aras de la rapidez y la coherencia, en el párrafo 4 se debería abordar la hipótesis plausible de que un Estado no supedita la extradición a la existencia de un tratado de extradición.

59. En los capítulos II, III, IV y V se refleja en gran medida el derecho aplicable en materia de extradición desde un punto de vista tanto procedimental como sustantivo, y hay que felicitar al Relator Especial por la profundidad de sus investigaciones sobre diversos aspectos de la cuestión. No obstante, a los efectos de un proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad, el capítulo VI, relativo a las obligaciones de los Estados federales, parece algo excesivo y no aporta mucho a la claridad general del informe. Además, las disposiciones sobre el arreglo de controversias no parecen pertinentes en la medida en que los crímenes de lesa humanidad ya son competencia de tribunales penales internacionales como la Corte Penal Internacional. En cualquier caso, los Estados afectados pueden someter casos a la Corte Internacional de Justicia, el principal órgano judicial de las Naciones Unidas.

60. El orador cree que la extensión del informe no ha afectado a su calidad y recomienda que todos los proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción.

61. El Sr. SABOIA dice que el informe abarca una amplia gama de cuestiones de gran importancia para una convención como la que se está estudiando. La extradición, el primer tema que se aborda en el informe, es un instrumento muy importante para asegurar que los presuntos infractores, si no son enjuiciados en un Estado, puedan serlo en otro con el debido respeto de la protección prevista en el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho de los refugiados. Está de acuerdo con la propuesta de no elaborar una disposición específica sobre la doble incriminación, por las razones que se resumen en el párrafo 32. También suscribe las propuestas para la inclusión de los crímenes de lesa humanidad entre los delitos que son causa de extradición en los tratados existentes y futuros y la exclusión de la excepción a la extradición por delito político. Apoya el contenido de los cinco primeros párrafos del proyecto de artículo 11. Con respecto al párrafo 6, sobre otros requisitos previstos en el derecho nacional del Estado requerido, el orador considera pertinentes el análisis y el texto propuestos. No obstante, al igual que los oradores anteriores, se pregunta si el Relator Especial ha considerado que la posibilidad de que el Estado requirente imponga la pena de muerte sea uno de los motivos para denegar la extradición, como se prevé en la Constitución y el derecho nacional del Brasil, así como en el artículo 23 del proyecto de artículos sobre

la expulsión de extranjeros. Dado que el párrafo 6 del proyecto de artículo 11 habla de «pena mínima» y otros motivos por los que se puede denegar la extradición, tal vez la cuestión podría abordarse en este párrafo. El orador apoya la recomendación formulada en el documento de Amnistía Internacional de que la lista de motivos para denegar la extradición citada en el párrafo 11 debería ser la misma que figura en el Estatuto de Roma⁵⁹.

62. En cuanto al proyecto de artículo 12, el Relator Especial ha escogido como modelo la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, sustituyendo la referencia a la desaparición forzada por otra a los delitos de lesa humanidad. El principio de no devolución se utiliza habitualmente en los instrumentos internacionales de derechos humanos para evitar que una persona que sea objeto de extradición o expulsión corra el peligro de ser víctima de tortura, ejecución sumaria u otras violaciones graves de los derechos humanos en otro Estado o territorio. La protección que brinda el principio incluye a todas las personas y situaciones, cuestión que se aborda en el proyecto de artículo 11, párrafo 11, solo como una posible excepción a la obligación de extraditar, y no como una norma obligatoria. Vincularlo únicamente a los crímenes de lesa humanidad, cuyo umbral es muy elevado, limitaría el alcance de la protección. Por lo tanto, propone añadir las palabras «y de otros crímenes según el derecho internacional o violaciones manifiestas de los derechos humanos» al final del párrafo 1 del proyecto de artículo 12.

63. La asistencia judicial recíproca, que se aborda en el proyecto de artículo 13, es de gran importancia para la eficacia de una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Puede ser un instrumento de represión, de alerta temprana o de disuasión de la comisión de crímenes de lesa humanidad. Como indica el Relator Especial, existe una laguna en esa esfera, ya que, por lo general, los tratados existentes solo contienen algunas disposiciones que establecen obligaciones generales. Instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción son útiles precedentes de lo que el informe llama «versión larga del artículo sobre asistencia judicial recíproca». Por consiguiente, el orador apoya los párrafos 1 a 5 del proyecto de artículo 13. Propone que se añadan las palabras «y reunir u obtener pruebas forenses» en el párrafo 3 *d*. Está a favor de la supresión de la expresión «autorizada por el derecho nacional del Estado requerido» del párrafo 3 *i*. La asistencia judicial recíproca y la cooperación en el ámbito de los crímenes internacionales deben seguir los estrictos criterios y la práctica de los tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, y no necesariamente estar vinculadas a las normas nacionales. La inclusión de una disposición sobre el secreto bancario como la del párrafo 4 requiere más explicaciones. Los párrafos 6 y 7 constituyen un sofisticado modelo de intercambio de información, que ha resultado muy eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional. Queda por ver cómo funcionará en los casos de crímenes

⁵⁹ Véase Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad* (nota 51 *supra*), cap. III, pág. 9.

internacionales, en que los factores políticos tienen una mayor presencia y puede haber altos mandos implicados. A primera vista, puede haber cierto conflicto entre las medidas previstas en los párrafos 6 y 7, que parecen quedar fuera del ámbito de competencia de las autoridades centrales, y las previstas en el párrafo 10, sobre la designación y el funcionamiento de las autoridades centrales. El párrafo 16 contiene una lista excesivamente larga y a menudo vaga y subjetiva de motivos para denegar la asistencia judicial recíproca y habría que tratar de suprimir algunos de ellos.

64. Destacando la importancia de las disposiciones relativas a la participación y la protección de las víctimas, los testigos y otras personas, el orador dice que, en su análisis exhaustivo de los tratados y las instituciones pertinentes, el Relator Especial podría haber examinado en mayor profundidad la práctica de la Corte Penal Internacional. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también podría ser de utilidad. La participación de las víctimas y los testigos en el proceso penal podría facilitar las actuaciones, proporcionar cierta satisfacción a las víctimas y sus familiares y dar mayor legitimidad al proceso. El examen de la cuestión por el Relator Especial en su tercer informe está bien fundamentado, y el proyecto de artículo 14 propuesto es un buen texto que debería remitirse al Comité de Redacción. Es preciso tener en cuenta los posibles cambios recomendados por Amnistía Internacional para reforzar y ampliar el alcance de la protección y la indemnización. En cuanto al capítulo V, sobre la relación con los tribunales penales internacionales competentes, el orador suscribe el análisis del Relator Especial que figura en los párrafos 203 y siguientes del informe con respecto a la importancia de evitar un texto general que pueda debilitar el proyecto de artículos. Por tanto, apoya el texto del proyecto de artículo 15.

65. El orador también apoya el texto del proyecto de artículo 16, que prohíbe toda cláusula que autorice excepciones a las obligaciones impuestas a los Estados federales. No obstante, podría interpretarse que el párrafo 208 del informe abre la posibilidad de formular reservas a ese artículo. En el capítulo X, relativo a las cláusulas finales, el Relator Especial, aunque parece neutral sobre las opciones posibles, en realidad se inclina por no incluir una cláusula sobre las reservas. El orador cree que ello sería un grave error. En el siglo XXI, cuando se están realizando esfuerzos para ampliar el alcance de la prohibición y represión de crímenes como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, cabe preguntarse por el objeto de una convención que deje la puerta abierta a reservas de todo tipo. Por tanto, el orador es partidario de un proyecto de artículo que las prohíba.

66. Con respecto al capítulo VII del informe, el orador aprecia el útil examen de los mecanismos de vigilancia existentes y posibles que contiene. El Relator Especial formula observaciones pertinentes sobre los factores que pueden influir en la elección de un determinado mecanismo, haciendo especial hincapié en la disponibilidad de recursos y la posible relación con los mecanismos existentes. El orador apoya la sugerencia de crear un mecanismo de vigilancia para una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad al mismo tiempo que para la

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Si bien entiende que podría ser necesario aplazar el examen de esa cuestión, está convencido de que una futura convención no cumpliría su objetivo si no se prevén los medios para vigilar su cumplimiento y alertar a tiempo de las situaciones que sean motivo de preocupación. A ese respecto, hace suyas las observaciones del Sr. Hmoud. La convención debe ser un instrumento vivo que ofrezca canales de comunicación con los órganos competentes que se ocupan de las situaciones graves en las que graves violaciones de los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario pueden degenerar en crímenes de lesa humanidad. Por supuesto, se debe evitar toda duplicación con otros órganos y estructuras ambiciosas. El mecanismo y la estructura escogidos podrían, de ser posible, funcionar bajo la égida de una organización multilateral existente.

67. En cuanto al capítulo VIII, relativo a las cuestiones pendientes, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir una disposición específica que tipifique el encubrimiento de un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, no comparte la opinión del Relator Especial sobre la inmunidad. Es lamentable que, en su análisis de la cuestión, el Relator Especial no haya tenido debidamente en cuenta dos importantes textos, elaborados por la Comisión a petición de la Asamblea General, que prácticamente dieron inicio a una nueva etapa en el derecho penal internacional. El primero es el de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)⁶⁰, cuyo principio III establece que «[e]l hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional». El segundo es el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁶¹, cuyo artículo 7 establece que «[e]l carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, incluso si actuó como Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad criminal ni atenuará su castigo»⁶². El artículo 8, por su parte, establece que, «[s]in perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional»⁶³, cada Estado parte tiene la obligación de establecer su jurisdicción sobre los crímenes previstos en el proyecto de código. Si bien entiende la necesidad de evitar un solapamiento con otros temas incluidos en el programa de la Comisión, en este caso no se trata de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, sino la obligación de cada Estado parte de establecer su competencia sobre todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y ejercer esa competencia con independencia del cargo oficial de esas personas. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad

⁶⁰ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

⁶¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

⁶² *Ibid.*, pág. 29.

⁶³ *Ibid.*, pág. 30.

no debe contener ninguna disposición que pueda interpretarse en el sentido de que acepta, ni siquiera implícitamente, una exención de responsabilidad en razón del cargo oficial, ya que ello abriría la puerta a la impunidad, menoscabaría la credibilidad de la convención y sería perjudicial para la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, el orador cree, como otros miembros, que la Comisión podría estudiar la inclusión de una disposición análoga al artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Las amnistías, cuya concesión suscita controversia, no deberían estar autorizadas en el caso de los crímenes de lesa humanidad u otros crímenes más graves según el derecho internacional. Con sujeción a las observaciones que ha hecho, el orador es partidario de la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

68. La Sra. LEHTO dice que desea sumarse a otros miembros para dar las gracias al Relator Especial por su completo tercer informe, que proporciona una sólida base para el debate de la Comisión. Si bien la extensión del informe ha suscitado observaciones, podría justificarse en la medida en que, para poder concluir rápidamente los trabajos sobre el tema, es preciso incluir todos los proyectos de artículo que quedan y cuestiones conexas que deben abordarse. La Comisión tiene un claro interés en llevar adelante rápidamente la cuestión de los crímenes de lesa humanidad por varias razones.

69. En primer lugar, el tema reviste gran importancia práctica. Una futura convención basada en el proyecto de artículos facilitaría la cooperación interestatal en materia penal a fin de garantizar la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad. También ofrecería herramientas prácticas para la aplicación del principio de complementariedad previsto en el Estatuto de Roma. En segundo lugar, la necesidad urgente de una convención de esta índole ha sido ampliamente reconocida, y los Gobiernos, las organizaciones internacionales, los órganos de tratados, las organizaciones de la sociedad civil y los expertos están siguiendo con gran interés la labor de la Comisión sobre el tema. En tercer lugar, habida cuenta de que probablemente ya se han examinado las cuestiones más delicadas en relación con los proyectos de artículo que figuran en el segundo informe del Relator Especial⁶⁴, y que lo que queda consiste, en gran medida, en disposiciones estándar para las que existen numerosos precedentes, no habría sido conveniente elaborar dos informes para examinarlos en dos años sucesivos. Por ello, resulta encomiable la ambición del Relator Especial de completar la primera lectura en el actual período de sesiones.

70. La oradora no quiere decir que el proyecto de artículos no deba examinarse cuidadosamente, pero debe recordarse que la red de convenciones de derecho penal internacional ha aumentado en los últimos tres decenios hasta convertirse en un importante régimen de derecho. La mayoría de esos instrumentos contienen disposiciones estándar y formulaciones cuyo contenido es, en sustancia, similar. Los procedimientos de extradición y asistencia judicial recíproca, en particular, se han desarrollado y perfeccionado de esa manera por acumulación

progresiva. Por supuesto, ello no impide a la Comisión modificar y mejorar el texto del proyecto de artículos, y debe esforzarse por lograr el mejor resultado posible.

71. En cuanto a la metodología, la oradora considera que es apropiado referirse a las convenciones de derecho penal pertinentes y utilizar, con las modificaciones necesarias, las disposiciones y formulaciones que mejor sirvan a los fines del proyecto de artículos. Si bien la inclusión de ejemplos de la práctica de los Estados en los comentarios, como han propuesto algunos miembros, sería útil, la oradora no ve la necesidad de un análisis en profundidad de la práctica de los Estados.

72. En lo que respecta a los proyectos de artículo propuestos en el informe, la oradora dice que, aunque se ha señalado que los proyectos de artículo 11 y 13, en particular, se han inspirado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cabe señalar que muchos de sus párrafos son disposiciones estándar que figuran en otras convenciones. La oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que no hay motivos para incluir un requisito de doble incriminación en el proyecto de artículo 11 y suscribe la afirmación, en el párrafo 32 del informe, de que cuando un Estado envía una solicitud de extradición a otro Estado por un delito mencionado en el proyecto de artículo 5, ese delito debe estar tipificado en ambos Estados, de modo que el criterio de la doble incriminación «se cumple automáticamente». Se ha propuesto que, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, se haga referencia a los delitos sustantivos enunciados en el proyecto de artículo 3 y no a las modalidades de responsabilidad previstas en el proyecto de artículo 5. Si bien es cierto que los párrafos 1, 2, 3, 7 y 8 del proyecto de artículo 11 deben hacer referencia al proyecto de artículo 3, es discutible que deban remitir exclusivamente a ese proyecto de artículo.

73. En las convenciones vigentes, como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y el Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo, las normas de extradición contienen referencias a delitos sustantivos y delitos accesorios, mientras que en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas se habla simplemente del «delito». Aunque puede haber otras convenciones en las que únicamente se hace referencia a un tipo de delitos, al remitir tanto al proyecto de artículo 3 como al proyecto de artículo 5, la Comisión puede asegurarse de no dejar margen alguno a interpretaciones contradictorias.

74. Dada la muy grave naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, y siguiendo el enfoque adoptado en las últimas convenciones de derecho penal de las Naciones Unidas que se ocupan de los delitos graves, la oradora apoya la exclusión de la excepción de delito político del párrafo 2 del proyecto de artículo 11. Al mismo tiempo, es evidente que, conforme a la práctica actual, la prohibición de la excepción de delito político debe tener como corolario la denominada cláusula de no discriminación que protege a la persona cuya extradición se pide de la persecución.

⁶⁴ Anuario... 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690.

75. La oradora también cree que hay motivos para reconsiderar la formulación de la cláusula de no discriminación incluida en el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, ya que la lista de motivos prohibidos se remonta varios decenios y puede no incluir todos los motivos inadmisibles reconocidos en el derecho internacional moderno. Por consiguiente, apoya la propuesta del Relator Especial de añadir las palabras «o pertenencia a un determinado grupo social» o una fórmula similar. Podrá acordarse el texto más adecuado en el Comité de Redacción. En su opinión, la referencia al derecho nacional en el párrafo 6 del proyecto de artículo 11 es demasiado general, ya que permite a los Estados denegar la extradición por motivos que no son apropiados en el caso de los crímenes de lesa humanidad. Podría ser útil incluir en ese párrafo una referencia general a las condiciones que se consideran inaceptables como motivos de denegación y enumerarlas en el comentario. También podría mencionarse la existencia de la pena de muerte como motivo de denegación reconocido en muchas jurisdicciones.

76. La oradora apoya plenamente la inclusión del principio de no devolución como proyecto de artículo 12. No obstante, sería conveniente examinar con más detenimiento si ese principio debe aplicarse únicamente a los crímenes de lesa humanidad o también a otras violaciones graves de los derechos humanos. Está de acuerdo en que pueden suprimirse las referencias al territorio de los dos párrafos del proyecto de artículo y mencionar solo la jurisdicción.

77. Es cierto que el proyecto de artículo 13 destaca por el grado de detalle de su contenido. Al mismo tiempo, sus disposiciones ofrecen herramientas útiles a los Estados que deseen ejercer su jurisdicción respecto de los delitos de lesa humanidad. Si bien podría ser necesario simplificarlo en cierta medida, la oradora advierte contra cualquier cambio radical. La cuestión de si las normas detalladas deben figurar en un anexo de la convención es algo totalmente distinto que, a juicio de la oradora, debe estudiarse.

78. El proyecto de artículo 14 es coherente con la evolución reciente del derecho penal internacional, que refleja una creciente preocupación por la situación de las víctimas de delitos violentos y la seguridad de los testigos. Para citar a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, «los Estados tienen la responsabilidad de respetar los derechos fundamentales de las víctimas, prestarles asistencia según sus necesidades especiales y protegerlas para que no sufran mayores daños. Todos los sistemas de justicia penal tienen la obligación de establecer procedimientos que prevean medidas de protección de las personas cuya cooperación con el sistema de justicia penal en una investigación o un enjuiciamiento las exponga, a ellas o a sus allegados, al riesgo de sufrir un grave daño físico o emocional»⁶⁵. Por lo tanto, la oradora desea felicitar al Relator Especial por incluir a las víctimas, los testigos y otras personas en la disposición.

⁶⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, «Victim assistance and witness protection», que puede consultarse en: www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/witness-protection.html (en inglés únicamente).

79. La oradora propone que el texto del proyecto de artículo 14 se ajuste en mayor medida al de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en primer lugar, a su artículo 24, párrafo 1, que contiene una definición de «víctima» a los efectos de la Convención que incluye toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Como ha señalado otro miembro, existe el riesgo de que, al permitir que sean los Estados los que decidan quién debe recibir protección, se propicie la utilización de definiciones muy limitadas o la adopción de políticas selectivas que excluyan a determinados grupos y den prioridad a otros. La oradora también propone armonizar el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 14 con el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención, que establece la obligación de investigar las denuncias. En cuanto al párrafo 1 *b* del proyecto de artículo 14, apoya la propuesta de que se prevean medidas más amplias para proteger el bienestar psicológico, la vida privada y la dignidad de las víctimas y los testigos. También está de acuerdo con la opinión de que es importante prestar especial atención a la protección de las víctimas de la violencia sexual y de género y los niños víctimas de crímenes internacionales, ya que ambos grupos están en una situación particularmente vulnerable.

80. En lo que respecta al párrafo 3 del proyecto de artículo 14, los párrafos 4 y 5 del artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas contienen disposiciones de utilidad sobre las reparaciones, incluidas las indemnizaciones, que podrían ayudar a abordar algunas de las cuestiones planteadas en el debate. El párrafo 4 del artículo 24 estipula que «[l]os Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada»; mientras que el párrafo 5 contiene una lista de las diferentes modalidades de reparación que se pueden conceder en su caso, y aclara que el derecho a la reparación comprende todos los daños materiales y morales.

81. La oradora apoya el proyecto de artículo 15, así como la propuesta de aclarar, en el comentario correspondiente, que los tribunales penales internacionales competentes deben cumplir determinados criterios fundamentales, que constituirían una salvaguardia contra las futuras «entidades desconocidas» mencionadas por un miembro. También apoya el proyecto de artículo 16 y valora el análisis exhaustivo de los mecanismos de vigilancia contenido en el capítulo VII del informe. No estaría de más que el Relator Especial manifieste su preferencia a ese respecto o proponga una cláusula tipo, como ha hecho en el caso de las reservas en el capítulo X. La oradora apoya la inclusión del proyecto de artículo 17 y considera útil la propuesta de reforzar los argumentos a favor del arreglo judicial.

82. En cuanto al capítulo VIII del informe, la oradora está de acuerdo con la propuesta de no abordar el encubrimiento o la inmunidad en el proyecto de artículos por las razones invocadas por el Relator Especial, pero apoya la propuesta de incluir una disposición sobre la obligación de los Estados partes de ejercer su competencia respecto de todas las personas que se encuentren bajo

su jurisdicción, con independencia de su cargo oficial. La cuestión de la amnistía, por su parte, requiere mayor reflexión.

83. En lo que respecta al capítulo IX, la oradora celebra que el proyecto de preámbulo no sea demasiado extenso y conviene en que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el Estatuto de Roma son claros modelos a seguir. No obstante, también tiene reservas acerca de la inclusión de los dos últimos párrafos, relativos a la amenaza o el uso de la fuerza y a la intervención en un conflicto armado o en los asuntos internos de otro Estado. No queda clara la relación de esos párrafos con el contenido del proyecto de artículos como parte dispositiva de una futura convención. La oradora también agradecería que se incluyera una referencia al Estatuto de Roma en el preámbulo.

84. El análisis de las reservas en el capítulo X, acompañado de una disposición tipo, será útil para los Estados si inician negociaciones sobre la base del proyecto de artículos. No obstante, la oradora no comparte el escepticismo del Relator Especial sobre la prohibición de las reservas. El Estatuto de Roma es, en ese sentido, un modelo apropiado para una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad, pero la oradora acoge con satisfacción las numerosas salvaguardias que el Relator Especial ha incluido en su cláusula tipo. En conclusión, la oradora es partidaria de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

85. El Sr. AL-MARRI dice que desea expresar su agradecimiento al Relator Especial por su completo tercer informe, que aborda varias cuestiones fundamentales y contiene excelentes propuestas de proyectos de artículo.

86. Por haber presidido la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el orador es muy consciente de la relación, subrayada por el Relator Especial, entre la Convención y el proyecto de artículos, en particular en lo que respecta a la extradición y la asistencia judicial recíproca. De hecho, el proyecto de artículo relativo a la extradición se basa en gran medida en el artículo 44 de dicha Convención.

87. El orador considera fundamental reforzar la cooperación internacional a fin de acelerar el enjuiciamiento de los autores de crímenes de lesa humanidad. Acoge con satisfacción la referencia que se hace en el informe a la excepción de delito político, prevista también en el artículo 44 de la Convención.

88. Como fiscal con experiencia en la lucha contra los delitos graves, el orador valora especialmente las disposiciones que figuran en el informe, y, como abogado especializado en la lucha contra la corrupción, está agradecido a las Naciones Unidas y otros actores por los importantes recursos humanos y financieros que han dedicado al fomento de la capacidad en los países que más lo necesitan.

89. El orador coincide con el Relator Especial en que no es necesario incluir un requisito de doble incriminación en el proyecto de artículo sobre la extradición. Además, si bien es útil aprovechar la experiencia adquirida en

la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la distinta naturaleza de la corrupción y los crímenes de lesa humanidad hace necesario limitar el recurso a las disposiciones de la Convención, como reconoce el Relator Especial.

90. Dado que la aprobación de solicitudes de extradición y la prestación de asistencia judicial recíproca dependen en gran medida de la voluntad política, las consideraciones de orden político son un factor importante y deben tenerse en cuenta. La cuestión de la no devolución es complicada, y el orador insta a la Comisión a reconsiderar el proyecto de artículo 12 para garantizar su compatibilidad con el proyecto de artículo 11.

91. El proyecto de artículo 17, sobre el arreglo de controversias entre los Estados, es algo prematuro y debe examinarse más adelante. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el proyecto de artículos debe ultimarse en breve y, pese a lo complicado de los plazos, espera que pueda completarse la primera lectura en el actual período de sesiones.

92. Los crímenes de lesa humanidad deben considerarse en relación con otros delitos graves, y la Comisión debe ofrecer orientación a los Estados u otros actores que puedan mostrarse reacios a castigar a los autores de esos crímenes. Por último, el orador considera que, por el momento, la Comisión debe centrarse en reforzar la jurisdicción territorial, y no la universal.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3352ª SESIÓN

Viernes 5 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sr. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del tercer informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. RUDA SANTOLARIA, tras agradecer al Relator Especial su excelente tercer informe, dice que, al igual que el Sr. Park y la Sra. Escobar Hernández, considera que las menciones en proyectos de artículo 11 y 13 al proyecto de artículo 5⁶⁶ también deberían estar referidas al proyecto de artículo 3⁶⁷, que reproduce casi literalmente la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. También considera, como el Sr. Park, que el proyecto de artículo 13 sobre la asistencia judicial recíproca debería trasladarse a un protocolo separado.

3. En relación con el proyecto de artículo 14, al orador le parece oportuno considerar la situación de las víctimas, los testigos y otras personas, y hacer hincapié en la necesidad de proteger a los denunciantes, los testigos y sus familiares y defensores, al igual que las personas que participen en cualquier procedimiento relacionado con el alcance del proyecto de artículos. Si bien es partidario de incluir el proyecto de artículo 16 sobre las obligaciones de los Estados federales, el orador preferiría que prescindiera de la mención a «sin limitación ni excepción alguna», que podría dar una impresión equivocada sobre el alcance territorial de las obligaciones contraídas por ese Estado.

4. El orador disiente de la propuesta del Relator Especial para el proyecto de artículo 17. En su opinión, considerando la naturaleza de la materia de una futura convención y la forma en que se ha abordado la cuestión específica del arreglo de controversias en otros tratados sobre crímenes internacionales, como los relativos al genocidio y el *apartheid*, sería mucho más conveniente pensar en una redacción que pudiera conjugar elementos presentes en el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el artículo XII de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. En ese orden de ideas, las controversias a propósito de la interpretación o aplicación del proyecto de artículos que pudieran surgir podrían canalizarse inicialmente mediante negociaciones entre los Estados concernidos, pero, en caso de no encontrarse solución en seis meses o en otro plazo razonable que pudieran acordar las partes, cualquiera de esos Estados estaría en capacidad de someter dichas controversias a la Corte Internacional de Justicia.

5. El orador coincide plenamente con las reflexiones de la Sra. Escobar Hernández y el Sr. Murase acerca de la cuestión de la inmunidad. Si bien, efectivamente, sería necesario evitar una superposición con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y no prejuzgar lo que la Comisión acabará evaluando acerca del asunto, podría ser percibido como un retroceso en la materia que no se tomara en cuenta lo previsto en tratados intrínsecamente vinculados con la convención que se busca desarrollar. Por lo tanto, sería conveniente incluir en el proyecto de artículos una disposición equivalente al artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, según lo sugerido por el Sr. Murase.

6. En cuanto a la cuestión de la amnistía, el orador considera necesario incorporar en el proyecto de artículos una disposición acerca de la imposibilidad de admitir amnistías de carácter general. A ese respecto, se permite diferenciar situaciones de justicia transicional, en las que, como parte de un proceso de reconciliación posterior al conflicto, se pueda considerar la amnistía para ciertos delitos, de un lado, y, de otro, la amnistía en relación con crímenes horrendos, como los de lesa humanidad, que bajo ningún concepto deben quedar impunes. Al abordar la cuestión de la amnistía, el Relator Especial ha calificado con buen criterio el caso *Barrios Altos vs. Perú*, juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «de importancia trascendental». En ese sentido, cabe destacar que, en el párrafo 44 de su sentencia de 14 de marzo de 2001 sobre el fondo, la Corte recalcó la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica», concluyendo que tales leyes carecían de efectos jurídicos y no podían seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituían ese caso ni para la identificación y el castigo de los responsables. En opinión del orador, prescindir en el proyecto de artículos de una mención explícita sobre la inadmisibilidad de amnistías de carácter general redundaría negativamente en los dos objetivos centrales de la futura convención, a saber, prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. Es imposible no preguntarse si, en el caso de admitirse amnistías de ese tipo, otras personas en esos mismos países o en otros puedan asumir que los responsables de terribles atrocidades no siempre son sancionados y habría que procurar, en última instancia, liberarse de responsabilidades con leyes o acuerdos hechos a la medida de los autores de aquellas.

7. Por último, una futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad debería contener una prohibición de las reservas de conformidad con el artículo 120 del Estatuto de Roma. Si bien esa disposición podría desalentar que algunos Estados accedieran a la condición de partes en esa convención, como ha señalado el Relator Especial, el efecto benéfico estaría dado por el hecho de no rebajar los estándares del Estatuto de Roma.

8. Sir Michael WOOD dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su excelente tercer informe que, al igual que sus informes anteriores⁶⁸, es claro y exhaustivo y contiene amplias referencias a precedentes en apoyo de los proyectos propuestos. El informe es extenso, pero es algo inevitable después de que la Comisión haya instado al Relator Especial a que le proporcione los materiales necesarios para estar en condiciones de concluir una primera lectura en el actual período de sesiones. El orador espera que la Comisión logre ese objetivo, lo que representaría un importante resultado para el primer año del actual quinquenio. Al igual que el Sr. Hassouna, también desea felicitar al Relator Especial por su amplia labor de difusión.

9. En el actual período de sesiones, el Sr. Murase ha vuelto preguntar si el tema está comprendido en el mandato de la Comisión y, como ha observado el Sr. Kolodkin, ha dicho cosas bastante extrañas sobre el derecho

⁶⁶ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

⁶⁷ *Anuario...* 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

⁶⁸ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680 (primer informe); y *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690 (segundo informe).

internacional consuetudinario. Una vez más, el Sr. Tladi ha explicado su opinión sobre el alcance del tema. El orador ya explicó en el anterior período de sesiones por qué considera que esa opinión es errónea. Está de acuerdo con la Sra. Lehto en la pertinencia del enfoque general del tema y no repetirá lo que ya dijo al respecto en ocasiones anteriores.

10. Como interviene en una etapa bastante avanzada del debate y ya se ha dicho mucho, el orador será muy breve. Suscribe prácticamente todo lo dicho por el Sr. Kolodkin. La Comisión debe establecer un equilibrio entre un conjunto de proyectos de artículo que abarque todas las cuestiones imaginables en todos sus aspectos y un texto conciso y sencillo que los Estados consideren comprensible, útil y eficaz y, cabe esperar, fácil de aceptar y ratificar. Sigue estando firmemente convencido de que, para maximizar la participación de los Estados en una futura convención, es importante que el proyecto siga estando centrado en las principales disposiciones del derecho penal, es decir, las disposiciones sobre la criminalización y el establecimiento de la competencia en el derecho nacional; la prevención; y la investigación y el enjuiciamiento, o la extradición o entrega, de los presuntos infractores.

11. Toda cláusula adicional distinta de esas disposiciones básicas corre el riesgo de desviar la atención de ellas y hacer que sea más difícil para algunos Estados pasar a ser partes en la futura convención. El orador no propondría la inclusión de un proyecto de artículo sobre las obligaciones de los Estados federales, ni de un proyecto de artículo sobre la relación con los tribunales penales internacionales competentes. La Comisión tampoco debe, en su labor sobre el tema, entrar en cuestiones como la inmunidad, la amnistía o la forma de abordar las solicitudes de extradición concurrentes. Ello podría llevar a que el proyecto resulte inaceptable para un buen número de Estados, lo que haría inútiles los esfuerzos de la Comisión. A su juicio, la Comisión debe cuidarse de sobrecargar el proyecto con cuestiones que no sean estrictamente necesarias cuya inclusión dificultaría el consenso entre los Estados.

12. Con respecto a la amnistía en particular, el orador comparte la preocupación expresada por el Sr. Kolodkin en la sesión anterior. Duda de que la Comisión pueda prever todas las situaciones complejas que podrían surgir en un contexto de crímenes de lesa humanidad en el futuro en el que los Estados puedan considerar necesaria una amnistía para garantizar una transición adecuada. No está seguro de que la Comisión deba pedir a la Secretaría que lleve a cabo un estudio sobre esta cuestión compleja y muy política.

13. El Relator Especial ha propuesto disposiciones muy extensas sobre la extradición y sobre la asistencia judicial recíproca que reflejan fielmente textos preparados por expertos en derecho penal en el contexto de delitos específicos, principalmente económicos. Si bien el orador se muestra receptivo a esas propuestas, preferiría que se aprobara la versión abreviada de esos artículos y que el texto siguiera centrado en la disposición fundamental relativa al principio *aut dedere aut iudicare*.

14. El orador suscribe las observaciones del Sr. Reinisch sobre el proyecto de artículo 17 relativo al arreglo de controversias entre los Estados. Al igual que otros

oradores, no ve la necesidad de exigir un intento de arbitraje como condición previa para someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia. Esa condición previa figura en algunas convenciones más antiguas, pero es poco apropiada para una nueva convención sobre los crímenes de lesa humanidad. La sugerencia del Sr. Kolodkin de recurrir a la formulación utilizada en el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio es interesante y el Comité de Redacción podría considerarla.

15. El orador tiene observaciones detalladas sobre muchos de los textos propuestos por el Relator Especial en el actual período de sesiones y ha tomado nota de las numerosas sugerencias útiles que otros oradores han hecho en el debate, como la propuesta de la Sra. Lehto sobre los dos últimos párrafos del proyecto de preámbulo, así como las formuladas por Amnistía Internacional en su interesante comentario⁶⁹, que sin duda serán de utilidad para la Comisión en su labor. Son cuestiones que podrían examinarse en el Comité de Redacción.

16. El orador puede aceptar que se remitan al Comité de Redacción todos los proyectos de disposición propuestos en el informe, aunque, al igual que otros, considera que los proyectos de artículo 15 y 16 no son necesarios e invita al Relator Especial a que estudie la conveniencia de enviar esas dos disposiciones al Comité de Redacción.

17. La Sra. GALVÃO TELES agradece el excelente tercer informe del Relator Especial, su exhaustiva presentación oral y, en términos más generales, sus amplias actividades de difusión que, junto con los debates celebrados en la Sexta Comisión, han confirmado la enorme importancia del tema de los crímenes de lesa humanidad. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad se convertiría en una parte fundamental de la estructura que la comunidad internacional está creando para promover la rendición de cuentas por los crímenes internacionales más graves y la lucha contra la impunidad.

18. Si bien el proyecto de artículo 11 propuesto establece un detallado régimen de extradición que se inspira en gran parte en diversos instrumentos existentes, cabe introducir ciertas mejoras. Por ejemplo, el proyecto de artículo no establece los criterios aplicables en caso de múltiples solicitudes de extradición y podría ser útil incluirlos, como han señalado los Sres. Hassouna, Jalloh y Tladi. Quizás el Estado en cuyo territorio se hayan cometido los crímenes está en mejores condiciones de llevar a cabo una investigación, como han indicado el Sr. Murase y otros, pero puede haber otros criterios útiles. En su propuesta de una convención internacional para la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad, la Crimes against Humanity Initiative del Instituto de Derecho Mundial Whitney R. Harris propuso ciertos criterios —no ordenados jerárquicamente— que podrían tenerse en cuenta para determinar el orden de prelación en caso de múltiples solicitudes de extradición⁷⁰. Esos

⁶⁹ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2017.

⁷⁰ El texto de la propuesta puede consultarse en el sitio web del Whitney R. Harris World Law Institute en <https://sites.law.wustl.edu/WashUlaw/crimesagainsthumanity/convention-text>.

critérios son el territorio donde se han cometido los crímenes; la nacionalidad del infractor; la nacionalidad de la víctima; y el foro con más probabilidades de tener mayor capacidad y eficacia para llevar a cabo el enjuiciamiento y que garantice una mayor equidad e imparcialidad.

19. En relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 6, habida cuenta de la naturaleza del delito y su castigo, sería más apropiado, como han señalado algunos miembros, no hacer referencia al requisito de una pena mínima en el derecho nacional, sino centrarse en los motivos por los que los Estados podrían denegar la extradición en muchos ordenamientos jurídicos, por ejemplo el riesgo de que se aplique la pena de muerte en el Estado requirente. La práctica de muchos Estados a ese respecto debería al menos mencionarse en el comentario.

20. En cuanto a la extradición por un Estado de sus propios nacionales, prevista en los párrafos 9 y 10 del proyecto de artículo 11, parecería apropiado, como ha señalado la Sra. Escobar Hernández, añadir una disposición específica que establezca que, incluso si un Estado no extradita a sus propios nacionales o no puede hacerlo, tiene el deber de enjuiciarlos de conformidad con la obligación *aut dedere aut iudicare* contenida en el proyecto de artículo 9.

21. El proyecto de artículo 12, sobre la no devolución, es una disposición muy importante. No obstante, sería más apropiado trasladarlo a la primera parte del texto, tal vez después del proyecto de artículo 4⁷¹ sobre la obligación de prevención, con el que está estrechamente relacionado, como reconoce el Relator Especial en el párrafo 97 del informe. Aunque la expresión «de ser víctima de un crimen de lesa humanidad» sigue fielmente la formulación utilizada en las convenciones internacionales y por los tribunales internacionales, a la hora de determinar qué constituye tal peligro podría ser de utilidad para los Estados incluir en los comentarios al proyecto de artículos las explicaciones y la práctica que figuran en los párrafos 100 a 105 del informe sobre la forma de evaluar ese peligro.

22. Por lo que se refiere al proyecto de artículo 13, un artículo «corto» y poco detallado podría ofrecer más flexibilidad, como han señalado el Sr. Hassouna y el Sr. Kolodkin, y sería más apropiado para los crímenes de lesa humanidad que la actual versión «larga» del artículo, basada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En su forma actual, los proyectos de artículo sobre los crímenes de lesa humanidad corren el riesgo de convertirse en proyectos de artículo sobre la asistencia judicial recíproca en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. Además, el «minitratado de asistencia judicial recíproca» sobre los crímenes de lesa humanidad parece crear un desequilibrio procedimental con los regímenes del genocidio y los crímenes de guerra que, además, podría complicar el enjuiciamiento nacional de la misma causa por diferentes delitos. La oradora conviene en la utilidad de proporcionar a los Estados una orientación detallada y específica sobre sus obligaciones jurídicas y propone, como solución de avenencia, mantener las obligaciones fundamentales de asistencia

judicial recíproca —como la obligación de cooperación general— en el proyecto de artículos e incluir la versión «larga» de las disposiciones, de carácter más técnico y procedimental, en un protocolo o anexo separado, como han sugerido la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Lehto y el Sr. Park.

23. La inclusión del proyecto de artículo 14 sobre las víctimas, los testigos y otras personas se justifica por la evolución del derecho penal internacional en los últimos decenios. No obstante, la definición de «víctima» plantea dificultades. Si la Comisión acepta la propuesta formulada por el Relator Especial en el párrafo 168 del informe de ofrecer a los Estados un margen de apreciación para determinar exactamente qué personas pueden considerarse «víctimas» de un crimen de lesa humanidad, el comentario debe en cualquier caso dar alguna indicación de quiénes se consideran víctimas, para lo cual pueden ser de utilidad los ejemplos y recomendaciones contenidos en el comentario de Amnistía Internacional sobre el tercer informe del Relator Especial. También resulta útil la recomendación de Amnistía Internacional de que se modifique el proyecto de artículo 14 para aclarar las obligaciones de los Estados de proteger a las personas que queden en situación de riesgo debido a investigaciones y enjuiciamientos por crímenes de lesa humanidad y garantizar la adopción de medidas apropiadas para proteger su integridad física, bienestar psicológico, dignidad e intimidad⁷². Por último, debe quedar claro que la lista de formas de reparación que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo no es exhaustiva.

24. A diferencia del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo XVI, párrafo 3, del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, que el Relator Especial cita en el párrafo 200 del informe, el proyecto de artículo 15 establece la prevalencia de los instrumentos externos —vigentes o futuros— en caso de conflicto entre los derechos u obligaciones de un Estado en virtud del proyecto de artículos y sus derechos u obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de un tribunal internacional competente. Muchos miembros han apoyado esa disposición, pero otros han expresado dudas o propuesto su supresión. En opinión de la oradora, si la Comisión desea que se mantenga el proyecto de artículo, será necesario modificarlo especificando que deben cumplirse ciertas condiciones, quizás en el sentido propuesto por la Sra. Escobar Hernández o el Sr. Hassouna o mediante la inclusión de una referencia a la aplicación de principios generales, como ha sugerido el Sr. Hmoud.

25. El proyecto de artículo 16, sobre las obligaciones de los Estados federales, no parece necesario a la luz del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. No obstante, la oradora está dispuesta a aceptarlo habida cuenta de que, como se indica en el capítulo VI del informe, encuentra precedentes en otras convenciones y puede satisfacer una necesidad práctica de garantizar que las obligaciones derivadas de una futura convención vinculen a cada Estado con respecto a la totalidad de su territorio.

⁷² Véase Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Comentario del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad* (nota 69 supra), cap. IV, pág. 28.

⁷¹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 50.

26. En cuanto al proyecto de artículo 17, la oradora comparte la opinión de los miembros que, como la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Lehto y el Sr. Tladi, propugnan la inclusión de una cláusula que prevea el sometimiento de las controversias a la Corte Internacional de Justicia, como la que figura en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. La oradora señala la pertinencia de la propuesta del Sr. Reinisch de que se fije un plazo para las negociaciones, como se hace en otras convenciones que contienen cláusulas de arreglo de controversias similares a la cláusula que propone el Relator Especial. Dicho esto, queda por decidir si la Comisión debe proponer una cláusula sobre un mecanismo de arreglo de controversias, dado que esas disposiciones suelen incluirse en cláusulas finales que, por lo general, como ha indicado el Relator Especial acertadamente, se deja que negocien los Estados.

27. Haciéndose eco de lo dicho por otros miembros de la Comisión, la oradora señala que, en el proyecto de preámbulo que propone, el Relator Especial tal vez se basa en exceso en el preámbulo del Estatuto de Roma. En su opinión, el Comité de Redacción debe revisar detenidamente el texto propuesto para que sea más específico al tema de los crímenes de lesa humanidad y a las disposiciones del proyecto de artículos. La oradora apoya la propuesta de otros oradores de que el proyecto de preámbulo contenga una referencia al Estatuto de Roma, o al menos a su artículo 7, relativo a los crímenes de lesa humanidad.

28. Quizá sea necesario estudiar más a fondo la conveniencia de que la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad tenga un mecanismo de vigilancia. La oradora entiende que, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, hay actualmente cierta «fatiga general» en relación con los mecanismos de vigilancia, por lo que debe mostrarse prudencia a ese respecto si se desea mantener el impulso positivo a favor de la elaboración de una convención. En su opinión, se trata de una cuestión política que deben resolver los Estados, tal vez más adelante, a la luz de consideraciones más amplias como el posible establecimiento de un mecanismo de vigilancia al tiempo que se elabora otro para la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

29. Si bien puede comprender la posición del Relator Especial de que los proyectos de artículo no deben incluir una disposición sobre la inmunidad, la oradora está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que los proyectos de artículo de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad no pueden obviar la cuestión de la improcedencia del cargo oficial para determinar la responsabilidad penal individual por crímenes de lesa humanidad. Se podría elaborar una cláusula basada en el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma, que dispone que el Estatuto «será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial». El principio enunciado en el artículo 27, que tiene su origen en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg⁷³ y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional

para el Extremo Oriente⁷⁴, es una piedra angular del régimen de los crímenes de lesa humanidad y debe incluirse en la futura convención.

30. Deben ser los Estados quienes decidan si se admiten o no reservas a la futura convención, y ello por las razones ya mencionadas en relación con un mecanismo de arreglo de controversias. Por consiguiente, la oradora suscribe la opinión del Relator Especial al respecto y considera útil la lista de opciones que figura en los párrafos 321 a 326 de su informe. No obstante, precisamente por haberse proporcionado esa lista, la Comisión debe ofrecer orientación sobre las reservas que pueden o no preverse. A juicio de la oradora, es una cuestión de principio que no debe permitirse ninguna reserva a la futura convención o, al menos, a ciertas disposiciones específicas y fundamentales de los actuales proyectos de artículo, como las relativas a la obligación general de prevenir y sancionar, la definición de crímenes de lesa humanidad, la obligación de no devolución, la criminalización en el derecho nacional, el establecimiento de la competencia nacional y la obligación de juzgar o extraditar.

31. En conclusión, la oradora está a favor de remitir los proyectos de artículo al Comité de Redacción y apoya el objetivo del Relator Especial de concluir una primera lectura de los proyectos de artículo en el actual período de sesiones. No obstante, dada la amplitud de las propuestas que figuran en el tercer informe y la riqueza del debate celebrado hasta ahora, preferiría disponer de más tiempo para concluir la primera lectura en caso necesario, ya que el objetivo común de la Comisión debe ser tratar de elaborar el mejor instrumento jurídico posible sobre un tema tan importante.

32. El Sr. PETER dice que, si bien el preámbulo de un texto no es jurídicamente vinculante, es importante en la medida en que refleja el espíritu del instrumento y, por lo tanto, proporciona orientación a los encargados de su aplicación. No obstante, como han señalado algunos miembros, el proyecto de preámbulo propuesto por el Relator Especial es, en gran medida, ajeno a la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Por ello, debe reformularse, por ejemplo mediante la adición de una referencia al principio de jurisdicción universal, para reflejar mejor el objetivo primordial de la propia convención, a saber, luchar contra la impunidad de los crímenes de lesa humanidad.

33. Aunque el Relator Especial analizó el principio de jurisdicción universal en su segundo informe, ese análisis no dio lugar a una propuesta concreta, a pesar de los arduos esfuerzos por instarlo a que lo hiciera. Ese principio se ha invocado en varias ocasiones en relación con la emisión de órdenes de detención contra dirigentes políticos, en particular de países africanos. Además, si bien en su tercer informe el Relator Especial insta a los Estados a que promulguen leyes sobre los crímenes de lesa humanidad, África ya aprobó en 2012 la Ley Modelo Nacional de la Unión Africana de Jurisdicción Universal sobre

⁷³ 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.

⁷⁴ El texto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente aparece reproducido en C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington D.C., Departamento de Estado, 1968, págs. 20 a 32.

los Delitos Internacionales⁷⁵. La Comisión debe tener en cuenta esos hechos en lugar de tratar de reinventar la rueda. Observando que el tercer informe solo contiene una referencia a la jurisdicción universal, el orador insta al Relator Especial a que adopte un enfoque abierto a ese respecto y recuerda que, en el debate en la Sexta Comisión, Hungría pidió que se analizara más a fondo el concepto de jurisdicción universal.

34. En su tercer informe, el Relator Especial adopta —tal vez involuntariamente— posiciones sobre la inmunidad, la amnistía y las reservas que socavan el Estatuto de Roma en lugar de complementarlo o mejorarlo, como prometió cuando presentó el tema ante el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo durante el 64º período de sesiones de la Comisión.

35. En lo que respecta a la inmunidad, el Relator Especial indica en el párrafo 284 de su informe que, en consonancia con el enfoque adoptado en anteriores tratados sobre delitos, considera que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no debe ocuparse de la cuestión de la inmunidad de los funcionarios del Estado o de los funcionarios de las organizaciones internacionales, sino dejar que esta cuestión se aborde en los tratados sobre inmunidades otorgadas a determinadas categorías de funcionarios y en el derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial señala además que no debe interpretarse que este enfoque tenga ninguna clase de repercusión en la labor de la Comisión sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El Estatuto de Roma, por otra parte, es muy claro sobre la cuestión de la inmunidad de las personas acusadas de haber cometido delitos fundamentales: el artículo 27, párrafo 1, establece que el Estatuto se aplica por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. Si no aborda la inmunidad, la futura convención se apartaría de la norma establecida por el Estatuto de Roma para uno de los delitos previstos en él. Ello haría que las personas acusadas de genocidio, crímenes de guerra o agresión recibieran un trato diferente del de las acusadas de crímenes de lesa humanidad en virtud de la convención que se ocupa específicamente de ese delito. De mantenerse esa tendencia, el Estatuto de Roma pronto quedaría en letra muerta y, en lugar de mejorar su contenido, la Comisión iría socavándolo lentamente, aunque sea de buena fe. Al igual que el Estatuto de Roma, la futura convención debe ser muy clara sobre la cuestión de la inmunidad. La labor de la Comisión sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no es directamente pertinente para la relativa a los crímenes de lesa humanidad porque se ocupa de los delitos en general, y no necesariamente de delitos fundamentales como los crímenes de lesa humanidad.

36. En cuanto a la amnistía, el Relator Especial expone en el párrafo 297 de su informe la opinión de que, en consonancia con el enfoque adoptado en anteriores tratados relativos a delitos, el proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud

del derecho nacional. No obstante, algunos miembros de la Comisión han solicitado que la Secretaría realice un estudio sobre esa cuestión. Ese estudio puede contribuir a aclarar el tema e ir más allá de las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad⁷⁶ en las que el Relator Especial ha basado su posición. El orador, por su parte, se abstendrá de pronunciarse sobre esta cuestión hasta que no haya concluido el estudio.

37. La incertidumbre del Relator Especial sobre la posición que debe adoptar en relación con la cuestión de las reservas no ayuda. En opinión del orador, el de las reservas es un ámbito sobre el que el Relator Especial debe, guiándose por el Estatuto de Roma, hacer una propuesta concreta para su examen por la Comisión.

38. El orador apoya la propuesta del Relator Especial de aprobar el proyecto de artículos en primera lectura en el actual período de sesiones y en segunda lectura durante el 71º período de sesiones. Según ese calendario, la Comisión tardaría en examinar el tema un total de siete años. Aunque pueda parecer poco tiempo para lo que suele tardar la Comisión, el orador considera que la labor de la Comisión se prolonga demasiado, a veces de manera innecesaria. Además, es frustrante ver cómo en ocasiones se abandonan temas buenos inmediatamente después de que concluya el mandato del Relator Especial designado en la Comisión. La Comisión debe abordar esos problemas de manera crítica e intensificar el ritmo de trabajo si desea seguir teniendo un papel activo en el ámbito del derecho internacional.

39. Por último, el orador desea plantear una cuestión con respecto a las directrices sobre la extensión de los informes preparados por los relatores especiales, que, de hecho, varía enormemente. Por ejemplo, el último informe sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/705) ha visto reducida su extensión a un número de páginas tres veces inferior al del informe que se examina y casi dos veces menor que el del quinto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado⁷⁷. Incluso admitiendo la distinta naturaleza de esos temas, la diferencia de extensión es demasiado amplia y da la impresión de que se aplica un doble rasero. El orador señala que es más una cuestión de igualdad de trato que de extensión propiamente dicha y considera urgente que la Comisión establezca normas y proporcione orientaciones claras sobre la extensión de los informes.

40. En conclusión, el orador recomienda que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción. El Relator Especial debe resolver de forma decidida las cuestiones que quedan pendientes y mantenerse lo más fiel posible al Estatuto de Roma, apartándose de este solo cuando haya razones imperiosas para ello.

41. El PRESIDENTE dice que la Mesa estudiará las preocupaciones que se han expresado.

⁷⁵ Véase Unión Africana, documento EX.CL/731(XXI)c, que puede consultarse en https://au.int/sites/default/files/decisions/9652-ex_cl_dec_696-725_xxi_f_final.pdf.

⁷⁶ Instituto de Justicia Transicional, Universidad del Úlster, *Las Pautas de Belfast sobre Amnistía y Responsabilidad*, 2013, que puede consultarse en www.ulster.ac.uk/transitional-justice-institute/our-research/past-projects/belfast-guidelines-on-amnesty-and-accountability.

⁷⁷ *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/701.

42. El Sr. HASSOUNA dice que entiende plenamente las preocupaciones planteadas por el Sr. Peter sobre la extensión de los informes. Recuerda que la secretaría ha indicado que examinará la cuestión a fin de encontrar una solución de cara a los informes futuros. Tal vez el Grupo de Trabajo sobre Métodos de Trabajo también pueda estudiar la cuestión de la extensión de los informes y otros asuntos planteados a ese respecto.

43. El Sr. HUANG dice que comenzará con unas consideraciones básicas sobre el tema. En primer lugar, aunque está claro que es un deseo común de la comunidad internacional castigar más severamente los crímenes de lesa humanidad y otros delitos internacionales graves mediante la cooperación internacional y que ello redundará en interés de toda la humanidad, el tema que se examina plantea complejas y delicadas cuestiones políticas. Por lo tanto, es de vital importancia que la Comisión estudie el tema en mayor profundidad y trate de fundamentar mejor la práctica internacional pertinente con miras a su codificación. Dado que los miembros de la Sexta Comisión todavía no han alcanzado un acuerdo general sobre la viabilidad de elaborar una convención internacional específica sobre los crímenes de lesa humanidad, hasta que no concluya la segunda lectura del proyecto de artículos no debe decidirse si la elaboración de dicha convención debe o no figurar entre los objetivos de la Comisión. De hecho, la práctica nacional general y las convenciones internacionales existentes ya castigan debidamente los crímenes de lesa humanidad: ahora esos crímenes son de la competencia de la Corte Penal Internacional; los países están obligados, con arreglo al derecho internacional vigente, a adoptar medidas para ejercer su jurisdicción penal respecto de los presuntos autores de esos crímenes; y determinados delitos tipificados como crímenes de lesa humanidad, como el genocidio, la tortura y las desapariciones forzadas, ya son objeto de convenciones internacionales específicas. Lo que realmente importa es la voluntad política, de los Estados afectados y de la comunidad internacional en general, de castigar a los infractores. Además, lo cierto es que, desde 1986, solo tres textos de la Comisión se han convertido en convenciones internacionales, y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes aún no han entrado en vigor. Por consiguiente, es cuestionable que los Estados tengan voluntad real de concluir una convención específica sobre los crímenes de lesa humanidad.

44. En segundo lugar, las deliberaciones de la Comisión sobre el tema deben basarse en las prácticas nacionales generales que constituyen el derecho internacional consuetudinario. En otras palabras, en lugar de tratar de abrir camino y redactar nuevas leyes, su objetivo debe ser la codificación, para lo cual es necesario examinar la práctica nacional de todos los países y tener en cuenta las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales. Los tres informes del Relator Especial y los proyectos de artículo y los comentarios aprobados provisionalmente por la Comisión se ocupan principalmente de la práctica de algunos tribunales penales internacionales de reciente creación y apenas hacen referencia a la práctica nacional general y la *opinio iuris*. Esa situación puede crear

un desequilibrio entre la codificación del derecho internacional consuetudinario y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

45. Por una parte, no hay suficiente práctica nacional general pertinente que permita conformar una base de derecho internacional consuetudinario. Si bien los países convienen en principio en la necesidad de sancionar los crímenes de lesa humanidad, algunos de los actos definidos como tales en los proyectos de artículo no están contemplados o aparecen tipificados de otro modo en los códigos penales nacionales. La Comisión erraría en sus deliberaciones sobre el tema si se centrara en el desarrollo progresivo del derecho internacional en ese ámbito, dada la escasez de pruebas relativas al derecho internacional consuetudinario pertinente.

46. Por otra parte, la práctica actual de los tribunales penales internacionales es demasiado limitada y poco coherente para ser ampliamente aceptada por la comunidad internacional. Además, la falta de acuerdo sobre la definición y los elementos constitutivos de los delitos previstos en el Estatuto de Roma ha hecho que algunos Estados no se adhieran al mismo. En ese contexto, el Relator Especial ha adoptado una metodología que, en gran medida, se basa en un razonamiento inductivo y refleja las disposiciones de las convenciones internacionales de lucha contra la tortura, la corrupción, la toma de rehenes, el apoderamiento ilícito de aeronaves y el terrorismo, y ha propuesto una serie de obligaciones que son sumamente controvertidas por quedar fuera del ámbito del derecho internacional vigente. Si se presentaran como resultado de la labor de la Comisión sobre el tema para su inclusión en una convención, esa labor podría simplemente quedar relegada al olvido.

47. En tercer lugar, en aras de la coherencia, no sería sensato que el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad abordara la aplicación de las normas sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado cuando la Comisión está examinando esa misma cuestión como un tema separado. El orador no está de acuerdo con los miembros que han propuesto incluir en el proyecto de artículos un texto similar al artículo 27 del Estatuto de Roma, que descarta toda exención de responsabilidad penal de los funcionarios del Estado, porque, aunque la comunidad internacional considera que los crímenes de lesa humanidad son crímenes internacionales graves, ninguna norma consuetudinaria de derecho internacional excluye la posibilidad de conceder inmunidad de jurisdicción penal extranjera a los funcionarios del Estado. En cualquier caso, esa inmunidad es esencialmente procesal y no exime de responsabilidad sustantiva a las personas en cuestión. Por consiguiente, la Comisión debe mostrar prudencia con respecto a la cuestión de la inmunidad. Por la misma razón, el orador se opone a la introducción del concepto de jurisdicción universal en el proyecto de artículos. Como se ha visto en los debates de la Sexta Comisión en los últimos nueve años, no hay consenso entre los Estados sobre la definición ni el ámbito de aplicación de ese concepto.

48. Al debatir sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión no debe ignorar las causas profundas de esos crímenes. La realidad

muestra que la mayoría de los incidentes con ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil ocurren durante complejos conflictos o controversias políticos, económicos, raciales o religiosos que, en algunos casos, son la terrible consecuencia de injerencias externas destinadas a cambiar por la fuerza el Gobierno legítimo de otro país. Un ejemplo de ello es la tragedia de los «Estados fallidos». Las sanciones legales no bastan por sí solas para castigar los crímenes de lesa humanidad. En cambio, lo que hace falta es un enfoque pluridimensional que dé a las soluciones políticas tanta o más importancia que a las jurídicas. La prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad exige el uso combinado de todos los medios legales, políticos, económicos y culturales posibles. Por ello, la Comisión y el Relator Especial deben abandonar todo razonamiento puramente legalista y no descartar soluciones políticas como la inmunidad, la reconciliación, el indulto o la amnistía general como medio de obtener justicia, reducir tensiones o restablecer el orden social y público.

49. También es esencial recordar los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, especialmente los de la igualdad soberana, la prohibición del uso ilegal de la fuerza, la no injerencia en los asuntos internos de otros países y el arreglo pacífico de las controversias internacionales. Esas normas básicas tienen una importancia primordial para la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad y deben cumplirse de buena fe. En ese sentido, el orador recuerda que el proceso incoado por la Corte Penal Internacional contra el Sr. Uhuru Kenyatta generó una controversia en Kenya y la Unión Africana sobre si la Corte estaba tratando de imponer sus valores e interferir en los asuntos internos de Kenya. La Comisión debe aprender de ese y otros casos similares. Toda cooperación internacional para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad debe basarse en la independencia, la igualdad y el respeto mutuo de los Estados y en el consentimiento de los países interesados, y debe tratar de salvaguardar la paz internacional y regional y reducir las tensiones. Dado que es esencial rechazar los dobles raseros y las políticas de fuerza en las relaciones entre Estados, y oponerse a cualquier uso ilegal de la fuerza o cualquier intento de derrocar al Gobierno legítimo de otro país con el pretexto de sancionar crímenes de lesa humanidad, es preciso incluir un texto en ese sentido en el preámbulo del proyecto de artículos.

50. En relación con el tercer informe del Relator Especial, el orador dice que está de acuerdo con las observaciones de otros miembros acerca de su extensión. Considera que la extensión del informe es solo la cara visible del problema y que, de hecho, refleja tres importantes cuestiones sustantivas. En primer lugar, el Relator Especial ha llevado demasiado lejos el desarrollo progresivo del derecho internacional, porque propone un conjunto completo de proyectos de artículo que van más allá de la codificación del derecho internacional consuetudinario al rebasar su alcance y aplicar a los crímenes de lesa humanidad normas previstas para otros delitos. Ello ha creado un desequilibrio entre la *lex lata* y la *lex ferenda*. En segundo lugar, el Relator Especial se ha esforzado demasiado en crear un completo sistema jurídico autónomo para sancionar los crímenes de lesa humanidad que se solapará con los regímenes y normas

internacionales vigentes. Se podría decir que los proyectos de artículo abordan todo tipo de cuestiones, algunas de las cuales no requieren ningún texto detallado nuevo porque ya existen mecanismos convencionales o normas nacionales bien establecidos. Además, dado que los crímenes de lesa humanidad son de naturaleza distinta de los delitos de corrupción o la delincuencia organizada transnacional, difícilmente se les pueden aplicar las mismas normas por analogía. En tercer lugar, los proyectos de artículo son excesivamente idealistas y están trufados de nobles elementos que tienen escasa relación con la compleja y cruel realidad de las relaciones internacionales. Por ejemplo, los juristas propugnan que se sancione a los infractores cualquiera que sea su cargo oficial, pero ningún dirigente de un país poderoso ha sido jamás procesado por la Corte Penal Internacional. Al elaborar los proyectos de artículo, la Comisión debe, sin dejar de alentar a los Estados miembros a que acepten la idea del estado de derecho, tener en cuenta la capacidad de los Estados para aceptar las normas pertinentes y dejar a los Estados soberanos el espacio y el margen necesarios. Cuando una cuestión afecta a la soberanía del Estado, es esencial respetar los principios de igualdad soberana y consentimiento voluntario. Al examinar las disposiciones del proyecto de artículo 17 sobre el arreglo obligatorio de controversias, es preciso preguntarse cuántos miembros permanentes del Consejo de Seguridad han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y cuántos de esos países se han adherido al Estatuto de Roma. Por muy bien que se haya redactado una norma, quedará en papel mojado sin el amplio apoyo de los Estados Miembros.

51. En lo que respecta a la cuestión de la extradición, el orador coincide con muchos miembros en que es necesario determinar si el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción constituye un fundamento apropiado para el proyecto de artículo 11. La afirmación, en el párrafo 21 del informe, de que «[l]a extradición de esos infractores puede producirse en virtud de los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en los acuerdos de extradición multilaterales o bilaterales más generales que existan entre el Estado requirente y el Estado requerido, o en virtud de leyes o políticas nacionales cuando el Estado requerido las considera bases suficientes» y, en el párrafo 26, de que «[d]iversos factores pueden indicar, en una situación concreta, qué Estado requirente está en mejores condiciones de enjuiciar a la persona, y siempre existe la posibilidad de que el Estado en que se encuentre el presunto infractor decida someter el caso a sus propias autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, en lugar de conceder la extradición» va en contra de la incorporación de disposiciones sobre la extradición en el proyecto de artículos. El informe simplemente demuestra que existen dos enfoques respecto de la extradición, uno «más detallado» y otro «menos detallado», y sugiere que se ha adoptado el enfoque más detallado por la adhesión de 181 Estados a la Convención mencionada más arriba. Si bien reconoce en el párrafo 83 que «un crimen de lesa humanidad [es], por su naturaleza, muy diferente de un delito de corrupción», el Relator Especial no aporta suficientes pruebas de que las normas propuestas en esa Convención sean apropiadas. Tampoco resulta convincente la explicación que figura en el párrafo 152 de la formulación del proyecto

de artículo 13 relativo a la asistencia judicial recíproca, a saber, que las cuestiones que se plantean en el contexto de la asistencia judicial recíproca son en gran medida las mismas, independientemente de la naturaleza del delito, ya que los Estados no están necesariamente dispuestos a transponer las normas de una convención a otra.

52. Si bien el valor del principio de no devolución ha quedado establecido de manera innegable en el derecho internacional consuetudinario, el informe no demuestra que las normas de instrumentos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas deban aplicarse en caso de crímenes de lesa humanidad, ya que estos crímenes revisten formas claramente más variadas que la tortura o la desaparición forzada. Por lo tanto, no hay pruebas suficientes de que las disposiciones de las convenciones sobre esos delitos puedan trasponerse directamente al proyecto de artículo 12.

53. El razonamiento en que se apoya el texto del proyecto de artículo 13 es similar al que sustenta el proyecto de artículo 11. No obstante, en este caso tampoco hay pruebas ni práctica que demuestren que las normas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción también se aplican a los crímenes de lesa humanidad. Del mismo modo, no existe prueba alguna de que las disposiciones «más detalladas» sobre asistencia judicial prevalezcan sobre las «menos detalladas». Tres convenciones de las Naciones Unidas contienen disposiciones «menos detalladas» y se centran en promover la cooperación internacional. No obstante, no está claro si el proyecto de artículo 13 tiene por objeto orientar la cooperación entre los Estados partes o servir de base para la cooperación entre los Estados que no han celebrado tratados de asistencia judicial, convirtiéndose así en un «minitratado de asistencia judicial recíproca». El orador se pregunta cuántos Estados se encuentran en esa situación y si estarían dispuestos a aplicar las disposiciones establecidas en los párrafos 10 a 28 del proyecto de artículo en cuestión. Si los Estados no estuvieran dispuestos a aplicarlas, o ya hubieran celebrado tratados de asistencia judicial, el proyecto de artículo perdería utilidad.

54. En cuanto al proyecto de artículo 14, el hecho de que, después de la comisión de un crimen de lesa humanidad, se planteen sistemáticamente cuestiones relacionadas con las víctimas, los testigos y otras personas afectadas no significa necesariamente que deban incluirse disposiciones sobre los derechos de esas personas en un tratado sobre ese tipo de crímenes porque, como se desprende de los párrafos 163 a 168 del informe, los diferentes tratados adoptan diversos enfoques respecto de sus derechos, y los Estados partes a menudo definen el término «víctima» con arreglo a su derecho interno. Por lo tanto, sus derechos estarán mejor protegidos mediante disposiciones sobre procedimientos contenciosos de los Estados o los órganos judiciales penales internacionales. Si bien está de acuerdo con algunos miembros en que la intención del párrafo 3 sobre la reparación es buena, el orador se pregunta si es viable y qué restitución o garantía de no repetición implica realmente en la práctica en el contexto de los crímenes de lesa humanidad.

55. Habida cuenta de que en el párrafo 198 del informe se indica que los proyectos de artículo se han redactado con el propósito de evitar todo conflicto con los derechos u obligaciones de los Estados en relación con los tribunales penales internacionales, la necesidad del proyecto de artículo 15 es cuestionable. De hecho, su inclusión podría complicar las relaciones entre las partes y no partes en el Estatuto de Roma o en los acuerdos que regulen otros tribunales penales internacionales en el futuro. Se trata, pues, de una cuestión que deben decidir los Estados en conferencias diplomáticas. El orador suscribe la opinión sobre la inmunidad expresada por el Relator Especial en el párrafo 284 del informe. No obstante, la inclusión del proyecto de artículo 15 planteará inevitablemente cuestiones acerca de la relación entre los artículos 27 y 98 del Estatuto de Roma, algo que no ha aclarado la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma.

56. El proyecto de artículo 16 sobre las obligaciones de los Estados federales parece carecer de sentido sustantivo y algunos tratados excluyen expresamente la introducción de ajustes para tener en cuenta una estructura federal. Si la Comisión está decidida a incluir el contenido de ese proyecto de artículo, tal vez sea mejor aplazar el asunto hasta la segunda lectura.

57. El orador apoya la opinión de que la elección de un mecanismo de vigilancia debe corresponder a los Estados. No está de acuerdo con los miembros que piensan que el proyecto de artículo 17, párrafo 3, que permite el retiro de los arreglos de controversias entre Estados, debilitará el papel de los órganos judiciales penales internacionales. Incluso si no existieran las disposiciones establecidas en el proyecto de artículo 17, los Estados podrían resolver de manera pacífica las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la posible convención con arreglo a las normas vigentes.

58. Dado que los crímenes de lesa humanidad son diferentes de los otros tres delitos previstos en el Estatuto de Roma, en lugar de reproducir el preámbulo de ese instrumento, el texto del preámbulo debe adaptarse a la prevención y represión de estos crímenes.

59. El orador es partidario de presentar al Comité de Redacción todos los proyectos de artículo contenidos en el tercer informe.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

3353ª SESIÓN

Lunes 8 de mayo de 2017, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter,

Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE, tras observar que es el 72º aniversario del fin de la Segunda Guerra Mundial en Europa Occidental, una guerra a raíz de la cual se impusieron en los juicios de Núremberg las primeras condenas por crímenes de lesa humanidad, invita a la Comisión a reanudar el examen del tercer informe del Relator Especial sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704).

2. El Sr. OUAZZANI CHAHDI, después de felicitar al Relator Especial por la calidad de su informe, dice que este también es extenso, pero que, habida cuenta de la naturaleza del tema, es preferible disponer de un documento completo que pueda servir de base para un debate a fondo.

3. Está totalmente de acuerdo con las propuestas formuladas por el Relator Especial con respecto a la extradición, en particular con que no es necesario incluir un requisito de doble incriminación en el proyecto de artículos. También apoya la exclusión de la excepción de delito político.

4. En el capítulo IV del informe, relativo a los derechos de las víctimas y la participación de estas en los procesos penales, se plantea una cuestión importante y de actualidad: la protección de los testigos y de los denunciantes de irregularidades. En Marruecos, la reticencia de algunas personas a denunciar casos de corrupción, por temor a ponerse en peligro, motivó la aprobación, en 2011, de una ley por la que se modificaban las disposiciones del Código de Procedimiento Penal relativas a la protección de las víctimas, los testigos, los peritos y los denunciantes de irregularidades en relación con delitos de corrupción, malversación y tráfico de influencias, entre otros. El orador opina que el proyecto de artículos debe contener disposiciones vinculantes que exijan a los Estados partes en cualquier convención futura que introduzcan en su legislación nacional medidas para proteger a las personas que faciliten información con respecto a crímenes de lesa humanidad.

5. Los mecanismos de vigilancia que aborda el Relator Especial en el capítulo VII del informe son sumamente pertinentes, ya que sin un mecanismo de seguimiento vinculante sería muy difícil aplicar la convención. En cuanto a las controversias que puedan plantearse en torno a la aplicación o interpretación de una futura convención, lo mejor sería que se remitieran exclusivamente a la Corte Internacional de Justicia.

6. En el capítulo X, relativo a las cláusulas finales, el Relator Especial aborda la cuestión de las reservas, cuyo

uso, en opinión del orador, debe limitarse estrictamente o prohibirse por completo, como en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a pesar de que eso pudiera desalentar a algunos Estados de entrar a ser parte en una convención futura.

7. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, dice que, en su redacción actual, el proyecto de artículo 11 no es, en principio, problemático, aunque la referencia a una «pena mínima» en el párrafo 6 debe aclararse. En el proyecto de artículo 12, párrafo 1, la fórmula «a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado» también resulta poco clara. Algunas de las cuestiones planteadas en el proyecto de artículo 13, que tiene la apariencia de un minitratado, deben expresarse más sucintamente, como han señalado otros oradores. En cuanto al proyecto de artículo 14, propone que, en la versión en francés, la fórmula «*Chaque État prend les mesures nécessaires pour*» («Cada Estado tomará las medidas necesarias para que») se sustituya por «*Chaque État est appelé à prendre les mesures nécessaires pour*» («Se insta a que cada Estado tome las medidas necesarias para que»), que, en su opinión, es más prescriptiva. A la luz del contenido del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), no parece que corresponda incluir el proyecto de artículo 16, relativo a las obligaciones de los Estados federales. El proyecto de artículo 17 no debe contener disposiciones sobre las cláusulas finales, como las que figuran en los párrafos 3 y 4, y debe subrayarse la importancia de someter las controversias a la Corte Internacional de Justicia; en ese sentido, resulta de interés la redacción empleada en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

8. El proyecto de preámbulo debe ampliarse para incluir referencias adicionales, como al Estatuto de Roma. La Comisión podría inspirarse en las propuestas presentadas en los proyectos de artículo elaborados por la Crimes against Humanity Initiative de la Universidad de Washington⁷⁸.

9. Para concluir, dice que es partidario de que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

10. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que desea agradecer al Relator Especial su tercer informe, que complementa los dos anteriores⁷⁹; contiene proyectos de artículo que se basan en disposiciones de diversos tratados de derecho penal internacional y se sustentan en una amplia labor de investigación y análisis. Un aspecto que sirve de fundamento para el proyecto de artículos en su conjunto es el carácter de *ius cogens* que tiene la prohibición de los crímenes de lesa humanidad, como han reconocido la propia Comisión, tribunales regionales e internacionales y la jurisprudencia de varios países. La afirmación de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* debe formularse explícitamente en un párrafo del preámbulo.

⁷⁸ Puede consultarse en el sitio web del Whitney R. Harris World Law Institute en <https://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/convention-text>.

⁷⁹ *Anuario...* 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/680 (primer informe); y *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/690 (segundo informe).

11. En cuanto a los proyectos de artículo propuestos, dice que, dado que la extradición es un mecanismo clave de la cooperación entre Estados para asegurar el procesamiento por crímenes de lesa humanidad, el proyecto de artículo 11 ha de incluir todos los elementos necesarios para ser aplicado con éxito. Algunos miembros de la Comisión han declarado que las referencias al proyecto de artículo 5⁸⁰ deben sustituirse por referencias al proyecto de artículo 3⁸¹. El orador considera que hay una referencia cruzada implícita al proyecto de artículo 3, dado que los crímenes de lesa humanidad mencionados expresamente en el proyecto de artículo 5 son necesariamente los actos definidos y enumerados en el proyecto de artículo 3. No obstante, en aras de la claridad y para evitar posibles problemas de interpretación, debe hacerse referencia tanto al proyecto de artículo 3 como al proyecto de artículo 5. Si solo se hace referencia al primero, no quedaría claro, por ejemplo, si la tentativa de comisión de un crimen de lesa humanidad o la complicidad para cometerlo podrían dar lugar a extradición.

12. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que no es necesario incluir el requisito de doble incriminación en el proyecto de artículo 11, habida cuenta de que, según el proyecto de artículo 5, los Estados tienen que velar por que los crímenes de lesa humanidad constituyan delitos según el derecho interno. No obstante, dado que puede haber casos en que no se cumpla ese requisito, en el comentario del proyecto de artículo 11 debe especificarse que el hecho de que un delito no se haya tipificado no puede justificar que un Estado no responda a una solicitud de extradición, especialmente si eso impide que se sometan casos a las autoridades nacionales para su enjuiciamiento.

13. Apoya la decisión de no incluir en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 la excepción de delito político para la concesión de la extradición, de acuerdo con varios tratados internacionales en materia de derecho penal.

14. El párrafo 4 del proyecto de artículo 11 es innovador, en el sentido de que sigue un criterio contrario a la norma aplicable por defecto en otras convenciones cuando establece que si el Estado requerido que supedita la extradición a la existencia de un tratado con el Estado requirente decide no utilizar el proyecto de artículos como base jurídica para la cooperación en materia de extradición, no está obligado a conceder la extradición hasta que haya firmado un acuerdo de extradición. No obstante, sería preferible ir aún más lejos, suprimiendo, sin más, el párrafo 4 y, en aras de la seguridad jurídica, sustituyendo «podrá considerar» en el párrafo 3 por «considerará». Además, en el comentario debe mencionarse que, si el Estado requerido tiene un tratado de extradición al efecto con el Estado requirente, puede optar por aplicarlo.

15. En el párrafo 6 del proyecto de artículo 11, debe suprimirse la referencia al «requisito de una pena mínima para la extradición»: es innecesaria, habida cuenta de la obligación impuesta a los Estados en el párrafo 6 del proyecto de artículo 5 de que velen por que, en su legislación penal, los crímenes de lesa humanidad sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad.

16. El Relator Especial no ha incluido ningún párrafo sobre la no extradición de nacionales, pese a que, en los párrafos 9 y 10 del proyecto de artículo 11, aborda escenarios en que la persona buscada es nacional del Estado requerido. Sin embargo, es necesario añadir un párrafo que sea similar al párrafo 11 del artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción e indique expresamente que, si un Estado se niega a extraditar a un presunto infractor basándose exclusivamente en que es uno de sus nacionales, está obligado a someter el asunto a sus autoridades a los efectos de un procesamiento. No obstante, a diferencia del párrafo 11 del artículo 44, no debe afirmarse que la obligación de juzgar tenga que cumplirse a petición del Estado que solicita la extradición.

17. En el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, la frase «que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones» no resulta del todo clara y, aunque aparece en algunas convenciones, es tan general que no parece adecuada en el contexto de la lucha contra la impunidad por delitos graves.

18. El orador no cree que haya razones evidentes para establecer un orden de prioridades a la hora de examinar varias solicitudes de extradición concurrentes. Debe dejarse que el Estado requerido decida teniendo en cuenta cada situación. No obstante, debe alentarse la celebración de consultas previas entre el Estado requerido y el requirente.

19. Está de acuerdo con la inclusión del proyecto de artículo 12 y, en términos generales, con el contenido de este. En el proyecto de artículo 13, el Relator Especial presenta lo que se ha calificado como un minitratado, es decir, una versión extensa de disposiciones sobre asistencia judicial recíproca inspiradas, en particular, en el artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. A diferencia de lo que ocurre con la versión abreviada que aparece en varias convenciones, y que tal vez sea demasiado general, la versión extensa ofrece la ventaja evidente de proporcionar a los Estados una guía detallada. Se necesitarán ciertos cambios para adaptar el proyecto de artículo 13 al contexto de los crímenes de lesa humanidad, pero el orador apoya en general el texto propuesto, que contiene subtítulos para facilitar la lectura. Es cierto que el proyecto de artículo 13 es más extenso que los demás, por lo que quizá cabría considerar la propuesta del Sr. Park de desplazar la mayor parte del texto a un anexo: se podrían mantener los párrafos 1 a 9 y trasladar los párrafos 10 a 28.

20. En el párrafo 3 del proyecto de artículo 13, debe insertarse un nuevo apartado *g bis*, que diría: «localizar e inmovilizar activos para su decomiso, su restitución o el cobro de multas». Se puede encontrar una redacción similar en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, en el Tratado de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal y en acuerdos bilaterales pertinentes. Esa disposición puede resultar especialmente importante en el contexto de una reparación a las víctimas que incluya no solo la responsabilidad individual de los autores de crímenes de lesa humanidad, sino también la responsabilidad de personas jurídicas. El orador está

⁸⁰ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

⁸¹ Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

a favor de que se mantenga el párrafo 4 del proyecto de artículo 13 sobre el secreto bancario, que puede aplicarse perfectamente a la investigación de movimientos de fondos vinculados a la comisión de crímenes de lesa humanidad y también podría resultar útil en el contexto de la reparación a las víctimas.

21. La inclusión de un proyecto de artículo sobre las víctimas, los testigos y otras personas es sumamente importante y refleja la creciente preocupación de la comunidad internacional por la protección de las víctimas de delitos graves y de los derechos de estas, incluidos el derecho a obtener reparación y el de acceso a la justicia. El Comité de Redacción debe poder perfeccionar el texto teniendo en cuenta, en particular, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

22. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que todos los tipos tradicionales de reparación parecen ser potencialmente pertinentes tras la comisión de crímenes de lesa humanidad. Se han expresado dudas acerca de la inclusión de las garantías de no repetición, pero hay que tener en cuenta que se han cometido crímenes de lesa humanidad de conformidad con la política de un Estado o de una organización y que, por consiguiente, las víctimas podrían pedir al Estado o a la organización que haya seguido esa política que ofrezca garantías de no repetición, lo que ayudaría a evitar que vuelva a cometerse ese delito en el futuro.

23. Al proponer el proyecto de artículo 15, el Relator Especial ha tenido en cuenta el deseo, expresado por varios Estados, de que el proyecto de artículos no entre en modo alguno en conflicto con los derechos u obligaciones de los Estados en relación con los tribunales penales internacionales competentes. Siguiendo la orientación del Relator Especial, el proyecto de artículos se está elaborando en armonía con el Estatuto de Roma y no afecta a las obligaciones que en este se enuncian. No obstante, dado que es imposible a todas luces prever qué tipo de tribunales internacionales, regionales o subregionales se crearán en el futuro, quizá la mejor solución sea incluir una cláusula «sin perjuicio», tal como propone la Sra. Escobar Hernández.

24. Es conveniente incluir un proyecto de artículo sobre las obligaciones de los Estados federales, inspirándose en la redacción del artículo 41 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En el contexto de una convención sobre la prevención y el castigo de uno de los delitos más graves, resulta pertinente evitar que existan distintas obligaciones dentro de un Estado y con respecto a los Estados unitarios o no federales. Es importante que no se permita ninguna reserva en relación con el proyecto de artículo 16 en una futura convención.

25. Si bien ya existen mecanismos para vigilar posibles casos de crímenes de lesa humanidad, hay que señalar que, para que una futura convención llene un vacío en el derecho internacional y prevenga y sancione los crímenes de lesa humanidad a través de la cooperación entre los Estados y con las organizaciones internacionales, se deben establecer mecanismos de vigilancia

a fin de promover una aplicación efectiva. En opinión del orador, debe haber un proyecto de artículo en el que se pida la creación de dos mecanismos de vigilancia. El primero podría consistir en una reunión periódica de los Estados partes, que se convocaría también excepcionalmente cuando las circunstancias lo exigieran, y que tuviera un amplio mandato para promover la cooperación en la aplicación de la convención y servir de foro para debatir cualquier cuestión pertinente. El segundo podría ser un comité de expertos independientes elegidos por los Estados partes para que formularan recomendaciones sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la convención.

26. El orador apoya la inclusión del proyecto de artículo propuesto sobre el arreglo de controversias, pero coincide con intervenciones anteriores en que, si la controversia no puede resolverse mediante la negociación, debe someterse a la Corte Internacional de Justicia, sin que medie una etapa de arbitraje. Además, para promover una participación en la convención que sea lo más amplia posible y teniendo en cuenta que algunos Estados podrían ser reacios a aceptar la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, es razonable insertar una cláusula facultativa de exclusión.

27. Si no hay consenso sobre la inclusión expresa de una disposición acerca del encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, en el comentario debe explicarse que la Comisión ha decidido proceder sin tal disposición en el entendimiento de que el encubrimiento se inscribe en el ámbito de la complicidad.

28. La cuestión de la inmunidad es crucial, y su gestión puede incidir considerablemente en la eficacia de una futura convención. La decisión de no incluir una disposición que descarte la inmunidad de jurisdicción penal extranjera para los funcionarios del Estado y los miembros de las organizaciones internacionales no debe dar pie a que se interprete erróneamente que la inmunidad podría utilizarse para bloquear juicios, extradiciones o incluso solicitudes de asistencia judicial. Eso debe quedar claro en el comentario. Como mínimo, debe haber un proyecto de artículo sobre la improcedencia de la consideración del cargo oficial de una persona para determinar su responsabilidad penal por un crimen de lesa humanidad, según lo propuesto por el Sr. Murase y otros miembros de la Comisión. Se ha insertado una disposición de ese tipo en convenciones existentes sobre los delitos más graves y en dos instrumentos preparados por la Comisión, a saber, los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)⁸² y en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁸³.

29. El orador no comparte la opinión que el Relator Especial parece tener con respecto a las amnistías. En

⁸² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

⁸³ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

su opinión, la práctica de los Estados y la jurisprudencia nacional e internacional son lo suficientemente abundantes como para poder afirmar que el derecho internacional consuetudinario prohíbe amnistías o indultos para los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La prohibición de la amnistía por crímenes de lesa humanidad ha sido reconocida en la jurisprudencia de tribunales internacionales, como el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia; tribunales regionales de derechos humanos, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y tribunales nacionales. También está prevista en numerosas leyes nacionales, incluida la Constitución del Ecuador, en cuyo artículo 80 se establece que los crímenes de lesa humanidad, entre otros delitos graves, no pueden ser objeto de amnistía.

30. Además, cuando se ha concedido una amnistía en el marco de un proceso de justicia de transición después de un conflicto, se han excluido explícitamente los crímenes de lesa humanidad y otros que también se inscriben en la categoría de crímenes más graves según el derecho internacional, como en el caso del Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi⁸⁴.

31. El ejemplo más reciente que merece la pena citar es el acuerdo de paz concluido en Colombia en 2016, que ha puesto fin al conflicto interno del país⁸⁵. Uno de los capítulos del acuerdo, sobre la denominada «jurisdicción especial para la paz», dispone expresamente que no se pueden conceder amnistías, indultos ni medidas análogas por crímenes de lesa humanidad.

32. En vista de lo anterior, el proyecto de artículos debe excluir explícitamente la posibilidad de conceder amnistías, que pueden socavar uno de los objetivos de una futura convención, a saber, poner fin a la impunidad de los autores de crímenes de lesa humanidad. La amnistía también impediría el esclarecimiento de la verdad y una reparación íntegra a las víctimas y sus familias. Además, por su carácter de *ius cogens*, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad no puede ser derogada por un decreto o ley de amnistía.

33. El orador considera que debe haber un proyecto de artículo que prohíba las reservas, o, al menos, que la Comisión debería formular una recomendación a los Estados en ese sentido, a fin de salvaguardar la integridad de una futura convención, lo que sin duda resulta particularmente importante para la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad.

34. En los proyectos de artículos que pudieran ser delicados para los Estados, como el relativo a la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión podría insertar cláusulas facultativas de exclusión, lo que daría flexibilidad a los Estados a la hora de entrar a ser parte en una futura convención.

⁸⁴ Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi, concluido en Arusha el 28 de agosto de 2000. El texto del Acuerdo puede consultarse en <https://peacemaker.un.org>, en la base de datos «Peace Agreements».

⁸⁵ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, concluido en Bogotá, el 24 de noviembre de 2016. El texto del Acuerdo puede consultarse en *ibíd.*

35. En cuanto al futuro programa de trabajo, parece razonable tratar de concluir la primera lectura del proyecto de artículos en 2017, pero la Comisión tendría que realizar un análisis cuidadoso y no apresurado de todos los proyectos de artículo propuestos y de las sugerencias planteadas durante el debate.

36. Para concluir, el orador dice que es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

37. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que una convención sobre crímenes de lesa humanidad llenaría sin duda un vacío en el derecho internacional; no obstante, no entiende por qué en el proceso de redacción no se incluyen los crímenes de guerra y el genocidio. A ese respecto, no le parecen convincentes los argumentos del Relator Especial. Ni los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra (Convenios de Ginebra de 1949), con sus protocolos adicionales, ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio contienen mecanismos de rendición de cuentas que tengan una eficacia demostrada. Tampoco se ha examinado nunca una situación concreta en la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta prevista en el artículo 90 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) ni en las reuniones de las Altas Partes Contratantes previstas en su artículo 7. Así, la aplicación del derecho internacional humanitario ha quedado enteramente en manos del depositario, Suiza, y del Comité Internacional de la Cruz Roja, que son reacios a la politización de esa labor. Como resultado de ello, desde el fin de la guerra fría, el Consejo de Seguridad ha sido el único guardián de la aplicación del derecho internacional humanitario, con los inconvenientes que conlleva ese arreglo. Por tanto, la inclusión de los crímenes de guerra y el genocidio en la convención constituiría un avance real para prevenir y castigar esos delitos.

38. Es inevitable pensar que la finalidad del proyecto de convención es ofrecer un instrumento hecho a la medida de los Estados que no tienen la intención de entrar a ser parte en el Estatuto de Roma de 1998. El proyecto de convención podría también tener el efecto no deseado de desalentar nuevas ratificaciones del Estatuto, especialmente en un momento en que dos o más Estados parecen dispuestos a denunciar ese instrumento.

39. La Comisión, lamentablemente, se está limitando a su función técnica sin tener en cuenta el clima político, que ha cambiado radicalmente desde 1998. ¿Realmente es el mejor momento para enviar un texto a la Asamblea General, cuando es poco probable que promueva más la cooperación internacional que los tratados existentes sobre terrorismo, delincuencia organizada transnacional y corrupción? Además, la Comisión tiene la responsabilidad de formular una recomendación sobre la cuestión de un mecanismo de vigilancia. No es un asunto menor que deba tratarse en las cláusulas finales, sino algo crucial para la aplicación efectiva de la convención.

40. Una importante omisión en el proyecto de artículos es la obligación de que los Estados se abstengan

de cometer crímenes de lesa humanidad. Como ha señalado la Comisión en su comentario al artículo 58 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: «Cuando los delitos contra el derecho internacional hayan sido cometidos por funcionarios del Estado, ocurre muchas veces que el propio Estado es responsable de los hechos de que se trate o por no haberlos prevenido o sancionado. En algunos casos, en particular la agresión, el Estado, por definición, se encuentra implicado»⁸⁶.

41. Asimismo, 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 Internacional de Justicia señaló, en su fallo de 2007, que, a pesar de que el artículo 2 de la Convención no exige explícitamente a los Estados que se abstengan de cometer genocidio, sería paradójico que los Estados tuvieran la obligación de prevenir la comisión de genocidio por personas respecto de las cuales tengan alguna influencia, pero no se les prohibiera cometer tales actos por medio de sus propios órganos: «la obligación de prevenir el genocidio implica necesariamente la prohibición de cometer el delito de genocidio» (párrafo 166 del fallo).

42. Otra omisión importante es la de una disposición que excluya el uso de tribunales militares para juzgar crímenes de lesa humanidad. Como señaló en 2015 Amnistía Internacional en sus recomendaciones iniciales para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad⁸⁷, en cualquier futura convención se debería establecer que las personas sospechosas de responsabilidad penal por crímenes de lesa humanidad sean juzgadas y condenadas por tribunales civiles ordinarios, y en ninguna circunstancia por tribunales militares ni por órganos militares cuasijudiciales. Muchos países de América Latina han redefinido sus sistemas de justicia militar para reflejar esa visión, de modo que los tribunales militares tengan prohibido ocuparse de asuntos relacionados con víctimas civiles. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sentó jurisprudencia sobre esta cuestión, como se refleja en las sentencias de *Durand y Ugarte vs. Perú* y *Radilla Pacheco vs. México*.

43. Para la reparación de los daños causados por crímenes de lesa humanidad deben tenerse en cuenta la naturaleza de esos delitos y sus consecuencias para las víctimas y la sociedad en su conjunto. Las víctimas tienen que tener acceso a una reparación integral, de conformidad con la resolución 60/147 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005, sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, así como con las decisiones recientes de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida, acorde y proporcional a la gravedad de los delitos cometidos,

⁸⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 152 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 58).

⁸⁷ Amnistía Internacional, *Comisión de Derecho Internacional. Recomendaciones iniciales para una convención sobre los crímenes de lesa humanidad*, Londres, 2015.

el daño sufrido y las circunstancias de cada caso. La reparación adecuada por esos delitos debe incluir tanto reparaciones individuales como colectivas, en consonancia con la resolución de marzo de 2017 de la Corte Penal Internacional en la causa *Katanga*. Además, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 14 no debe plantearse la disyuntiva entre «una o varias» modalidades de reparación, ya que, con la excepción de la restitución, las demás modalidades deben reconocerse en todos los casos en que se hayan cometido crímenes de lesa humanidad. Simplemente, se debe sustituir la expresión «una o varias de las siguientes modalidades» por «las siguientes modalidades», y la coma por la conjunción «y» antes del último elemento de la lista, «garantías de no repetición». El problema ya se abordó en el artículo 75 del Estatuto de Roma, que habla de «la restitución, la indemnización y la rehabilitación».

44. Al mismo tiempo, en el proyecto de artículos podría incluirse el siguiente enunciado del párrafo 16 de los Principios y Directrices Básicos: «Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones»⁸⁸. El Relator Especial tal vez considere útil examinar la legislación mexicana reciente que establece un elaborado sistema de reparación para las víctimas.

45. Es comprensible que a la Comisión le resulte difícil formular una recomendación consensuada a la Asamblea General sobre un mecanismo de vigilancia. No hay un modelo único, existen claros riesgos de duplicación con mecanismos de vigilancia de tratados ya existentes, y especialmente, quizá, todos los Estados, grandes o pequeños, están sufriendo una especie de «sobrecarga de los órganos de tratados». No obstante, una convención sobre los crímenes de lesa humanidad sin un mecanismo de vigilancia sería papel mojado desde el principio. Es erróneo afirmar que la cuestión es tan política que sería mejor que la tratara la propia Asamblea General. La Comisión podría debatir la cuestión, sobre la base del excelente memorando de la Secretaría⁸⁹, y tal vez proponer algo similar a una reunión de expertos científicos, como se ha hecho con el tema de la protección de la atmósfera. Entre los nuevos miembros de la Comisión hay expertos en derechos humanos que seguramente tienen mucho que aportar a ese debate.

46. Tal vez no sea realmente necesaria una disposición sobre las obligaciones de los Estados federales; no obstante, no todos los estados de un Estado federal están familiarizados con el derecho internacional, o tal vez ni siquiera interesados en él, y es muy importante encontrar un medio para armonizar la legislación federal. No es tarea fácil: en México, por ejemplo, ha sido necesario modificar continuamente la Constitución y la legislación para garantizar un enfoque coherente en todo el país con respecto a los delitos de tortura y desaparición forzada.

47. Por último, el orador dice que deben remitirse al Consejo de Redacción todos los proyectos de artículo del informe.

⁸⁸ Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 16.

⁸⁹ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/698.

48. El Sr. GROSSMAN GUILOFF, tras felicitar al Relator Especial por la calidad de su tercer informe y el rigor de su investigación, dice que, a falta de un tratado universal sobre extradición, es imperativo asegurarse de que las normas sobre los crímenes de lesa humanidad se incorporen en la legislación nacional y de que se fortalezca la cooperación internacional en esa esfera.

49. Entre las muchas y valiosas disposiciones contenidas en el proyecto de artículos figura la exclusión, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, de los delitos políticos como justificación para denegar la extradición. Se puede culpar a la política de muchas cosas, pero no de tolerar los crímenes de lesa humanidad. En el hemisferio occidental, antes de que se desarrollara plenamente el concepto de crímenes de lesa humanidad, se ha utilizado la excepción de delito político como medio de protección frente a la persecución en sus países de origen de personas que han adoptado ciertas posturas políticas. Dicho esto, no puede haber ninguna excusa para conceder impunidad por esos delitos.

50. Otra valiosa disposición figura en el párrafo 9 del proyecto de artículo 11, que permite la extradición por un Estado de uno de sus propios nacionales en determinadas condiciones. La prohibición de la extradición de nacionales es incompatible con el carácter interrelacionado del mundo contemporáneo. Celebra también la inclusión del principio *aut dedere aut iudicare* en el proyecto de artículo 9⁹⁰ y el establecimiento de normas sobre la asistencia judicial recíproca en el proyecto de artículo 13.

51. El proyecto de artículos se inspira en dos fuentes principales: las ricas tradiciones jurídicas del derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos. El último está «centrado en la víctima», mientras que el derecho penal se orienta más a la rendición de cuentas. No obstante, las dos tradiciones se superponen en cierta medida, por ejemplo, en su rechazo a la impunidad. Los principios que deben guiar a la Comisión en la redacción de una convención como la presente, en que las dos tradiciones están interrelacionadas, incluyen la eficacia y el equilibrio. La Comisión debe determinar qué normas de una u otra tradición son las más apropiadas y velar por que el texto en su conjunto capte de manera cuidadosa y equilibrada ambas tradiciones. En el preámbulo, en particular, quizá podría hacerse más hincapié en las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

52. En cuanto a la ausencia de una disposición sobre la obligación de proporcionar formación, el orador dice que tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas incluyen normas específicas al respecto, con resultados positivos en general. Muchas autoridades judiciales, fiscales y miembros de las fuerzas de seguridad han recibido formación sobre normas nacionales y se ha ampliado considerablemente el conocimiento de las normas convencionales entre funcionarios y civiles. En general, existe una especie de «laguna en materia de prevención» en el conjunto

del proyecto; ese problema podría abordarse haciendo referencia a la formación y al fomento de la capacidad en el preámbulo y profundizando en la cooperación internacional en el texto del instrumento.

53. El orador no ha visto ninguna norma que indique que en materia de protección se proponga un mínimo, y no un máximo, lo que significa que si cualquier otro tratado o texto de la legislación nacional establece normas que vayan más allá de la convención, estas prevalecerían. En general, los tratados de derechos humanos incluyen una disposición que indica que las normas que contienen deben interpretarse sin perjuicio de las disposiciones de otros instrumentos internacionales que ofrezcan mayor protección; pueden citarse como ejemplos el párrafo 2 del artículo 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica».

54. Es consciente de que la doble naturaleza del proyecto, penal y humanitaria, puede plantear un problema para su aprobación. También ha tomado nota de las complicaciones señaladas por algunos miembros de la Comisión en relación con el proyecto de artículo 15. Sería interesante ver cómo resuelve esos problemas el Comité de Redacción a la vez que mantiene normas que permitan asegurar el cumplimiento de los objetivos de la convención.

55. Sería útil añadir en los párrafos 7, 9 y 10 del proyecto de artículo 11 que la legislación nacional en materia de extradición debe ser compatible con las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Además, no tiene sentido que los motivos por los que se concede protección queden limitados a los que se enumeran en el párrafo 11 del proyecto de artículo. Se podría añadir una expresión como «o cualquier otra condición» u otra similar, o bien prohibir la discriminación explícitamente. Asimismo, podría incluirse alguna disposición para ofrecer protección no solo atendiendo al estatus de la persona, sino también a sus acciones, en los casos en que alguien trate de acogerse a la protección que ofrecen las obligaciones contraídas en virtud de un tratado.

56. Sobre la cuestión de la no devolución, contemplada en el proyecto de artículo 12, el orador dice que, dada la naturaleza del delito en cuestión —a saber, un ataque generalizado contra la población civil— sería conveniente añadir una prohibición general remitiéndose a las prohibiciones existentes en derecho internacional. Demostrar la existencia de un ataque generalizado contra la población civil a los efectos del cumplimiento del principio de no devolución puede resultar problemático. Tal vez se podría hacer referencia a los tribunales militares, como ha propuesto el Sr. Gómez Robledo, así como a una protección efectiva de las debidas garantías procesales de las personas objeto de un proceso de devolución. Los problemas derivados del recurso a tribunales militares se han abordado exhaustivamente en la jurisprudencia regional y en la de varios órganos de tratados de las Naciones Unidas, y el tema quizá podría mencionarse en el proyecto.

57. En vista de los objetivos de la futura convención, es esencial incluir normas adecuadas sobre las víctimas

⁹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 180.

que, como mínimo, no vayan en detrimento de las normas existentes en derecho internacional. Con ese propósito, tienen que tratarse a fondo cuatro cuestiones: la definición de víctima; las reparaciones; los derechos de las víctimas, y la protección de las víctimas y los testigos.

58. En el proyecto de artículo 14 no se define a las víctimas, aunque los elementos de esa definición se sustentan firmemente en el derecho internacional de la responsabilidad por daños causados a nacionales de otros Estados. La práctica en esa esfera de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos es abundante. Además, en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones se abordan las diversas ramificaciones de ese derecho. Por tanto, no parece que baste con dejar la definición de víctima a la legislación nacional, como se hace en el caso del proyecto de artículo 14. La «fórmula de la cuarta instancia» a la que han aludido anteriormente varios oradores no ofrece a los Estados un margen de apreciación para determinar quién es víctima cuando se trata de violaciones manifiestas de los derechos humanos. Ninguno de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos ha dejado tampoco esa definición a la legislación nacional, como puede verse claramente en una detenida lectura de la observación general núm. 3 (2012) del Comité contra la Tortura⁹¹. La regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁹² de la Corte Penal Internacional incluye una definición de las víctimas, si bien es bastante concisa.

59. El significado de «reparación» también queda claramente establecido en derecho internacional. Habida cuenta de la gravedad de los crímenes de lesa humanidad, el Relator Especial ha incluido acertadamente en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 referencias a la reparación individual y colectiva y a las garantías de no repetición. No obstante, se necesita un texto más contundente, a fin de poner de relieve la necesidad de una reparación «efectiva». Otros aspectos importantes de la reparación que merecen incluirse son la disponibilidad real de recursos judiciales y de asistencia jurídica, la ejecutabilidad de las decisiones de los tribunales y el derecho a la verdad. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 14 debe incluirse una referencia no solo a personas, sino también a grupos de personas que hayan sido víctimas de crímenes de lesa humanidad.

60. En lo que se refiere a la amnistía, el orador dice que el Relator Especial ha citado numerosos instrumentos y decisiones, y que él mismo podría sugerir varios más, que indican específicamente que no puede haber amnistía para crímenes de lesa humanidad. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos han defendido

firmemente esa postura y en algunos casos han hecho extensiva la prohibición de la amnistía para violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Merece la pena incluir en el comentario al proyecto de artículos un análisis amplio de la situación relativa a la amnistía.

61. Con respecto a las reservas, prefiere que se excluyan; de lo contrario, si no existen condiciones en la Comisión, que se aplique un sistema mixto que sea limitado. En cuanto a la pertinencia del cargo oficial, el orador estima que debe figurar alguna mención, si no en el proyecto de artículos, al menos sí en el comentario. No le parece que se den las condiciones adecuadas para crear un nuevo órgano que vigile la aplicación de la futura convención, por razones económicas y de otra índole. Quizá el enfoque más pragmático consistiría en crear una asamblea de los Estados partes que lleve a cabo un examen por homólogos.

62. Para concluir, es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción y espera que se concluya sin demora esa importante labor.

63. El Sr. RAJPUT dice que es comprensible que el informe sobre los crímenes de lesa humanidad sea extenso, habida cuenta de la variedad de cuestiones que deben tratarse. Dado que el objetivo es preparar una convención, el Relator Especial ha gozado de un amplio margen de discrecionalidad para elegir un enfoque del tema y opciones de política. Los aspectos de procedimiento que se examinan en el informe representan más bien preferencias de política que una posición desde el punto de vista del derecho. No obstante, el orador echa en falta un análisis más detallado de las razones por las que se elige un determinado tratado en lugar de otros y, en particular, por las que se elige la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción como modelo para las disposiciones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca. Ese instrumento es muy diferente de la futura convención sobre crímenes de lesa humanidad. En cualquier caso, las disposiciones que contiene sobre la extradición son de índole procesal; no están indisolublemente asociadas al delito de corrupción. Por tanto, proporcionan un marco sólido para llevar a cabo la extradición evitando problemas jurídicos de carácter técnico y ayudan a impedir que los autores de crímenes de lesa humanidad busquen amparo en entresijos técnicos de tratados bilaterales de extradición.

64. En relación con el párrafo 26 del informe, el orador opina que, si bien no se han previsto disposiciones sobre las solicitudes de extradición múltiples, estas surgirán inevitablemente, ya que la perspectiva es que se lleven a cabo procesamientos en distintos foros. Debe proponerse algún método para establecer prioridades en función del lugar en que se cometió el delito, la presencia de víctimas o testigos, la naturaleza del derecho penal interno y el sistema de enjuiciamiento penal.

65. La norma de la doble incriminación es principalmente una creación de la práctica convencional y no debe incluirse en la convención propuesta. No obstante, el motivo no debe ser que los crímenes de lesa humanidad estarían tipificados automáticamente en todos los Estados, como se sugiere en el párrafo 35 del informe,

⁹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 44 (A/68/44), anexo X.*

⁹² Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, en *Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y corrección, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.03.V.2), segunda parte, secc. A, pág. 55.*

sino que las cuestiones de temporalidad pueden causar problemas. El orador no ve la necesidad de mantener el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, en que se insta a los Estados a que incluyan los delitos que pueden dar lugar a extradición en todos los tratados que celebren. Dicho párrafo enuncia una evidencia y podría utilizarse para sostener que, cuando en un tratado bilateral de extradición no se haga referencia a los crímenes de lesa humanidad, deben aplicarse los requisitos previstos en ese tratado, que podrían ser menos estrictos que los de la futura convención. En cambio, se muestra partidario de mantener el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, ya que los infractores podrían tratar de defender sus acciones alegando que son de carácter político, y obstaculizar así la extradición.

66. El orador es partidario de que se incluya una disposición extensa sobre asistencia judicial recíproca. Esa disposición debe ser detallada, ya que contribuiría a la celebración de juicios efectivos y eficientes, dado que el objetivo no solo consiste en enjuiciar al acusado, sino también en lograr resultados basados en pruebas incriminatorias creíbles. Las negociaciones de tratados sobre disposiciones detalladas son tediosas, pero es mejor que las haya, con sujeción a su posterior modificación por las partes contratantes en función de las particularidades de la legislación interna.

67. No está de acuerdo el orador con la sugerencia del Relator Especial de que no debe incluirse ninguna definición de víctima en el proyecto de artículos, a fin de que los Estados tengan margen para determinar esa definición sobre la base de su legislación nacional. Es necesario incluir algunas aclaraciones, si no en el proyecto de artículos, sí al menos en el comentario. Por ejemplo, si solo se define como víctimas a las personas contra las que se cometen crímenes de lesa humanidad, las probabilidades de que estén vivas son escasas; no obstante, la categoría de víctima no debe ser tan amplia como para incluir a personas que están excesivamente alejadas de quienes hayan sido realmente víctimas. El término «reparación» tiene en derecho internacional un significado específico que podría limitar la cuantía de la indemnización que podría concederse a las víctimas. Una opción alternativa consistiría en utilizar una fórmula consagrada en algunos tratados de inversión: «indemnización rápida, suficiente y efectiva».

68. El orador está de acuerdo con las críticas a la propuesta del Relator Especial respecto del arreglo de controversias entre Estados. En situaciones relacionadas con crímenes de lesa humanidad, debe preverse la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia como medio rápido para resolver controversias acerca de la aplicación de la convención o de solicitudes concurrentes de extradición y enjuiciamiento.

69. En cuanto a la amnistía, es uno de los instrumentos para lograr la paz; si bien podría prestarse a abusos, eso no significa que estos se produzcan sistemáticamente y, si así fuera, cabría poner en marcha procedimientos de vigilancia y arreglo de controversias en virtud de la futura convención. El orador desea que se adopte un enfoque pragmático con respecto a la amnistía, basado en un análisis individual de cada caso. La amnistía no debe excluirse totalmente, aunque coincide con el Relator Especial en

que la convención no debe decir nada al respecto, sino dejar que los Estados elijan un enfoque adecuado cuando negocien el texto.

70. En el debate anterior sobre la amnistía, se hizo referencia a una «política de las Naciones Unidas» y a la práctica de algunos órganos creados en virtud de tratados. En el pasado, varios Estados han recurrido a la amnistía, y es muy difícil comprender cómo la política o la práctica de una organización internacional puede reemplazar la práctica de los Estados, según se observa en los proyectos de conclusión 4 y 12 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario y los comentarios que acompañan a esos proyectos de conclusión⁹³.

71. El orador no apoya la opinión expresada por algunos miembros de que en la convención sobre los crímenes de lesa humanidad propuesta deba figurar una referencia explícita a la exclusión de la inmunidad, en el sentido del artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma. Hay una diferencia en la estructura y, lo que es más importante, en el objeto de la convención propuesta y el Estatuto de Roma. La primera se orienta al establecimiento de una «red extendida» que posibilite la celebración de juicios en diversos tribunales nacionales, y el segundo, a la creación de un único tribunal internacional. El orador apoya decididamente la creación de un «sistema extendido», que impediría que un presunto infractor escapara, en lugar de un sistema centrado en una única institución, con el que algunos crímenes internacionales graves estarían sujetos a limitaciones institucionales. Ese razonamiento se apoya en el hecho de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio tampoco establece ninguna disposición sobre la inmunidad, porque también sigue el planteamiento previsto para el proyecto de convención sobre los crímenes de lesa humanidad. Además, la inclusión de la inmunidad en el proyecto de convención se solaparía con las deliberaciones en curso en el marco del tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

72. Algunos miembros han sugerido que el Relator Especial aborde la cuestión de las reservas, porque los Estados no han de tener la posibilidad de excluir disposiciones que se ocupen de crímenes de derecho internacional importantes. Aunque el orador entiende el deseo de esos miembros de no debilitar los efectos del proyecto de convención, no está de acuerdo con ellos. Disposiciones amplias sobre asistencia judicial recíproca, vigilancia y arreglo de controversias son indispensables para un mecanismo de cumplimiento efectivo, si bien algunas pueden requerir que se permita la formulación de reservas para que las obligaciones previstas en el proyecto de convención sean compatibles con el derecho interno, en particular en relación con la pena capital. Si los Estados desean ratificar la convención con sujeción a reservas, lo que podría alterar aspectos de procedimiento sin que se vieran afectadas en modo alguno sus obligaciones fundamentales, sería un precio bajo para lograr una mayor aceptación de la futura convención. La ampliación de su aceptabilidad no reduce su valor; al contrario, refuerza el régimen establecido. Se abrirían muchos más foros para

⁹³ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 72 (proyecto de conclusión 4), y pág. 84 (proyecto de conclusión 12).

el enjuiciamiento, con lo que la lucha contra los crímenes de lesa humanidad resultaría más eficiente y efectiva.

73. Varios miembros han expresado preocupación por el uso indebido de las reservas, pero en el derecho internacional contemporáneo el derecho de formular reservas no es ni mucho menos absoluto. La Corte Internacional de Justicia ha indicado claramente en su opinión consultiva en las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* que una reserva debe ser compatible con el objeto y el fin del tratado sobre el que se desee formular. La propia Comisión ha abordado ampliamente el régimen de las reservas en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁹⁴, de 2011, cuyo proyecto de directriz 4 trata sobre los efectos jurídicos de las reservas, indicando que toda reserva a un tratado que refleje una norma de *ius cogens* no tiene validez.

74. El orador es partidario de que se remitan todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción y encomienda al Relator Especial por ocuparse de los aspectos de procedimiento de la lucha contra los crímenes de lesa humanidad, en ausencia de los cuales las disposiciones sustantivas tal vez no sirvieran para lograr el objetivo de combatir los crímenes de lesa humanidad.

75. El Sr. HMOUD dice que no está de acuerdo con el argumento del Sr. Rajput de que el uso de la amnistía por varios Estados abra la puerta a la amnistía por crímenes de lesa humanidad y, por tanto, deje sin efecto cualquier prohibición resultante del derecho internacional consuetudinario. Si bien esa práctica puede darse en determinados Estados, el orador duda seriamente que pueda decirse que sea una práctica amplia y generalizada en la comunidad internacional que constituya derecho internacional consuetudinario, en particular cuando se trata de crímenes de lesa humanidad.

76. El Sr. RAJPUT dice que, a fin de determinar si un principio existe en derecho internacional, entraría en juego el principio de *Wimbledon, expressio unius est exclusio alterius*, en virtud del cual la mención expresa de una norma excluye a las demás. El orador no ha dicho que exista una práctica de amnistía específicamente relacionada con los crímenes de lesa humanidad, sino que existe la amnistía en términos generales. Solo si se establece que no existe esa práctica en derecho internacional consuetudinario cabría decir que la amnistía no podría aplicarse a los crímenes de lesa humanidad. Sería necesario aportar pruebas suficientes de que no se trata simplemente de una práctica convencional, sino que también representa la disposición psicológica del Estado a aceptarla como principio de derecho internacional consuetudinario. Esos principios no pueden ser sustituidos por la política ni la práctica de las Naciones Unidas o de una organización internacional.

77. El Sr. HMOUD dice que la cuestión radica en si la amnistía por crímenes de lesa humanidad no está efectivamente prohibida en virtud del derecho internacional. La

respuesta es que no, tal como demuestran los escritos de diversos autores y juristas. Cuando la comunidad internacional determina que la prohibición de un delito tiene carácter de *ius cogens*, como en el caso de los crímenes de lesa humanidad, la eliminación del elemento de castigo por la comisión del delito, como sería la concesión de una amnistía, constituiría una vulneración del *ius cogens*.

78. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que un tema tan complejo merece un debate exhaustivo y objetivo. Está de acuerdo con el Sr. Rajput en que una simple resolución de la Asamblea General o de un órgano regional no sustituye a la práctica de los Estados. No obstante, ¿no constituyen práctica de los Estados las resoluciones de los tribunales internacionales que han sido aplicadas por los Estados? Tal vez en una etapa posterior, la Comisión deba examinar los numerosos ejemplos de leyes de amnistía, en particular los que figuran en la publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre mecanismos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto⁹⁵. El argumento de que el pensamiento sobre la cuestión de las amnistías ha evolucionado no debe considerarse una posición extrema.

79. El Sr. JALLOH dice que está de acuerdo en que esa importante cuestión debe tratarse con detenimiento y cautela, teniendo en cuenta la práctica de los Estados a nivel nacional, así como la práctica de las instituciones internacionales, incluidos los tribunales internacionales creados por las Naciones Unidas y las comisiones y tribunales regionales de derechos humanos. El texto definitivo del acuerdo de paz en Colombia excluye amnistías e indultos por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, tal como se definen en el Estatuto de Roma. El orador apoya la propuesta de que la secretaría prepare un memorando sobre la cuestión.

80. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Hmoud. En su intervención anterior había dado ejemplos de práctica de los Estados, incluidas legislación y jurisprudencia nacionales, así como jurisprudencia internacional, que apoyan la existencia de un principio de derecho internacional consuetudinario que prohíbe la amnistía en casos de crímenes de lesa humanidad, especialmente cuando constituyen vulneraciones del *ius cogens*. También se refirió entonces a los acuerdos posteriores a los conflictos, incluido el acuerdo de paz de Colombia, que excluye expresamente las amnistías e indultos para los crímenes de lesa humanidad.

81. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que también está de acuerdo con el Sr. Hmoud por lo que respecta a las vulneraciones del *ius cogens*. La Comisión no debe descartar la posibilidad de que pueda recurrirse a las amnistías por algunos delitos en el contexto de la justicia de transición, pero no por crímenes de lesa humanidad. Está de acuerdo en que la Comisión debería tener más tiempo para debatir la cuestión y en que debería pedirse a la Secretaría que prepare un memorando.

⁹⁴ 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 figura 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.

⁹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto: amnistías* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.09.XIV.1).

82. El PRESIDENTE dice que entiende que la cuestión de las amnistías se tratará en el Comité de Redacción, que después decidirá si solicita un memorando de la Secretaría.

83. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, con la elaboración de una convención sobre los crímenes de lesa humanidad que resulte satisfactoria, la Comisión aportaría un elemento esencial que ahora falta en el sistema de justicia penal internacional. La Comisión tiene la responsabilidad de hacer todo lo que esté en su mano para que la futura convención sea ratificada por el mayor número posible de Estados. No obstante, en la situación actual, no se puede dar por sentado que vaya a ser así. En los últimos años, se ha reducido considerablemente el ritmo de conclusión y ratificación de tratados multilaterales en otras esferas, e incluso han surgido problemas en relación con algunos tratados existentes. Muchos opinan que, si el Estatuto de Roma se tuviera que negociar y presentar hoy para ser ratificado, no tendría ni mucho menos tanto éxito como hace 15 años. Hay una serie de cuestiones concretas sobre las que los Estados tienen reparos o que les suscitan dudas, lo que puede hacer que surjan interrogantes acerca de su disposición a ratificar una convención sobre crímenes de lesa humanidad.

84. Por supuesto, la Comisión puede decir que, si los Estados son reacios a aceptar determinadas obligaciones, tienen la posibilidad de modificar el texto cuando lo negocien entre ellos. No obstante, el texto de la Comisión establecerá los términos del debate y recibirá el apoyo de un grupo básico de Estados, aunque otros consideren que va demasiado lejos; ahora bien, cualquier tratado sobre los crímenes de lesa humanidad tiene que ser apoyado y ratificado por algo más que un grupo básico. Una convención sobre los crímenes de lesa humanidad tiene que alcanzar un número de ratificaciones similar al de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio o los Convenios de Ginebra de 1949. Sería muy mala señal que la futura convención fuera ratificada solo por mayoría simple o incluso menos. Por consiguiente, la Comisión debe tratar de reducir en la medida de lo posible las dificultades que podrían plantearse a los Estados, aunque ello signifique que no se cumplan algunos objetivos encomiables.

85. El orador entiende que el Relator Especial ha tratado de responder a ese desafío proponiendo varios modelos bien conocidos y probados y dejando fuera algunos posibles escollos. En líneas generales, se trata de un enfoque acertado, aunque ciertos modelos que podrían ser apropiados en otros contextos quizá no lo sean tanto cuando se apliquen a los crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, el orador tiene dudas de si los proyectos de artículo sobre extradición y asistencia judicial recíproca deben seguir el modelo extenso de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Prefiere el modelo abreviado que figura en los tratados que tratan sobre temas más estrechamente relacionados con los crímenes de lesa humanidad. El Relator Especial sostiene que las disposiciones de la Convención han sido ampliamente ratificadas y puestas a prueba en la práctica, lo que es un argumento de peso. Desde esa perspectiva, la versión extensa parece ofrecer las soluciones que se

precisan ante problemas prácticos. Por otra parte, cuanto mayor sea el grado de detalle, más riesgo existirá de que una disposición plante problemas o quede obsoleta.

86. Habida cuenta de que varios miembros han manifestado que prefieren la versión más breve de las disposiciones relativas a la extradición y la asistencia judicial recíproca, el orador propone que el Relator Especial presente al Comité de Redacción las versiones abreviada y extensa para que decida cuál desea utilizar como base para su labor. Ese enfoque también puede contribuir a establecer una distinción entre el texto principal del proyecto de convención, que contendría una versión abreviada de las normas básicas sobre extradición y asistencia judicial recíproca, y un anexo que podría contener disposiciones más detalladas, como han propuesto varios miembros. Ese anexo también podría dar cabida a distintas normas relativas a la posibilidad de introducir en el futuro las modificaciones que pudieran ser necesarias en vista de la experiencia adquirida con la convención. Independientemente de la fórmula que la Comisión decida utilizar, es importante dejar a los Estados un amplio margen de maniobra para que mantengan o promulguen legislación nacional sobre posibles limitaciones de la cooperación.

87. El orador coincide en que no es necesaria una excepción de delito político, si bien hay que asegurar que un Estado no extradite a un presunto infractor si un Estado requirente está solicitando la extradición en razón de las opiniones políticas de esa persona. Está a favor de que se añada «o pertenencia a un determinado grupo social» al final de la enumeración de factores que figura en el párrafo 11 del proyecto de artículo 11, como se hace en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Incluso iría más lejos en lo que respecta a la garantía de salvaguardias en materia de derechos humanos, de conformidad con el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

88. En líneas generales, el orador está de acuerdo con el proyecto de artículo 14 sobre las víctimas, los testigos y otras personas, así como con las explicaciones ofrecidas por el Relator Especial. Se trata de una esfera importante, pero en la que las tradiciones jurídicas nacionales sobre el procedimiento penal y las posibles formas de indemnización difieren considerablemente. Así pues, apoya el enfoque adoptado por el Relator Especial de dejar margen para la definición de «víctima» en la legislación nacional y de las posibles formas de reparación, en particular en los casos de atrocidades masivas. De lo contrario se corre el grave riesgo de que los Estados duden a la hora de ratificar la futura convención.

89. En su opinión, el Relator Especial ha dado una muy buena razón para no incluir una disposición sobre la inmunidad. Cualquier intento de declarar improcedente la inmunidad, siguiendo el modelo del artículo 27 del Estatuto de Roma, requeriría una explicación, bien como creación de una nueva norma jurídica o como reflejo del derecho internacional vigente. En el actual contexto interestatal, si la Comisión dijera que una disposición del tenor del artículo 27 crea una nueva norma, muchos Estados podrían dudar a la hora de ratificar la futura convención. Si, por el contrario, la Comisión dijera que esa

disposición refleja el derecho internacional consuetudinario existente, evitaría el debate sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por supuesto, la Comisión podría evitar crear juicios previos sobre ese debate dejando claro que la inclusión de una norma como la que figura en el artículo 27 del Estatuto de Roma no prejuzgaría el estatus de esa norma en el derecho internacional consuetudinario. Los Estados estarían entonces sobre aviso y podrían elegir libremente si desean asumir el riesgo de obligarse en mayor medida de lo que lo están ya con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Si la única preocupación es la coherencia del derecho internacional, el orador es partidario de una solución transparente como esa, que obligue a los Estados a mostrar si consideran que en ninguna circunstancia podrán alegar la inmunidad de sus funcionarios cuando presuntamente se hayan cometido crímenes de lesa humanidad. No obstante, es probable que eso haga que muchos Estados duden a la hora de ratificar el proyecto de convención.

90. Los mismos problemas se plantean con la inclusión de una disposición sobre las amnistías. El orador opina que sería útil saber cuántos Estados apoyarían una prohibición general o algún otro tipo de prohibición de las amnistías, pero no le parece aconsejable poner en peligro el éxito del proyecto de convención con esa cuestión, por importante que sea.

91. El tema de las reservas suscita la misma preocupación. Ve una gran ironía en el hecho de que la Comisión esté ahora examinando la conveniencia de excluir o limitar considerablemente la posibilidad de formular reservas, como se establece en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969. Al fin y al cabo, el reconocimiento por parte de la Corte Internacional de Justicia de las generosas reglas sobre las reservas que figuran en la Convención de Viena de 1969 obedece originalmente al objetivo de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fuera ratificada por el mayor número posible de Estados.

92. Para concluir, el orador dice que, si una convención sobre los crímenes de lesa humanidad no es ampliamente ratificada, o si el proceso de ratificación languidece durante mucho tiempo, podría afectar al funcionamiento y la percepción de la justicia penal internacional de manera más general. La Comisión no tiene más opción que lograr que el proyecto sea un éxito.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

3354ª SESIÓN

Martes 9 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase,

Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. MURPHY (Relator Especial), resumiendo el debate de su tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), dice que desea agradecer a los miembros de la Comisión los comentarios y sugerencias formulados en un debate excepcional. Aunque en el resumen no podrá referirse a todos y cada uno de ellos, ha prestado gran atención a todas las opiniones que se han expresado y ha tomado buena nota de ellas.

2. Con respecto a las cuestiones de carácter general planteadas durante el debate, el Sr. Murase ha reiterado una opinión que ya había expuesto en la 3296ª sesión de la Comisión, en 2016, en el sentido de que con la redacción de una nueva convención la Comisión tal vez esté sobrepasando su «mandato habitual»⁹⁶. No obstante, el Relator Especial considera, como señaló en 2016, que la Comisión puede, si así lo desea, desarrollar un tema formulando proyectos de artículo con la intención de que sean la base de una convención. El artículo 16 del estatuto de la Comisión de Derecho Internacional contempla la posibilidad de que la Asamblea General de las Naciones Unidas le pase una propuesta en ese sentido, pero el artículo 17 prevé expresamente la elaboración de convenciones sin necesidad de pasar una propuesta. Dado que la Comisión ha procedido de ese modo en ocasiones anteriores, el orador no ve ninguna razón para afirmar que la práctica es improcedente, y ningún Estado ha afirmado tal cosa en los debates celebrados en la Sexta Comisión en los tres últimos años.

3. Resulta alentador que la gran mayoría de los miembros de la Comisión apoyen el objetivo de culminar el tema en primera lectura en el período de sesiones en curso. Solo dos han advertido que no hay que precipitarse a una primera lectura. El orador agradece las observaciones formuladas por varios miembros en el sentido de que la Comisión debe seguir esforzándose por elaborar un proyecto de artículos provechoso y eficaz, pero también aceptable para los Estados. La Comisión no se propone elaborar un instrumento exhortativo y oscuro, sino un tratado completo que satisfaga tanto a los Estados como a la sociedad civil.

4. Ha tenido lugar un interesante debate sobre las ventajas y desventajas de las denominadas disposiciones «detalladas» que ha propuesto para abordar la extradición y la asistencia judicial recíproca en el proyecto de artículos. Varios miembros han puesto en tela de juicio

⁹⁶ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3296ª sesión, págs. 51 y 52, párr. 42.

la necesidad y adecuación de esas disposiciones, otros las han apoyado y, en relación con la asistencia judicial recíproca, han señalado que son importantes para la cooperación en la aplicación del derecho contemporáneo, y otros están de acuerdo con ellas, pero consideran que deben simplificarse.

5. Tras examinar detenidamente todas las opiniones expresadas, el orador no cree, en primer lugar, que la naturaleza de los crímenes abordados en las disposiciones detalladas sea pertinente al examinar la utilidad de esas disposiciones. Cuando un Estado solicita asistencia judicial a otro, por ejemplo, la importancia de contar con procedimientos eficaces como los establecidos en esas disposiciones no varía en función del crimen de que se trate. En particular, discrepa de que los crímenes de lesa humanidad se limiten, por regla general, a los asuntos internos de un solo Estado, lo que haría menos pertinente la cooperación transnacional. Por citar solo un ejemplo, sería perfectamente plausible que aparecieran miembros o víctimas del Estado Islámico en el Iraq y el Levante, conocido también como Dáesh, en una serie de países, y surgiera la necesidad de establecer una cooperación transfronteriza para investigar y enjuiciar a los presuntos autores de crímenes de lesa humanidad.

6. En segundo lugar, desea responder a la que tal vez haya sido la pregunta más pertinente sobre la cuestión, a saber, si las disposiciones detalladas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003, han sido realmente útiles en la práctica. Hay datos que parecen indicar que esas disposiciones están, en efecto, dando buenos resultados. Para ganar tiempo, el orador se centrará principalmente en la segunda de las dos Convenciones. De los 181 Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ninguno ha formulado reservas en relación con sus disposiciones sobre extradición o asistencia judicial recíproca, y solo 19 han informado al Secretario General de las Naciones Unidas de que no utilizarán las disposiciones relativas a la extradición como base jurídica para su cooperación con otros Estados en materia de extradición. Además, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) publicó en 2015 un informe titulado *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional*⁹⁷, que contenía una serie de conclusiones favorables al uso de esas disposiciones.

7. Entre esas conclusiones cabe citar el hecho de que la mayoría de los Estados informaron de que habían cumplido las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en el sentido de considerar que los delitos de corrupción forman parte de los delitos extraditables en cualquier tratado de extradición vigente entre ellos y otros Estados, e incluirlos entre los delitos extraditables en futuros tratados de extradición. Esas disposiciones son análogas al proyecto de artículo 11, párrafo 1, del proyecto de artículos de la Comisión sobre los crímenes

de lesa humanidad. Asimismo, la mayoría de los Estados partes en la Convención han confirmado que los delitos tipificados en ese instrumento en ningún caso se considerarán delitos políticos (una cuestión abordada en el proyecto de artículo 11, párrafo 2, de la Comisión). Solo una minoría de Estados partes exigen que exista un tratado para proceder a la extradición; no obstante, en la práctica la mayoría de los Estados partes se apoyan en procesos basados en tratados. La mayoría de los Estados partes han confirmado que permiten que el artículo pertinente de la Convención se utilice como base jurídica para la extradición en los casos en que no hay ningún tratado de extradición con el Estado parte interesado (según lo dispuesto en el proyecto de artículo 11, párrafos 3 y 4, de la Comisión).

8. Habida cuenta de que la duración media del procedimiento judicial o administrativo de extradición, según la información de los Estados partes, oscila entre 1 y 18 meses, la disposición pertinente de la Convención (correspondiente al proyecto de artículo 11, párrafo 7, de la Comisión) parece ser útil para alentar una tramitación rápida. Aunque los posibles motivos de denegación de la extradición se establecen en la legislación nacional, la mayoría de los países pueden rechazar las solicitudes de extradición por los mismos tipos de motivos que se mencionan en la Convención (correspondientes al proyecto de artículo 11, párrafo 11, de la Comisión). Además, la obligación enunciada en la disposición de la Convención sobre la celebración de consultas antes de denegar la extradición (análoga al proyecto de artículo 11, párrafo 12, de la Comisión) ya existe en la legislación nacional o la práctica de algunos Estados partes, según el informe de la UNODC, mientras que otros la consideran útil porque es «aplicable directamente en sus propios ordenamientos jurídicos»⁹⁸. En cambio, en el informe se indica que, según han informado los Estados partes, existe relativamente poca práctica en el marco de las disposiciones de la Convención correspondientes al proyecto de artículo 11, párrafos 9 y 10, de la Comisión. Por lo tanto, si la Comisión está buscando lugares para recortar texto, esos párrafos son una posibilidad.

9. En general, el informe de la UNODC da a conocer una gran cantidad de práctica de los Estados que pone de manifiesto que las disposiciones sobre extradición de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción están funcionando bien. Los Estados conocen y han aceptado el enfoque establecido en esas disposiciones, y han adaptado las leyes y prácticas internacionales para reflejarlo. Por consiguiente, el Relator Especial considera apropiado que en el proyecto de artículos figure una disposición detallada en materia de extradición.

10. Según ese mismo informe, la utilidad de una disposición detallada queda aún más patente en la esfera de la asistencia judicial recíproca. Muchos Estados partes han mencionado que la disposición sobre ese tema de la Convención (una disposición análoga al proyecto de artículo 13 de la Comisión) es importante porque prevé la cooperación internacional entre ellos y otros Estados a falta de un tratado de asistencia judicial recíproca bilateral o regional. Si bien los tratados bilaterales tienen

⁹⁷ UNODC, *Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional*, Nueva York, 2015.

⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 199.

precedencia, varios Estados han informado de que, en numerosas ocasiones, han invocado de forma expresa la Convención en sus solicitudes de asistencia judicial recíproca, entre otras cosas haciendo valer las disposiciones «miniconvencionales» que figuran en ella.

11. En tercer lugar, muchos juristas también han señalado la utilidad de las disposiciones detalladas de la Convención contra la Corrupción y sus convenciones predecesoras, destacando los efectos de esas disposiciones en la promoción de la cooperación, incluso sobre cuestiones que van más allá de los delitos concretos abarcados por el tratado en el que aparecen. Según un responsable de la UNODC, el éxito de la Convención se debe en gran parte a sus disposiciones detalladas sobre extradición y asistencia judicial recíproca.

12. En cuarto lugar, la Comisión no debe pasar por alto que muchos Estados consideran que la extradición y la asistencia judicial recíproca son elementos decisivos a la hora de abordar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. En efecto, la iniciativa puesta en marcha por Eslovenia, junto con los Países Bajos y Bélgica, centrada en la elaboración de un tratado multilateral exclusivamente dedicado a esas dos cuestiones, ha atraído el interés de varios Estados. Por lo tanto, es un error restar importancia a la formulación de disposiciones sólidas sobre esas cuestiones; la Comisión se arriesga a que el proyecto de artículos se considere alejado de la práctica contemporánea si se contenta con redactar disposiciones superficiales en esa esfera.

13. Por último, el Relator Especial tiene la impresión de que algunas de las preocupaciones expresadas con respecto a las disposiciones detalladas no se refieren tanto a su contenido como a su «presentación» y a la posibilidad de que «tapen» los demás proyectos de artículo al juntarlos todos. Para solucionar el problema, algunos miembros han propuesto trasladarlos a un anexo. El orador está abierto a cualquier idea en ese sentido; una posibilidad sería simplemente ubicar los proyectos de artículo 11 y 13 al final de los demás proyectos de artículo o justo antes del proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias. En última instancia, esa cuestión podrá resolverse en el Comité de Redacción.

14. Las observaciones y sugerencias concretas formuladas por los miembros de la Comisión durante el debate en plenaria también podrán abordarse en el Comité de Redacción. Con respecto al proyecto de artículo 11, relativo a la extradición, varios miembros han señalado que no contiene ninguna disposición sobre solicitudes de extradición múltiples o concurrentes y han propuesto que la cuestión se aborde en el proyecto de artículos o en el comentario correspondiente, tal vez inspirándose en el artículo 90 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o en la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973. Otros opinaron que la cuestión no debía tratarse en ningún lugar del proyecto de artículos. Evidentemente, el Estado idóneo para enjuiciar al infractor puede diferir de un contexto a otro; puede ser el Estado en que se haya cometido el delito, el Estado en que se encuentre el presunto infractor u otro Estado. Con el apoyo de la Comisión, el Relator Especial redactará un comentario, que someterá a su consideración,

con una serie de factores que deberán tener en cuenta los Estados requeridos en cada situación.

15. La mayoría de los miembros de la Comisión han estado de acuerdo en que no es necesario que el proyecto de artículo 11 aborde la cuestión de la doble incriminación, puesto que el proyecto de artículos establece que todos los Estados velarán por que los crímenes de lesa humanidad estén tipificados en su derecho penal. No obstante, un miembro expresó preocupación con respecto a un posible período de transición durante el cual los Estados estén modificando su legislación, mientras que otro señaló que, incluso con las definiciones establecidas en el proyecto de artículo 3⁹⁹, puede haber diferencias entre la legislación nacional de los Estados. Otro miembro indicó que el proyecto de artículo 3, párrafo 4, reconocía que los Estados pueden establecer una definición más amplia de los crímenes de lesa humanidad que la que figura en el proyecto de artículo. El párrafo 41 del comentario al proyecto de artículo 3, que fue aprobado provisionalmente por la Comisión en 2015, dispone que «[t]odo elemento adoptado en la ley nacional que no entre en el ámbito de aplicación del presente proyecto de artículos no podría acogerse a sus disposiciones, incluidas las relativas a la extradición y la asistencia jurídica recíproca»¹⁰⁰. La Comisión puede seguir debatiendo la cuestión de la doble incriminación en el Comité de Redacción, pero la opinión predominante parece ser que el proyecto de artículo 11 no debería incluir ninguna disposición en ese sentido.

16. Una cuestión interesante que se ha planteado en el debate es si el proyecto de artículo 11 debería hacer referencia a los crímenes enunciados en el proyecto de artículo 5¹⁰¹, a la definición de crímenes de lesa humanidad establecida en el proyecto de artículo 3, o a ambos. La práctica de la Comisión en disposiciones anteriores, como los proyectos de artículo 6, 8 y 10¹⁰², ha sido referirse al proyecto de artículo 5 porque es ahí donde se establecen los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad. El proyecto de artículo 3 es importante, pero se trata simplemente de una cláusula de definición. El Relator Especial es partidario de seguir la práctica anterior de la Comisión. En cualquier caso, la cuestión podrá volver a debatirse en el Comité de Redacción.

17. Ha habido numerosas propuestas de adiciones o supresiones en relación con el proyecto de artículo 11, en particular con el párrafo 6, relativo al papel del derecho nacional en el proceso de extradición, y con el párrafo 11, dedicado a los motivos de denegación de la extradición. El Comité de Redacción examinará todas esas sugerencias. Al mismo tiempo, es importante tener presente que el proyecto de artículos no impone la obligación de extraditar, sino que establece una obligación *aut dedere aut iudicare*. Con sujeción a las demás obligaciones que le incumban, el Estado podrá negarse a conceder la extradición por el motivo que desee, pero seguirá estando obligado a enjuiciar.

⁹⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 39 y 40.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pág. 50 (párrafo 41 del comentario al proyecto de artículo 3).

¹⁰¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 164 y 165.

¹⁰² *Ibíd.*, págs. 176, 179 y 182 (proyectos de artículo 6, 8 y 10).

18. Aunque la mayoría de los miembros parece estar de acuerdo en remitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 12, relativo a la no devolución, algunos han preguntado por su relación con el proyecto de artículo 11, párrafo 11, en especial en lo que respecta al término «extraditar». De hecho, el proyecto de artículo 11, párrafo 11, se considera más bien una cláusula de salvaguardia para las personas acusadas de haber cometido crímenes de lesa humanidad, ya que indica claramente que el Estado no tiene la obligación de extraditar en determinadas circunstancias atroces. En cambio, el proyecto de artículo 12 tiene por objeto evitar que se envíe a una persona a un lugar en que pueda ser víctima de un crimen de lesa humanidad. Así pues, el objetivo de esos dos proyectos de artículo es completamente distinto.

19. Algunos miembros han planteado la interesante idea de cambiar la ubicación del proyecto de artículo 12 y situarlo inmediatamente después del proyecto de artículo 4¹⁰³, a fin de poner de relieve su carácter preventivo. Otro miembro sugirió insertarlo después del proyecto de artículo 14. Ambas propuestas merecen ser examinadas por el Comité de Redacción.

20. Aunque algunos miembros están satisfechos con la redacción actual del proyecto de artículo, se han formulado varias sugerencias para modificar los motivos de no devolución. Algunos miembros han instado a prever una cobertura más amplia de todas las violaciones graves de los derechos humanos, mientras que otros son partidarios de una referencia centrada en los elementos constitutivos de crímenes de lesa humanidad establecidos en el proyecto de artículo 3. Varios miembros han advertido contra posibles superposiciones con otros regímenes convencionales. Otras sugerencias formuladas con respecto al proyecto de artículo 12 han sido modificar o aclarar las referencias al «territorio».

21. Se han hecho muchas propuestas para modificar, añadir o eliminar elementos del proyecto de artículo 13, relativo a la asistencia judicial recíproca, como las modificaciones de la lista de tipos de asistencia enunciada en el párrafo 3. Algunos miembros han puesto en duda la necesidad de referirse al secreto bancario y los documentos bancarios, pero un miembro ha instado a que se mantengan esas disposiciones. Tres miembros han expresado preocupación por los motivos para denegar la asistencia previstos en el párrafo 16. Dos miembros han preguntado si el proyecto de artículos permitirá que los tratados sobre asistencia judicial recíproca existentes sigan aplicándose o si obligará a los Estados a utilizar el proyecto de artículo 13 en su lugar. Habida cuenta de que los tratados de asistencia judicial recíproca existentes suelen ser mucho más detallados que el proyecto de artículo 13, probablemente sería mejor aprovechar esos tratados que obligar a los Estados a aplicar las disposiciones del proyecto de artículo, que en realidad están destinadas a los casos en que no hay relación convencional entre los Estados interesados. Todas esas cuestiones podrán debatirse en el Comité de Redacción.

22. Aunque todos los miembros han acogido favorablemente el proyecto de artículo 14, se han hecho varias propuestas con miras a pulir su redacción. Algunos

miembros han sugerido que el párrafo 1 *a*, relativo al derecho a denunciar, se modifique de modo que imponga a los Estados la obligación de examinar las denuncias a fin de determinar, de conformidad con el proyecto de artículo 7¹⁰⁴, si hay motivos razonables para creer que se han cometido o se están cometiendo crímenes de lesa humanidad. Dos miembros han propuesto la inclusión del derecho a la verdad y el derecho a la protección de las pruebas, mientras que otros han señalado que el término «víctima» debería definirse en el propio proyecto de artículo o en su comentario; un miembro ha dicho que no es necesario establecer una definición.

23. Con respecto al párrafo 1 *b*, varios miembros han afirmado que es importante ampliar la protección de las víctimas para incluir el bienestar emocional y psicológico, la intimidad y la dignidad, haciéndose eco del artículo 68, párrafo 1, del Estatuto de Roma. Un miembro ha recomendado que se añada una oración que aliente a los Estados a celebrar procesos a puerta cerrada, en particular en el caso de los testigos vulnerables. Dos miembros se han mostrado partidarios de mencionar de manera específica a los niños y las víctimas de la violencia sexual y de género, y otro miembro se ha referido a la necesidad de proteger a los denunciantes de irregularidades.

24. Algunos miembros han dicho que el párrafo 2, relativo a la participación de las víctimas, no es suficientemente prescriptivo y ha propuesto basarse en el artículo 68, párrafo 3, del Estatuto de Roma, mientras que otros han advertido que no se debe permitir que la participación de las víctimas obstruya el funcionamiento de los sistemas judiciales nacionales. Un miembro habría preferido que los párrafos 2 y 3 se formularan como recomendaciones y no como requisitos estrictos.

25. En relación con el párrafo 3, algunos miembros han defendido la inserción de adjetivos como «rápida», «plena» o «efectiva» después del sustantivo «reparación», en consonancia con la formulación del artículo 24, párrafo 4, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Otros miembros han dicho que debería aclararse que la lista de las reparaciones no es exhaustiva. Por otra parte, varios miembros han celebrado la flexibilidad que se ofrece a los Estados a fin de tener en cuenta la disparidad en su capacidad de proporcionar reparaciones. Algunos miembros han considerado que no es conveniente incluir garantías de no repetición, mientras que otros han apoyado la inclusión de todas las formas de reparación enumeradas en el párrafo 3.

26. Ha habido un importante desacuerdo entre los miembros con respecto a si se debe mantener el proyecto de artículo 15 (Relación con los tribunales penales internacionales competentes). Varios miembros han expresado dudas en cuanto a si el proyecto de artículo es realmente necesario o está bien formulado. Se ha señalado que el proyecto de artículos no entra en conflicto con las obligaciones contraídas con los tribunales penales internacionales, que la Comisión debe cuidarse de dar prioridad a futuros tribunales desconocidos y que no es aconsejable invalidar normas jurídicas que, de otro modo, podrían

¹⁰³ Anuario... 2015, vol. II (segunda parte), pág. 50.

¹⁰⁴ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 178.

aplicarse a cuestiones complejas relativas a los tribunales internacionales, como las entidades que no son parte en los tribunales internacionales y las decisiones del Consejo de Seguridad. También se ha sostenido que, incluso en el contexto del Estatuto de Roma, resulta confuso superponer el principio de complementariedad, que da primacía a los sistemas nacionales, con una norma que parece contradecirlo.

27. Algunos miembros han señalado que una solución podría ser dejar claro que el tribunal penal internacional competente debe cumplir los principios fundamentales del derecho penal internacional. Esa propuesta ha llevado a otros miembros a expresar inquietud por qué significa exactamente esa norma y quién determinará si se está cumpliendo. Dos miembros han sugerido que la Comisión podría recurrir a una cláusula «sin perjuicio». Otro miembro ha dicho que esa disposición no se suele encontrar en el tipo de tratado que la Comisión está elaborando, sino en los tratados por los que se crea una organización internacional cuasiconstitucional.

28. A la luz del debate, la opinión personal del Relator Especial es que el proyecto de artículo 15 debería remitirse al Comité de Redacción en el entendimiento de que este examinará si es realmente necesario, dada la falta de conflictos identificados con los tribunales penales internacionales. Tratar de encontrar una fórmula para abordar conflictos inespecíficos y desconocidos conlleva riesgos que podrían no verse compensados con ningún beneficio importante. Los tratados existentes que se ocupan de los crímenes de lesa humanidad no contienen tales disposiciones y no parecen tropezar con dificultades en relación con los tribunales penales internacionales.

29. Las opiniones de los miembros sobre el proyecto de artículo 16 (Obligaciones de los Estados federales) están divididas. Un grupo numeroso piensa que debería mantenerse, tal vez en una versión revisada, pero otro grupo importante duda de su valor o necesidad, ya que los principios establecidos en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ya ha logrado su objetivo último. En conjunto, el proyecto de artículo tiene suficiente apoyo para ser remitido al Comité de Redacción, que determinará si se mantiene y, en caso afirmativo, cómo debe redactarse.

30. Casi todos los miembros han apoyado la inclusión de una disposición del tenor del proyecto de artículo 17, relativo al arreglo de controversias entre los Estados, que se considera que refleja un proceso de eficacia probada de tres niveles de negociación, arbitraje y arreglo judicial, aunque se podría dejar esa cuestión para que los Estados se ocupen de ella como parte de las cláusulas finales. Se han propuesto varias mejoras interesantes. Por ejemplo, una serie de miembros prefieren que se haga mayor hincapié en el arreglo judicial de controversias, y algunos de ellos han mostrado escepticismo con respecto a la función que podría desempeñar el arbitraje en el arreglo de controversias relacionadas con un instrumento sobre los crímenes de lesa humanidad. Algunos miembros han sugerido que el párrafo 2 incorpore una referencia a la responsabilidad del Estado similar a la que figura en el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Varios miembros

han señalado que la expresión imprecisa «dentro de un plazo razonable» debería sustituirse por una referencia a un plazo concreto, por ejemplo, de seis meses, dentro del cual los Estados han de negociar una solución. Algunos miembros opinan que permitir que los Estados renuncien a una disposición sobre el arreglo judicial de controversias obstaculizaría la aplicación efectiva del tratado, mientras que otros son partidarios de una cláusula de exclusión, pues consideran que la participación en el arreglo de controversias debería ser voluntaria.

31. La propuesta del Relator Especial de que la Comisión deje la cuestión de un posible mecanismo de vigilancia a una conferencia diplomática ha sido bien acogida por algunos miembros, mientras que otros han dicho que la Comisión debería formular algún tipo de propuesta, pues sin ella la nueva convención sería ineficaz. Si bien comprende su inquietud, es prematuro que la Comisión aborde la cuestión antes de conocer las preferencias de los Estados. Para ello, tal vez sea conveniente esperar a que los Estados hagan observaciones al respecto en la Sexta Comisión e incluir una solicitud para que compartan su opinión en el informe sobre la labor realizada por la Comisión en su 69º período de sesiones.

32. Ningún miembro se ha opuesto a que se remita el proyecto de preámbulo al Comité de Redacción. En el debate ha habido algunas sugerencias útiles, como adaptar esa parte del tratado a fin de reflejar la necesidad de la cooperación interestatal y la elaboración de normas en los ordenamientos jurídicos nacionales. Otras propuestas se han referido a la inclusión de referencias al «logro de justicia para las víctimas», al carácter de *ius cogens* de las normas relacionadas con los crímenes de lesa humanidad, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y el Estatuto de Roma. Algunos miembros han propuesto que se suprima uno de los dos últimos párrafos o ambos. Un miembro es partidario de añadir una frase que indique que la cooperación internacional debe basarse en la independencia y la igualdad de los Estados, el respeto mutuo entre ellos y el consentimiento de los países interesados. Todas esas sugerencias podrán examinarse en el Comité de Redacción a fin de elaborar un preámbulo meditado y útil.

33. En cuanto a las tres cuestiones planteadas en el capítulo VIII de su informe, a saber, el encubrimiento, la inmunidad y la amnistía, el Relator Especial recuerda que decidió no proponer ningún proyecto de artículo ni proyecto de disposición a ese respecto. Varios miembros han apoyado esa decisión en relación con el encubrimiento de los crímenes de lesa humanidad, señalando, entre otras cosas, que la práctica convencional existente deja esta cuestión en manos de la legislación nacional. A pesar de las preguntas que se han planteado en cuanto a si la ocultación queda abarcada por el concepto de complicidad y si podría tratarse en el proyecto de artículo 14, relativo a los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas, en opinión del Relator Especial, con arreglo a los tratados existentes, no se considera que el encubrimiento alcance el grado de crimen internacional. Por ejemplo, mentir sobre la ubicación de un presunto infractor no se considera participación o complicidad en un crimen internacional; en la medida en que representa una obstrucción de la justicia, incumbe a la legislación nacional.

34. Sin embargo, las opiniones sobre la inmunidad están más divididas. Aunque su posición es que otros tratados que se ocupan de crímenes internacionales según el derecho nacional no contienen disposiciones al respecto, algunos miembros han señalado que debería haber un proyecto de artículo que establezca que los funcionarios, incluidos los diplomáticos y los Jefes de Estado, no tienen inmunidad de jurisdicción penal respecto de los crímenes de lesa humanidad. Otros miembros prefieren un enfoque que se centre en la irrelevancia del cargo oficial y emplear una formulación basada en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y retomada en el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma; algunos de esos miembros han dicho que una disposición de ese tipo evitaría que las personas eludieran la responsabilidad sustantiva en razón de su cargo oficial, pero no resolvería la cuestión de si esos funcionarios pueden disfrutar de inmunidad procesal. Según otra opinión, la Comisión debería abstenerse de abordar la inmunidad en el proyecto de artículos a fin de evitar entrar en conflicto con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Habida cuenta de la gran variedad de opiniones expresadas en los debates, el Relator Especial propone que el Comité de Redacción examine diversas opciones, como un nuevo proyecto de artículo, una nueva disposición dentro de un proyecto de artículo existente, un párrafo del preámbulo, orientaciones en el comentario o alguna otra solución.

35. Varios miembros han estado de acuerdo en que la cuestión de la amnistía no debería tratarse en el proyecto de artículos. Un argumento para apoyar esa opinión es que no es posible anticipar situaciones futuras en que los Estados tal vez tengan que recurrir a la amnistía en circunstancias muy concretas, como parte de un proceso de justicia de transición, incluso en relación con los crímenes de lesa humanidad. No obstante, otros miembros consideran que, ya sea en el proyecto de artículos o en el comentario, se deberían incluir disposiciones que impidan las amnistías en su totalidad o en parte. Por ejemplo, se ha sugerido que el proyecto de artículos contenga al menos una cláusula limitada que establezca que los Estados no celebrarán acuerdos que concedan amnistías generales en relación con los crímenes de lesa humanidad. Un miembro propuso incluir una cláusula relativa a la amnistía en el preámbulo del proyecto de artículos. La opinión dominante parece ser que la Comisión ha de posicionarse con respecto al tema, pero debería hacerlo en el comentario, no en el propio proyecto de artículos. El Relator Especial entiende que el Comité de Redacción estudiará la posibilidad de pedir a la Secretaría que prepare un estudio sobre la cuestión. El comentario al proyecto de artículo 5 debería incluir algunos párrafos sobre la inadmisibilidad general de las amnistías por crímenes de lesa humanidad, teniendo en cuenta las obligaciones establecidas en ese proyecto de artículo y, al mismo tiempo, dejando a los Estados cierto margen de maniobra en caso de circunstancias excepcionales.

36. Con respecto a las reservas, el tercer informe del Relator Especial establece una serie de opciones que los Estados habrán de tener en cuenta al redactar las cláusulas finales de la futura convención sobre los crímenes de lesa humanidad. La mayoría de los miembros han dicho que apoyaban ese enfoque, aunque algunos han

expresado su preferencia por una cláusula «sin reservas». También se ha sugerido el establecimiento de un sistema de reservas mixtas y la determinación de disposiciones concretas que admitan reservas. En general, la Comisión parece inclinarse por no proponer un proyecto de artículo sobre las reservas y seguir su práctica habitual de dejar que los Estados determinen esa cuestión en las negociaciones sobre la futura convención. La Comisión podrá volver sobre esa cuestión en segunda lectura si los Estados le piden nuevas orientaciones.

37. El Relator Especial propone que la Comisión remita al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 17 y el proyecto de preámbulo, lo que incluirá las cuestiones de la inmunidad y la amnistía en sus deliberaciones, teniendo en cuenta las diversas posiciones expresadas en el debate de la Comisión. Si la Comisión está de acuerdo con esa propuesta, el orador espera que el Comité de Redacción pueda revisar esos artículos y finalizar los proyectos de artículo 1 a 10 para el final de la primera parte del actual período de sesiones. A continuación, el Relator Especial preparará un conjunto completo de comentarios para su examen durante la segunda parte del período de sesiones.

38. El Sr. TLADI dice que los debates en el Comité de Redacción probablemente se asemejarán a un segundo debate en sesión plenaria, en vista de las numerosas cuestiones que deberán volver a examinarse. Se pregunta por qué el Relator Especial ha dicho que el Comité de Redacción examinará la cuestión de la amnistía, ya que esos comités no suelen ocuparse de los comentarios, y entiende que se propone mencionarla únicamente en el comentario.

39. El Sr. MURPHY (Relator Especial) está de acuerdo en que los comentarios no suelen remitirse al Comité de Redacción; solo quiso indicar que las deliberaciones de ese órgano lo ayudarán a determinar el enfoque que habrá de adoptar al elaborar los párrafos sobre la amnistía a fin de alcanzar el mayor acuerdo posible.

40. El Sr. JALLOH dice que, habida cuenta de la opinión del Relator Especial que figura en el párrafo 297 de su informe, según la cual el proyecto de artículos no debe ocuparse de la cuestión de la amnistía concedida en virtud del derecho nacional, no entiende por qué el Comité de Redacción está considerando la posibilidad de solicitar un estudio de la Secretaría sobre el tema.

41. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que parte del debate del Comité de Redacción se referirá a la cuestión de la información adicional que se necesita en relación con la amnistía, si conviene seguir estudiando el tema y si la Secretaría está en condiciones de realizar ese estudio.

42. El Sr. SABOIA entiende que el propósito de los debates del Comité de Redacción sobre la amnistía es determinar de qué manera se deben reflejar en el comentario las opiniones e inquietudes de la Comisión con respecto a determinados tipos de amnistía, a fin de dar a conocer a los Gobiernos la posición de la Comisión.

43. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que está de acuerdo con el Sr. Saboia. Varios miembros de la Comisión han señalado que el comentario debería ir más allá

de las consideraciones hechas en el informe y proporcionar un análisis más detenido de los problemas relacionados con la amnistía, sobre todo teniendo en cuenta el requisito de la criminalización establecido en el proyecto de artículo 5, que imposibilita las amnistías generales.

44. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que sería conveniente tratar de alcanzar un consenso sobre la cuestión, que es muy delicada. En cualquier caso, la Comisión debería dejar abierta la posibilidad de solicitar información sobre la práctica de los Estados con respecto a la amnistía en una etapa posterior de su labor.

45. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 17 y el proyecto de preámbulo.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

46. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Murphy (Relator Especial), Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sra. Lehto, Sr. Nolte, Sra. Oral, Sr. Park, Sr. Reinisch, Sr. Saboia, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G)**

[Tema 9 del programa]

47. El PRESIDENTE propone, en vista del consenso logrado en las consultas, que el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado» se incluya en el programa de trabajo de la Comisión y que se nombre Relator Especial al Sr. Šturma.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3355ª SESIÓN

Miércoles 10 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aureescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin,

Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera¹⁰⁵ (A/CN.4/703, cap. II, secc. B¹⁰⁶, A/CN.4/705¹⁰⁷, A/CN.4/L.894¹⁰⁸)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que desearía expresar, en primer lugar, su agradecimiento a los miembros de la Comisión por su participación activa en la sesión de diálogo oficioso organizada el 4 de mayo de 2017 con científicos especializados en la atmósfera, del que en breve se publicará un resumen en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional. Lamentablemente, para respetar el límite de 30.000 palabras impuesto para los informes, ha tenido que suprimir, entre otras cosas, los dos anexos, varias notas a pie de página y referencias y dos apartados del proyecto de directriz 9. Por ello, hay algunas discrepancias en las referencias cruzadas entre los párrafos. Además, el párrafo 65 se ha incluido por error y debe ignorarse.

3. En el informe se aborda la interrelación entre el derecho relativo a la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, en particular el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos. Se han destacado esas esferas por sus vínculos intrínsecos con el derecho relativo a la protección de la atmósfera.

4. En el capítulo I del informe se abordan los principios rectores generales de interrelación. La verdadera fuerza del derecho internacional como ordenamiento jurídico integral radica en esa interrelación. El derecho relativo a la protección de la atmósfera no es hermético ni autónomo: existe y funciona en relación con otros ámbitos del derecho internacional, como destacó el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional en su informe de 2006¹⁰⁹. Sobre la base de las conclusiones de dicho estudio¹¹⁰, el orador aborda la cuestión de la

¹⁰⁵ En sus períodos de sesiones 67º y 68º, celebrados en 2015 y 2016, respectivamente, la Comisión aprobó provisionalmente cinco párrafos del preámbulo y los proyectos de directriz 1 a 8, con sus comentarios (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., y *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 187 y ss.).

¹⁰⁶ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁷ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

¹⁰⁸ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

* Reanudación de los trabajos de la 3349ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3350ª sesión.

interrelación desde el punto de vista de la coordinación cuando hay solapamientos o conflictos entre dos regímenes convencionales multilaterales. En caso de conflicto entre dos tratados multilaterales, la interpretación de esos tratados debe regirse por las normas enunciadas en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). El orador también ha examinado la cuestión de la «interpretación sistémica» de los tratados multilaterales en virtud del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969. El concepto de «apoyo mutuo» se ha considerado el principio rector más básico para la coordinación, como se confirma en los instrumentos internacionales y la jurisprudencia pertinentes. Esas consideraciones se reflejan en el proyecto de directriz 9, relativo a los principios rectores de interrelación. Cabe señalar que en todos los proyectos de directriz propuestos en el informe se utiliza el verbo «*should*» (deben), de carácter exhortatorio, en lugar de expresiones vinculantes.

5. El capítulo II del informe se ocupa de la interrelación entre el derecho relativo a la atmósfera, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. En la esfera del derecho mercantil internacional, ha habido acalorados debates y abundante jurisprudencia desde principios de los años noventa del siglo pasado sobre «el comercio y el medio ambiente» en el contexto del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que establece que las medidas ambientales de los Estados no deben aplicarse de forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

6. La decisión más importante en relación con la atmósfera en ese contexto es la dictada por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* en 1996, en la que este declaró que «el aire puro es un “recurso natural” que puede ser “agotado”», y señaló que, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio no debe leerse «aislándolo clínicamente del derecho internacional público» (página 20 de la decisión). Así pues, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve la importancia de adoptar una interpretación sistémica con un espíritu de apoyo mutuo y desarrollo sostenible. El concepto de apoyo mutuo se ha confirmado en el asunto *Estados Unidos - Camarones* como principio rector en el amplio contexto del comercio y el medio ambiente. En cambio, en el asunto *Air Transport Association of America*, la aplicación de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que suspenderse por la falta de apoyo mutuo suficiente entre los acuerdos de aviación pertinentes y el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido por la Unión Europea.

7. El concepto de apoyo mutuo apareció por primera vez en el Programa 21¹¹¹ y se ha incorporado en diversos acuerdos sobre el medio ambiente, incluida la

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. También ha sido puesto de relieve por el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC y en varias declaraciones convenidas en conferencias ministeriales de la OMC. Además, se ha consagrado como principio rector en algunos acuerdos de libre comercio.

8. Aunque la relación entre el derecho internacional de las inversiones y el medio ambiente no se ha examinado tan estrechamente como la relación entre el derecho mercantil y el medio ambiente, la práctica convencional pertinente y los laudos arbitrales confirman que el principio rector es el mismo en el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. Por lo tanto, el proyecto de directriz 10 se aplica a ambos.

9. En el capítulo III del informe se aborda la interrelación con el derecho del mar. La estrecha interacción entre los océanos y la atmósfera ha sido la principal cuestión examinada por los expertos científicos en el diálogo mantenido la semana anterior. Se transportan sustancias contaminantes desde fuentes terrestres a los océanos a través de la atmósfera. El aumento de la temperatura de los océanos resultante del calentamiento de la Tierra es la causa de la acidificación de los océanos y de los fenómenos meteorológicos extremos. Las emisiones de los buques también son un problema. Algunos de esos problemas se abordan en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y otros en los reglamentos y convenciones pertinentes de la Organización Marítima Internacional que regulan la contaminación de los océanos desde fuentes terrestres a través de la atmósfera. Las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los instrumentos conexos en general complementan las relativas a la protección de la atmósfera, pero en las causas relativas a los *Ensayos nucleares* juzgadas por la Corte Internacional de Justicia y la causa *Planta MOX* de la que conoció el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se planteó la cuestión del apoyo mutuo de ambas ramas del derecho.

10. Un problema que no puede ignorarse en el contexto del derecho del mar es la elevación del nivel del mar provocada por el calentamiento de la Tierra y la consiguiente alteración de las líneas de base. Los delegados de los pequeños Estados insulares en la Sexta Comisión han expresado su inquietud sobre ese problema en los últimos años. El Comité de la International Law Association encargado de las líneas de base establecidas de conformidad con el derecho internacional del mar ha estado estudiando opciones para ajustar las líneas de base de los países afectados. El orador cree necesario mencionar esta cuestión en el proyecto, razón por la cual se ha incluido en el segundo párrafo del proyecto de directriz 11, relativo a la interrelación del derecho sobre la protección de la atmósfera con el derecho del mar.

11. En el capítulo IV del informe se examina la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales de derechos humanos son pertinentes para la protección de la atmósfera en la medida en que establecen derechos y obligaciones que pueden proteger a las personas de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. En las decisiones y la jurisprudencia de los órganos y tribunales de

¹¹¹ 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 (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), resolución 1, anexo II.

derechos humanos se suelen invocar el derecho a la vida como derecho general y el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente como derechos específicos para la reparación de los daños resultantes de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Por supuesto, no es fácil reclamar reparaciones por tales daños debido a la necesidad de demostrar la existencia de un nexo causal directo, entre otras cosas. Las limitaciones a la aplicación extrajurisdiccional de los tratados de derechos humanos también pueden ser un obstáculo.

12. Determinados grupos de personas merecen especial atención en el derecho internacional en razón de su vulnerabilidad a los efectos de la contaminación y degradación atmosféricas. Se trata, entre otros, de los pueblos indígenas y las personas que viven en pequeños Estados insulares y Estados de baja altitud, que corren el riesgo de verse obligados a migrar por la elevación del nivel del mar. Las mujeres, los niños y las personas de edad, así como las personas con discapacidad, también necesitan protección. Las generaciones futuras, a las que ya se hace referencia en el proyecto de directriz 6¹¹², relativa a la utilización equitativa y razonable de la atmósfera, deben mencionarse expresamente en el contexto de la protección de los derechos humanos. El proyecto de directriz 12, sobre la interrelación con el derecho de los derechos humanos, tiene en cuenta esas consideraciones.

13. El orador desea destacar que cada uno de los cuatro proyectos de directriz a los que ha hecho referencia tiene distinto contenido y condición, por lo que no deben fusionarse.

14. En su próximo informe, el orador tiene la intención de abordar la aplicación en el derecho interno, la conformidad a nivel internacional y determinadas características específicas del arreglo de controversias. Como ya ha señalado, no pretende elaborar un conjunto de cláusulas de arreglo de controversias, pero desea indicar algunas de las características que pueden considerarse propias de las controversias sobre la protección de la atmósfera, en las que a menudo concurren numerosos hechos e importantes factores científicos. Por consiguiente, la evaluación de pruebas científicas es una parte importante del proceso de arreglo de controversias. El orador espera que la primera lectura sobre el tema concluya en el año siguiente.

15. Por último, el orador desea mencionar algunas de las actividades de divulgación que ha realizado en los últimos años en relación con el tema de la protección de la atmósfera. Ha dado conferencias sobre el tema en diversas universidades e instituciones de Europa y China; ha intervenido en diversos foros en el Japón, incluida la reunión anual de la Asociación Japonesa de Derecho Internacional; y ha hecho exposiciones sobre el tema en las conferencias anuales de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana. Es gratificante ver el gran entusiasmo y apoyo que suscita la labor sobre el tema fuera de la Comisión.

16. El Sr. TLADI dice que, si bien cree que la Comisión hizo grandes progresos sobre el tema el año anterior¹¹³, le resulta difícil formular observaciones sobre el cuarto

informe porque no está realmente seguro de que su contenido encaje en el marco general del tema. De hecho, no está totalmente convencido de la pertinencia de tratar las cuestiones que se examinan, al menos no como temas en sí mismos. Las cuestiones de la interrelación y el apoyo mutuo pueden servir de orientación al Relator Especial y a la Comisión sobre la forma de abordar el tema de la protección de la atmósfera, pero no deben constituir temas propiamente dichos.

17. En la primera lectura del informe, el orador observó complacido que, por una vez, el infame entendimiento de 2013¹¹⁴, sobre cuya base se incluyó el tema en el programa de la Comisión, no se abordará en el debate. No obstante, sospecha que las cuestiones examinadas en el informe se abordaron precisamente porque las verdaderas cuestiones que el Relator Especial quería tratar se han excluido del alcance del tema, no dejándole más alternativa que conformarse con cuestiones genéricas que también sean aplicables a otros temas como los crímenes de lesa humanidad, la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados o la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. De hecho, las cuestiones del apoyo mutuo y la interrelación son igualmente pertinentes para cualquier tema en que se aborden reglas normativas o primarias. También pueden servir de base para el enfoque de la Comisión respecto de todos los temas de los que se ocupa, pero el orador duda mucho de que sea apropiado examinarlas como temas en sí mismos.

18. Además, el Relator Especial califica el apoyo mutuo y la interrelación de «principios», pero no son principios jurídicos en el mismo sentido que, por ejemplo, el principio de precaución. Más bien, son objetivos que obedecen al sentido común. Algunos principios jurídicos, como el principio de interpretación que figura en el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, se han elaborado para facilitar esos objetivos.

19. En el párrafo 8, el Relator Especial habla de régimen «autosuficiente» o «sellado», e indica que el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera no es ninguna de las dos cosas. Aunque el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional habla de regímenes autosuficientes en sus conclusiones, el orador prefiere evitar el término «autosuficiente», ya que expresiones como *lex specialis*, normas especiales, o incluso esferas, ramas o ámbitos del derecho internacional son más apropiadas.

20. La aparente justificación del análisis detallado del apoyo mutuo y la interrelación que figura en el párrafo 12, en el sentido de que «hay una firme tendencia en la actualidad en el derecho internacional hacia la “compartimentación” [...] que conduce a menudo a su fragmentación», carece totalmente de fundamento en el resto del informe. La única autoridad citada en apoyo de esa afirmación es un libro del propio Relator Especial. Habría sido mejor que este diera algunos ejemplos de esa llamada «tendencia» hacia la compartimentación. A juzgar por su propia experiencia, el orador cree que en realidad esa tendencia va en la dirección opuesta, y se aleja de la compartimentación.

¹¹² *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 192.

¹¹³ *Ibid.*, cap. VIII.

¹¹⁴ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

21. Suponiendo que el Relator Especial tenga razón en cuanto a la necesidad de aislar los ámbitos específicos del derecho internacional para respaldar sus principios de apoyo mutuo e interrelación, el orador desea saber por qué ha elegido los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. ¿Por qué no, por ejemplo, la biodiversidad, o incluso los desechos peligrosos? Las normas del derecho internacional que regulan la biodiversidad tienen más probabilidades de guardar relación con la protección de la atmósfera, y una relación más directa, que los derechos humanos o el derecho de las inversiones. Aparte de la arbitrariedad de la elección, preocupa al orador la caracterización que hace el Relator Especial de los conceptos de apoyo mutuo e interrelación y la forma en que se reflejan en la doctrina jurídica. En el párrafo 10, el Relator Especial cita las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. No obstante, la conclusión 2, que parece constituir la principal justificación de su informe, no requiere apoyo mutuo ni interrelación entre los ámbitos del derecho internacional, sino entre las reglas, normas o principios, incluidas las reglas, normas y principios de la misma esfera o del mismo ámbito.

22. Así pues, la idea del apoyo mutuo o la interrelación entre ámbitos del derecho es problemática. El fallo en el enfoque del Relator Especial puede ilustrarse con el examen de la tensión entre el libre comercio y el medio ambiente. No se trata de una tensión, como parece indicar el informe, entre ámbitos del derecho internacional, sino entre diferentes normas del derecho internacional. Algunas normas del derecho ambiental pueden ser más favorables al comercio que al medio ambiente. El Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto), por ejemplo, promueve mucho el libre comercio y la inversión a través de sus diversos mecanismos, a saber, la aplicación conjunta, el comercio internacional de derechos de emisión e incluso en el mecanismo para un desarrollo limpio. Del mismo modo, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y su Protocolo Suplementario de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación, aunque constituyen acuerdos internacionales sobre el medio ambiente, en su conjunto tienen por objeto promover y proteger el libre comercio. En la tensión entre medio ambiente y comercio, no son los ámbitos del derecho internacional los que están en juego, sino las normas correspondientes a esos ámbitos. Por ejemplo, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas* del que conoció el Órgano de Apelación de la OMC, los Estados Unidos de América y el Canadá invocaron las disposiciones de un acuerdo ambiental, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, para rebatir las preocupaciones ambientales.

23. En algunos casos, la caracterización de las normas de los distintos ámbitos del derecho internacional es, en el mejor de los casos, inexacta. Por ejemplo, en el párrafo 52 se indica que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ocupa de la contaminación atmosférica, cuando no es así. El hecho de que en el artículo 194, párrafo 3 *a*, se hable de «contaminación» y «atmósfera» no significa que se ocupe de la contaminación atmosférica. De hecho, el artículo se refiere a la contaminación del medio marino, incluida la contaminación desde la atmósfera o

a través de ella, y no a la contaminación atmosférica. Del mismo modo, en el párrafo 55 del informe se afirma que las partes en la Convención están obligadas a cumplir las normas de otras convenciones como normas de referencia. Esta afirmación es, en el mejor de los casos, muy discutible, al basarse únicamente en un manuscrito inédito citado en la primera nota del párrafo. Las disposiciones a que se hace referencia en el párrafo 55 no tienen el efecto que les atribuye el informe. El artículo 211 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo, simplemente exige que los Estados adopten medidas. Esas medidas solo serán vinculantes para los Estados que las adopten. El artículo 211 dispone también que esas medidas deben cumplir ciertas normas. Ello no obliga, por arte de magia, a los Estados partes en la Convención a cumplir otros tratados en los que no son parte. Simplemente los obliga a velar por que, si adoptan otras medidas, estas cumplan determinadas normas.

24. Por consiguiente, aunque la Comisión tuviera que considerar las directrices propuestas por el Relator Especial, el Comité de Redacción debe redactarlas de nuevo para que se centren en reglas, normas o principios específicos del derecho internacional, y no en amplias esferas como el derecho del mar o el derecho de las inversiones, entre otras.

25. Como afirma el Relator Especial, es cierto que la Comisión debe aplicar en su labor los principios y normas del derecho internacional general a diversos aspectos del problema de la protección de la atmósfera. No obstante, ese debería ser el enfoque básico que se adopte en todo momento, y, en la actual etapa avanzada de la labor sobre el tema, no hace falta abordarlo en un informe especial, y mucho menos en un proyecto de directriz. El orador espera que el proyecto de directriz 3¹¹⁵, relativo a la obligación de proteger la atmósfera, se haya aprobado siguiendo ese enfoque.

26. Del informe se desprende claramente que los conceptos de apoyo mutuo y de interrelación pueden aplicarse, y reflejan una serie de principios jurídicos aplicables, a la protección de la atmósfera, incluido el principio de desarrollo sostenible. En el párrafo 12, por ejemplo, el Relator Especial señala que el concepto de interrelación refleja la interdependencia de la protección del medio ambiente y el desarrollo social y económico. Se trata de una cuestión de apoyo mutuo, no entre ámbitos del derecho internacional, sino entre normas u objetivos sustantivos, como se reconoce en el propio informe. En el párrafo 14, el Relator Especial indica que el concepto de apoyo mutuo apareció por primera vez en el Programa 21, cuyo párrafo 2.3 estipula que «[l]a economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo [...] [l]ogrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente»¹¹⁶. La cita refleja una cuestión de fondo y se refiere al desarrollo sostenible. También indica que el apoyo mutuo y la interrelación hacen referencia a objetivos de política o incluso normas y principios, pero no a ámbitos del derecho internacional.

¹¹⁵ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 187.

¹¹⁶ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo...* (véase la nota 111 *supra*), pág. 12.

27. En el párrafo 15 del informe, el Relator Especial reconoce que, desde una perspectiva sustantiva, el apoyo mutuo se refleja en el desarrollo sostenible, que es una piedra angular del derecho internacional y vincula el crecimiento económico a largo plazo con la prevención del daño irreparable para el medio humano. Si bien, personalmente, el orador habría conceptualizado el desarrollo sostenible de manera diferente, comparte la idea de que promueve el apoyo mutuo. No obstante, el hecho es que las nociones de apoyo mutuo y de interrelación, aunque son útiles para analizar los conceptos y principios sustantivos relacionados con la protección de la atmósfera examinados en el tercer informe del Relator Especial¹¹⁷, no revisten ni deben revestir un carácter o una importancia que los aísle de otros principios del derecho internacional.

28. Habida cuenta de que ambas nociones tienen una pertinencia general, preocupa al orador que, al tratar de abordarlas en el informe que se examina, el Relator Especial se adentre en otros temas y, por ejemplo, se precipite al reexaminar el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional o estudiar el sentido del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, también sin reflexionar debidamente. La Comisión tal vez desee analizar esos temas en el futuro, pero debe hacerlo de manera consciente, no accidental.

29. Un examen precipitado de temas importantes muy a menudo da lugar a declaraciones generales poco matizadas. El examen de la jurisprudencia de la OMC es un ejemplo de ello. En los párrafos 18 y 23 y siguientes, dicha jurisprudencia se presenta como ejemplo de apoyo mutuo, pasando por alto el hecho de que los órganos de la OMC son criticados sistemáticamente por dar prioridad a los objetivos comerciales sobre las preocupaciones ambientales. Cabe recordar que, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, el Órgano de Apelación de la OMC, al examinar la función de la precaución en las medidas sanitarias y fitosanitarias, subrayó que el principio de cautela, «sin una directiva textual inequívoca a ese efecto» (párrafo 124 de la decisión), no exime a un Grupo Especial de la obligación de aplicar los términos del acuerdo pertinente. Esa afirmación es compatible con los instrumentos de la OMC, en particular el artículo 7 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias. Un análisis precipitado de esas complicadas cuestiones hace que se pasen por alto las verdaderas tensiones y se propongan soluciones demasiado buenas para ser reales, precisamente porque lo son.

30. En resumen, el orador cree que la decisión de considerar el apoyo mutuo y la interdependencia como cuestiones autónomas es insensata, y que se incurre en error al hablar de apoyo mutuo entre ámbitos del derecho internacional, en lugar de entre normas jurídicas. Como el informe le resulta problemático en su conjunto, le parece difícil formular observaciones sobre los proyectos de directriz propuestos, pero lo hará de todos modos en caso de que la Comisión decida remitirlos al Comité de Redacción.

31. En relación con el proyecto de directriz 9, en primer lugar, la interrelación no es un principio de derecho

internacional, por lo que la primera oración de la disposición debe suprimirse. En segundo lugar, al indicar la conveniencia de elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa, las normas internacionales relativas a la protección de la atmósfera no deben subordinarse a otras normas del derecho internacional. En tercer lugar, si el texto se mantiene, debe redactarse en términos más generales, pues esa conveniencia se aplica a todas las esferas del derecho internacional.

32. El orador no ve la necesidad de una directriz sobre el comercio mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. Después de todo, las nociones de apoyo mutuo y de interrelación deben aplicarse a las normas del derecho internacional, no a esferas o ramas del derecho. Además, la Comisión debe evitar utilizar la terminología de los regímenes mercantiles, como las expresiones «constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable» o «una restricción encubierta del comercio internacional o la inversión extranjera», de forma que legitimen la prevalencia de los intereses comerciales sobre las preocupaciones ambientales e incorporen la jurisprudencia de la OMC en bloque. En resumen, el orador considera que el proyecto de directriz 10 es inaceptable.

33. El orador considera igual de preocupante el proyecto de directriz 11. El primer párrafo indica en esencia que los Estados deben adoptar medidas apropiadas a fin de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, pero el proyecto de directriz 3 ya establece una obligación de proteger la atmósfera ejerciendo la debida diligencia en la adopción de medidas apropiadas. La única contribución real del proyecto de directriz 11 es la aclaración de que esas medidas deben adoptarse «en la esfera del derecho del mar, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». Sin embargo, nada de lo dispuesto en el proyecto de directriz 3 excluye las medidas relativas a los océanos, las inversiones o el comercio. De hecho, establece que las medidas deben adoptarse «de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional»¹¹⁸.

34. El proyecto de directriz 11 también se ocupa de la cuestión de la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella. Aparte de que, al exhortar a los Estados a «ocuparse de» esa contaminación en lugar de «prevenirla», el Relator Especial diluye la obligación inequívoca que impone el artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no está claro si la contaminación marina entra en el ámbito del tema que se examina. Es muy preocupante que una cuestión tan importante, que actualmente está siendo objeto de debate en la Asamblea General, se trate de manera incidental.

35. El párrafo 2 del proyecto de directriz 11, que aborda una cuestión importante que la Comisión quizá desee estudiar en su momento, no tiene absolutamente nada que ver con el tema, y el proyecto de directriz 12, cuyo contenido apoya el orador, carece de pertinencia y no debe mantenerse.

¹¹⁷ *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692.

¹¹⁸ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 187.

36. Si existe un consenso entre los miembros de la Comisión para remitir los proyectos de directriz propuestos al Comité de Redacción, el orador no se opondrá. No obstante, si suficientes miembros se oponen, se sumará a ellos.

37. En cuanto a la forma de proceder en relación con el tema, el entendimiento de 2013, que es, en opinión del orador, la razón por la que el Relator Especial ha analizado cuestiones ajenas al tema en su cuarto informe, se aprobó durante el quinquenio anterior, en parte por temor a que la labor de la Comisión pudiera influir en las negociaciones sobre el cambio climático que tenían lugar en ese momento. Tal vez el Relator Especial desee consultar de manera oficiosa a otros miembros sobre la posibilidad de revisar el entendimiento con miras a abordar el tema de manera adecuada. En cualquier caso, el cuarto informe y los proyectos de directriz propuestos en él llevan a la Comisión en una dirección completamente equivocada. No obstante, el orador desea agradecer al Relator Especial su ardua labor en las difíciles circunstancias ocasionadas por las restricciones impuestas en razón del entendimiento de 2013.

38. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe y por su exposición al respecto. Agradece enormemente al Relator Especial su amplia labor de divulgación y lamenta que el informe haya tenido que acortarse para respetar el límite de páginas recomendado. La Comisión simplemente no puede trabajar sobre esa base, y el orador confía en que pueda encontrarse la forma de impedir que se repita la situación en la que se ha visto el Relator Especial.

39. El cuarto informe no es fácil de leer. Hay que estudiarlo con detenimiento a fin de determinar la naturaleza, y el fundamento jurídico o de otro tipo, de los proyectos de directriz propuestos, que el Relator Especial ha calificado de exhortatorios. El orador suscribe prácticamente todo lo que ha dicho el Sr. Tladi, con la notable excepción de sus comentarios en relación con el entendimiento de 2013. No obstante, desea hacer cinco observaciones generales sobre el informe, antes de pasar a los proyectos de directriz propuestos.

40. En primer lugar, es importante recordar la historia del tema en la Comisión y en la Sexta Comisión. El programa, que figura en el anexo II del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones¹¹⁹, es muy ambicioso y merece una segunda lectura. También es interesante comparar el informe que se examina con el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático, aprobado por la International Law Association en la Conferencia de Washington de 2014¹²⁰, que fue elaborado por un comité presidido por el Relator Especial.

41. El tema «Protección de la atmósfera» se incluyó en el programa de trabajo de la Comisión después de que intensos debates mantenidos en 2012 y 2013 dieran lugar

a un entendimiento oficial y cuidadosamente elaborado que ha sustentado todos los trabajos ulteriores sobre el tema. El entendimiento ha sido una parte esencial de la solución de avenencia que ha permitido a la Comisión abordar el tema, y se refleja en uno de los proyectos de párrafo del preámbulo¹²¹ y en los párrafos 2, 3 y 4 del proyecto de directriz 2¹²² aprobados provisionalmente por la Comisión.

42. A pesar de la cautela con que la Comisión en su conjunto ha abordado el tema, los representantes de los Estados en la Sexta Comisión han seguido expresando, a lo largo de los años, importantes reservas acerca de la labor de la Comisión. La descripción que hace el Relator Especial en sus informes¹²³ de los debates celebrados en la Sexta Comisión tal vez ha sido algo optimista, y el cuarto informe no es una excepción. En el párrafo 16 del resumen por temas de los debates celebrados en 2016 (A/CN.4/703), la Secretaría describió un panorama bastante diferente del expuesto por el Relator Especial y señaló la existencia de opiniones divergentes entre los Estados.

43. Los propios miembros de la Comisión han expresado serias dudas acerca de la utilidad de la labor sobre el tema. Nadie cuestiona la importancia de la protección de la atmósfera, pero la cuestión es si la Comisión puede hacer una contribución útil al elaborar anodinas directrices en el marco de un enfoque único. ¿Ayudarán esas directrices a los negociadores, serán un estorbo para ellos o simplemente no se tendrán en cuenta?

44. Las recientes negociaciones que han culminado en la Enmienda de Kigali al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono ilustran el potencial de los acuerdos existentes para hacer frente a los nuevos problemas relacionados con la atmósfera sin necesidad de establecer nuevos principios o directrices generales.

45. Tal vez, en realidad, los proyectos de directriz no están dirigidos a los Estados, sino que se están elaborando pensando en posibles litigios nacionales o internacionales, con la esperanza de inspirar un derecho jurisprudencial cuando los Estados aún no han celebrado tratados. Sería interesante conocer la opinión del Relator Especial a este respecto. En todo caso, no corresponde a la Comisión proporcionar argumentos para litigar contra los Estados.

46. Como ha dejado claro en años anteriores, el orador tiene serias reservas sobre la continuación del tema. Ya existen numerosos acuerdos multilaterales que se ocupan de las principales amenazas que pesan sobre el medio ambiente. Además, los avances en materia ambiental se encuentran en un momento particularmente crucial y delicado, y la labor de la Comisión podría afectar negativamente a las difíciles cuestiones que los Estados están abordando.

¹²¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 187.

¹²² *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

¹²³ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667 (primer informe); *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681 (segundo informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692 (tercer informe).

¹¹⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y ss.

¹²⁰ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, resolución 2/2014, anexo, págs. 28 a 33.

47. En cualquier caso, el entendimiento de 2013 debe seguir aplicándose estrictamente. En 2016, los delegados en la Sexta Comisión reafirmaron la importancia que le atribuían, pero, en su cuarto informe, el Relator Especial ni siquiera reconoce su existencia y, al abordar la cuestión de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, trata de eludirlo nuevamente.

48. La segunda observación general del orador es que los abogados siempre deben distinguir el derecho de las políticas. Eso es, sin duda, cierto para la Comisión, y tal vez sea especialmente cierto en lo que respecta al tema que se examina, lo que no quiere decir, por supuesto, que la Comisión no deba ser consciente de los aspectos de política de su labor y tenerlos en cuenta. En la sinopsis del tema, el Relator Especial ha señalado acertadamente que «la Comisión, que está compuesta de juristas, se ocupará solamente de los principios y normas *jurídicos* relativos a la protección de la atmósfera, y no preparará propuestas de orden práctico»¹²⁴.

49. La tercera observación general del orador se refiere a si el Relator Especial está tratando de crear una rama totalmente nueva del derecho internacional, lo que parece efectivamente ser la intención de las propuestas que presentó inicialmente en el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo. Esas propuestas no han sido aprobadas por la Comisión, pero la expresión «derecho relativo a la protección de la atmósfera» aparece en los títulos de tres de los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe, mientras que la referencia a «normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera» aparece en los cuatro. Además, en el párrafo 8, el Relator Especial habla de «derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera (a veces denominado “el derecho de la atmósfera” en el presente informe)».

50. Ese enfoque plantea varios problemas. ¿Tienen todas esas expresiones el mismo sentido? ¿Se refieren al derecho internacional en su conjunto en la medida en que se aplica a la protección de la atmósfera, o solo a lo que se aborda en los proyectos de directriz 3 a 8¹²⁵? ¿Abarcan cuestiones excluidas por el entendimiento, el proyecto de preámbulo y el proyecto de directriz 2? ¿Cuál es la relación entre el denominado «derecho relativo a la protección de la atmósfera» y «el derecho internacional del medio ambiente», que algunos ya consideran una rama específica del derecho internacional? Por último, y sobre todo, ¿se pretende con la utilización de esas expresiones sugerir que «el derecho de la atmósfera» es un «régimen especial de derecho internacional»? De ser así, ¿qué significan las expresiones «derecho de la atmósfera», «régimen especial de derecho internacional» y «régimen autónomo», utilizada en el párrafo 8 del informe?

51. Con independencia de las respuestas a esas preguntas, el concepto de «derecho de la atmósfera» parece volver a ocupar un lugar central en el cuarto informe, algo que no era intención de la Comisión cuando incluyó el tema en el programa de trabajo y que constituye, en

opinión del orador, un problema fundamental del informe y, tal vez, del proyecto en su conjunto.

52. La cuarta observación general se refiere a la incertidumbre sobre la naturaleza de los proyectos de directriz. El proyecto de directriz 2, en su versión actual, no aclara si los proyectos de directriz son, o «contienen», «principios rectores». El propósito de algunos de los proyectos de directriz ya aprobados parece ser volver a enunciar normas jurídicas, y se formulan como obligaciones. Otros contienen el verbo «*should*» (debe) y, por lo tanto, parecen tener por objeto establecer directrices de política. El título de un capítulo del cuarto informe, al igual que el del proyecto de directriz 9, contiene las palabras «principios rectores», lo que parece evitar la cuestión, que quedó sin resolver en el proyecto de directriz 2, sobre la intención jurídica de las diversas formulaciones. Los comentarios aprobados hasta la fecha no aclaran la cuestión.

53. La quinta observación del orador, relativa a los posibles temas futuros y al tema que se examina, es que la Comisión tal vez sí tenga que reconsiderar la forma en que recaba información sobre los aspectos científicos y técnicos de su labor.

54. En relación con los proyectos de directriz propuestos, el orador dice que la estructura del proyecto de directriz 9 es difícil de entender, y que las normas de que habla no se especifican. En el informe se explica esta disposición en los párrafos 8 a 20, bajo el misterioso epígrafe «Principios rectores de interrelación».

55. El informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, que se describe en parte en la sección A del capítulo I del informe que se examina, es, sin duda, pertinente para la protección de la atmósfera, ya que lo es para todas las materias a las que se aplica el derecho internacional, pero el orador no considera útil elegir algunos extractos de este y deducir de ellos un «principio de interrelación». Aunque comparte el deseo del Relator Especial de demostrar que, en palabras del Grupo de Estudio, «el derecho internacional es un sistema jurídico», resulta irónico que, habiendo creado de la nada un «régimen autónomo» que denomina «el derecho de la atmósfera», el Relator Especial tenga entonces que crear otra vez de la nada, y a duras penas, nuevos «principios rectores de interrelación» para evitar una fragmentación. Francamente, todo ese edificio carece de cimientos en el mundo real. Por ejemplo, de nada sirve superponer a las disposiciones existentes, en particular las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y el correspondiente derecho internacional consuetudinario, nuevas nociones totalmente vagas como «principio de interrelación», que pueden ser de interés para algunos teóricos, pero no ayudan a los Estados ni a los profesionales y son susceptibles de sembrar la confusión en la importante esfera del derecho de los tratados.

56. El orador ha leído varias veces la sección B del capítulo I del informe, sobre lo que el Relator Especial denomina el «concepto de apoyo mutuo», pero no es capaz de encontrar ninguna prueba de la existencia de un principio jurídico con ese nombre. A lo sumo, el capítulo puede sugerir una posición de política, aunque el orador no sabe bien cuál.

¹²⁴ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 200, párr. 26.

¹²⁵ Véanse los proyectos de directriz 3 a 8 en *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 187 y ss.

57. En resumen, el orador considera que las explicaciones aportadas para sustentar el proyecto de directriz 9 no son convincentes, y la disposición en sí es en gran parte ininteligible y carente de sentido. Se menciona la necesidad de conciliar los conflictos entre los compromisos internacionales mediante una remisión a las reglas sobre interpretación de los tratados que figuran en la Convención de Viena de 1969. Esas normas de larga data ya se aplican a los Estados partes en la Convención, y a otros Estados como derecho internacional consuetudinario, y cuesta imaginar qué puede aportarles el proyecto de directriz.

58. El proyecto de directriz 9 va más allá de la interpretación y pretende imponer a los Estados algún tipo de obligación de «desarrollar» el derecho, aunque no especifica cómo. Tal vez la directriz simplemente expresa un deseo en ese sentido, pero, en cualquier caso, sería extraño tratar de imponer tal obligación, moral o de otro tipo, a los Estados.

59. Por último, existe un claro sesgo en el proyecto de directriz 9. Afirma que las normas del derecho internacional deben interpretarse y aplicarse de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa, pero también con miras a proteger de manera efectiva la atmósfera, lo que parece indicar que se debe dar preferencia a las normas que parezcan más favorables a la protección de la atmósfera. No obstante, no hay fundamento alguno para establecer esa presunción interpretativa, aparte de las preferencias personales o de política.

60. Con respecto al proyecto de directriz 10, sobre la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, la sinopsis que figura en el capítulo II del informe de las disposiciones ambientales y de arreglo de controversias contenidas en los acuerdos de libre comercio pone de manifiesto que, por lo general, esos acuerdos ya prevén la toma en consideración de medidas de protección del medio ambiente en determinadas circunstancias. La naturaleza y el alcance de esas medidas varía, pero son las partes en los acuerdos quienes deben decidir la mejor forma de reflejar sus compromisos nacionales e internacionales existentes, y la manera de equilibrar sus aspiraciones en materia de protección del medio ambiente con los compromisos comerciales que asumen. Cabe preguntarse si el proyecto de directriz 10 puede tener alguna utilidad para el derecho mercantil.

61. Lo mismo cabe decir del derecho de las inversiones. En su versión actual, el proyecto de directriz plantea una serie de cuestiones. Como señala el Relator Especial en el párrafo 37, la mayoría de los acuerdos de libre comercio y tratados bilaterales de inversión en vigor actualmente contienen disposiciones que, de una manera u otra, protegen el medio ambiente. Los ejemplos que cita demuestran que los Estados negociadores deciden, caso por caso, las disposiciones que desean incluir sobre la cuestión. Por otra parte, ¿son la discriminación arbitraria o injustificable y las restricciones encubiertas del comercio las únicas posibles violaciones del derecho de las inversiones y el derecho mercantil, respectivamente, cuando los Estados adoptan medidas ambientales? El proyecto de directriz

parece algo reductor respecto del cuerpo de normas de esos ámbitos del derecho internacional.

62. Hay varios problemas en relación con el capítulo III del informe y el proyecto de directriz 11, que tratan de describir la relación entre el derecho de la atmósfera y el derecho del mar. El párrafo 1 del proyecto de directriz 11 indica que los Estados deben adoptar «medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar» a fin de proteger la atmósfera de la contaminación. En el informe se mencionan varios instrumentos vigentes que regulan la contaminación producida por los buques, pero también se podría haber mencionado el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972, y su Protocolo de 1996, que contienen disposiciones que regulan la incineración en el mar.

63. La Organización Marítima Internacional (OMI) se ocupa de la contaminación atmosférica ocasionada por el transporte marítimo en el marco de su principal convención sobre esa cuestión, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques. Deben concentrarse los esfuerzos en esa Organización, que en los últimos años ha dado prioridad a las medidas de lucha contra la contaminación atmosférica ocasionada por los buques. Además de las enmiendas al Convenio para abordar las emisiones de óxidos de azufre y óxidos de nitrógeno¹²⁶, la OMI ha acordado, entre otras cosas, fijar un límite máximo de contenido de azufre en los combustibles de uso marítimo del 0,5 %, que se aplicará internacionalmente a partir de 2020. También ha aprobado recientemente una hoja de ruta para la elaboración de una estrategia integral de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los buques. El orador no alcanza a ver por qué la Comisión debe tratar de superponer a esas iniciativas directrices generales relativas a la formación, la interpretación o la aplicación del derecho.

64. En el párrafo 1 del proyecto de directriz 11 se propone que los Estados adopten medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar a fin de ocuparse de las cuestiones de la contaminación marítima desde la atmósfera o a través de ella, algo que ya hacen. Como se señala en el párrafo 58 del informe, ya hay varias convenciones regionales sobre el mar que regulan esas cuestiones, además de las iniciativas normativas mencionadas en el párrafo 52 como el Programa de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino frente a las Actividades Realizadas en Tierra, que se inscribe en el marco general del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente¹²⁷. La OMI también está elaborando normas vinculantes para hacer frente a la contaminación atmosférica en el sector marítimo. Por consiguiente, el orador se pregunta qué aportaría la Comisión con la propuesta del párrafo 1 del proyecto de directriz 11.

¹²⁶ Por lo que respecta a las enmiendas, véanse las resoluciones MEPC.177(58) y MEPC.273(69), de 10 de octubre de 2008 y 22 de abril de 2016, respectivamente, que pueden consultarse en www.imo.org/es/OurWork/Environment/Pages/Index-of-MEPC-Resolutions-and-Guidelines-related-to-MARPOL-Annex-VI.aspx.

¹²⁷ Para obtener más información sobre el Programa de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino frente a las Actividades Realizadas en Tierra véase www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/addressing-land-based-pollution/governing-global-programme.

65. El párrafo 2 del proyecto de directriz 11 se ocupa de las líneas de base para medir las aguas territoriales y otras zonas marítimas con arreglo al derecho del mar, algo que claramente queda fuera del alcance del tema y no tiene cabida en el proyecto. En todo caso, en su versión actual, la disposición plantea una serie de interrogantes, como por qué limita la cuestión a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud. El Relator Especial se refiere a las responsabilidades comunes pero diferenciadas en el párrafo 59, pese a que esa cuestión ha quedado excluida por el entendimiento de 2013. Su afirmación de que los enfoques de esas responsabilidades en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Organización Marítima Internacional y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático son contrapuestos constituye precisamente el tipo de caracterización inútil que el entendimiento ha tratado de evitar. De hecho, en el informe no se señala ningún hecho reciente que apoye esa afirmación. En realidad, la práctica estatal contemporánea ha evolucionado hasta adoptar un enfoque más equilibrado, como quedó demostrado en el Acuerdo de París, que se refiere a las responsabilidades comunes pero diferenciadas, pero también a «las diferentes circunstancias nacionales». En todo caso, es difícil ver qué lugar pueden ocupar las responsabilidades comunes pero diferenciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus acuerdos conexos, y el orador no desea que las afirmaciones del Relator Especial en ese sentido queden reflejadas en la directriz ni en el comentario.

66. El proyecto de directriz 12 se refiere al derecho de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, cuestión sobre la que se ha dicho y escrito mucho, y el orador no cree que la Comisión pueda aportar nada útil al debate. Además, el texto propuesto es problemático en diversos aspectos importantes, y las objeciones que ha expresado en relación con el proyecto de directriz 10 son igualmente válidas para el proyecto de directriz 12. En primer lugar, una vez más, se insta a los Estados a formular, interpretar y aplicar las normas de derechos humanos de una forma determinada. En segundo lugar, en el capítulo IV del informe se examina la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos sobre la base de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano¹²⁸, de 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹²⁹, de 1992. Se trata de un terreno conocido y no está claro por qué debe abordarse en el contexto particular de la atmósfera. El análisis también parece dar pie a la Comisión para adoptar una posición sobre un derecho humano a un medio ambiente saludable, lo que no es apropiado en el marco de un tema sobre la protección de la atmósfera. No hace falta un derecho humano individual para garantizar un medio ambiente limpio y saludable, ya que ese es precisamente el propósito de la regulación ambiental.

¹²⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

¹²⁹ 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 (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8, y correcciones), resolución 1, anexo I.

Por lo tanto, cabe preguntarse por qué el informe se aleja tanto de lo que se ha convenido hasta la fecha —examinar directrices que enuncien principios sustantivos sobre la protección de la atmósfera— para abordar cuestiones sobre el establecimiento de derechos humanos específicos.

67. En el párrafo 2 del proyecto de directriz 12, no está claro por qué es necesario recordar a los Estados que deben cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y por qué solo deben «hacer todo lo posible» por hacerlo. Se hace referencia en particular a «los derechos humanos de los grupos vulnerables de la población», aunque, en principio, los derechos humanos son conferidos a personas. Cuesta imaginar la repercusión que tendrá el párrafo 3 del proyecto de directriz 12, en que se insta a los Estados a tomar en consideración los efectos de la elevación del nivel del mar en determinados Estados, en la forma en que ya se examinan esas cuestiones. La referencia en el párrafo 4 del proyecto de directriz 12 a «los intereses de las generaciones futuras de la humanidad» es, sin duda, una declaración de política y no de carácter jurídico, y, como tal, no tiene cabida en la labor de la Comisión. No hay fundamento alguno, como parece indicar el informe, que respalde la existencia de un derecho a actuar en nombre de las generaciones futuras.

68. Tomando nota de las cuestiones que se tratarán en el próximo informe, el orador dice que no está claro qué pretende el Relator Especial con respecto a la aplicación a nivel nacional ni por qué la Comisión debe ocuparse de ello. En cuanto al cumplimiento y el arreglo de controversias, el orador siempre ha cuestionado la conveniencia de estudiar esas cuestiones en el marco de la labor de la Comisión sobre el tema, especialmente si se aprecia un trasfondo de promoción de los litigios. Esas cuestiones no deben abordarse en directrices generales, en particular porque los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, como el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono y el Protocolo de Kyoto, ya cuentan con sus propios regímenes de cumplimiento y aplicación.

69. Por esas razones, el orador duda de la conveniencia de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción, en particular el proyecto de directriz 9, pero también los proyectos de directriz 10 a 12. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión desea hacerlo, el Comité de Redacción tendrá que modificar el texto para asegurar su compatibilidad con los principios básicos del derecho internacional, incluida la libertad de negociar o no negociar tratados, y del derecho de los tratados en general. Tal vez los proyectos de directriz propuestos en el actual período de sesiones podrían convertirse en una sola directriz en que se destaque la necesidad de tener en cuenta la protección de la atmósfera en el contexto de otras normas del derecho internacional. En años anteriores, el Relator Especial propuso de manera útil nuevos textos al Comité de Redacción teniendo en cuenta el debate mantenido en sesión plenaria. El orador lo alienta a que haga lo mismo en el actual período de sesiones, según lo que se diga en el debate.

70. El Sr. PARK dice que, al igual que otros miembros, considera que los derechos y obligaciones relativos a

la protección de la atmósfera deben determinarse en el marco del derecho internacional general, si bien no está seguro de que se pueda hablar de un «derecho de la atmósfera» como tal. Suscribe lo dicho por el Relator Especial en el párrafo 9 del informe, en el sentido de que el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera también es parte del derecho internacional general y que los principios jurídicos y normas aplicables a la atmósfera deben examinarse en relación con la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional general. No obstante, se pregunta si los tres ámbitos del derecho internacional que se destacan en el informe —el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos— son los únicos ámbitos relacionados con la protección de la atmósfera. El Relator Especial señala varias veces en el informe que esos ámbitos están intrínsecamente vinculados a la protección de la atmósfera, pero no explica por qué. El hecho de que sean los únicos a que se hace referencia parece implicar que los otros ámbitos del derecho no deben incluirse.

71. En opinión del orador, otros ámbitos pertinentes del derecho internacional, como el derecho aéreo y espacial, también están intrínsecamente relacionados con el derecho relativo a la protección de la atmósfera, algo que el propio Relator Especial ha reconocido en su primer informe. El orador recuerda que, durante el examen del proyecto de directriz 7¹³⁰, relativo a la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera, en el anterior período de sesiones, sostuvo que el ámbito de aplicación temporal debía limitarse a los tiempos de paz, y no abarcar las situaciones de conflicto armado. Sin esa limitación, el derecho de los conflictos armados inevitablemente también tendrá vínculos intrínsecos con la protección de la atmósfera.

72. En la parte del informe relativa al derecho mercantil internacional se mencionan brevemente las actividades de aviación. El derecho aéreo y espacial es un ámbito independiente y específico del derecho mercantil, y el orador no está convencido de que el hecho de que la frecuencia de uso de aeronaves y objetos espaciales pueda alterar la composición de la atmósfera deba estar únicamente relacionado con el derecho mercantil. La protección de la atmósfera también puede ser pertinente para la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Entonces se plantean cuestiones sobre su relación con los artículos de 2001 sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³¹, en particular el proyecto de artículo 3, relativo a la prevención, y el proyecto de artículo 10, sobre los factores de un equilibrio equitativo de intereses.

73. Como señala el Relator Especial en el párrafo 7 del informe, su análisis de la interrelación entre las normas sobre la protección de la atmósfera y las de otros ámbitos

del derecho internacional no pretende ampliar el alcance del tema más allá del proyecto de directriz 2 y el quinto párrafo del preámbulo aprobados provisionalmente por la Comisión de conformidad con el entendimiento de 2013. No obstante, esa ampliación del alcance del tema parece inevitable al examinar otros ámbitos del derecho internacional.

74. El apoyo mutuo parece ser uno de los principales conceptos analizados en el informe, ya que orienta la interrelación entre el tema que se examina y otras ramas del derecho internacional. El Relator Especial indica en el párrafo 14 que el apoyo mutuo puede considerarse como un principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia entre regímenes. En los proyectos de directriz 10 y 11 se habla de «principio de apoyo mutuo», y en el proyecto de directriz 12 figura la expresión «de manera que se apoyen mutuamente». No obstante, el orador se pregunta si el informe ilustra suficientemente que el concepto de apoyo mutuo se ha convertido en un principio bien establecido del derecho internacional, especialmente en el contexto de la interpretación de los tratados. ¿Basta con una simple referencia al principio de apoyo mutuo?

75. Para responder a esa pregunta, es necesario estudiar cuál es exactamente la condición jurídica actual del apoyo mutuo. El orador cree que el apoyo mutuo mejora la interacción positiva o establece relaciones constructivas e interactivas entre las medidas comerciales y ambientales. Por consiguiente, parece que su alcance se limita a esferas específicas y que no puede aplicarse en todos los ámbitos del derecho internacional. El informe de 2006 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional menciona brevemente el apoyo mutuo en el contexto de conflictos entre normas solo en dos casos, pero en el párrafo 412 se hace referencia a «la técnica del “apoyo mutuo”»¹³², y no al «principio de apoyo mutuo». Es innegable que el apoyo mutuo ha surgido y se ha desarrollado en un contexto específico: el de la relación entre los acuerdos comerciales y los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Para que un tratado se interprete en un espíritu de apoyo mutuo, todos los Estados interesados deben ser partes en él. Por el momento, el apoyo mutuo aún no ha sido expresamente reconocido por los tribunales y cortes internacionales, excepto el Órgano de Solución de Diferencias y el Órgano de Apelación de la OMC. Por esas razones, el orador considera excesivo calificar el apoyo mutuo como principio del derecho internacional en el contexto de la interpretación de los tratados o las normas jurídicas. Además, como se señala en los párrafos 16 y 17 del cuarto informe, el apoyo mutuo obliga a los Estados a examinar y prevenir posibles conflictos por adelantado, desde la etapa de negociación. Sin embargo, ese aspecto *ex ante* del apoyo mutuo parece estar en conflicto con el entendimiento de 2013, así como con los principios establecidos en el párrafo 5 del preámbulo y el proyecto de directriz 2, según el cual la labor sobre el tema se desarrollará de manera que no interfiera con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, la disminución del ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia.

¹³⁰ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

¹³¹ El texto del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

¹³² A/CN.4/L.682 y Add.1 (véase la nota 109 *supra*), pág. 92, párr. 412.

76. Con respecto a los capítulos II, III y IV, en general parece que la concentración en los tres ámbitos del derecho internacional escogidos es un tanto incoherente. En su mayor parte, la explicación de la práctica de los Estados y la jurisprudencia, que constituye el fundamento jurídico de los proyectos de directriz, no se refiere a la atmósfera, sino al medio ambiente en general. No obstante, la Comisión no está examinando la protección del medio ambiente en general, por lo que debe centrarse en la protección de la atmósfera en particular. En el análisis que figura en el capítulo II, relativo al derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones en relación con la protección de la atmósfera, se destaca la necesidad de evitar los conflictos normativos en la interpretación y la aplicación, mientras que en el examen del derecho del mar en el capítulo III parecen crearse ciertas obligaciones de proteger la atmósfera en el marco de ese derecho. En el caso del derecho de los derechos humanos, que se examina en el capítulo IV, parece que el análisis pretende proporcionar orientación para la elaboración de normas de derechos humanos. El orador considera que, en la etapa actual de los trabajos, es necesario aclarar cuál es el propósito de los análisis contenidos en los tres capítulos, a saber, si pretenden ofrecer proyectos de directriz para los casos de conflicto entre las normas pertinentes o dar prioridad a las normas de protección de la atmósfera sobre todas las demás normas. Si la intención del Relator Especial va en este último sentido, es necesario reconsiderar de manera fundamental la pertinencia de esa metodología.

77. El Relator Especial aborda la situación de los pequeños Estados insulares de baja altitud en los proyectos de directriz 11, párrafo 2, y 12, párrafo 3. El orador también simpatiza enormemente con los Estados insulares de baja altitud del Pacífico Sur, como Kiribati y Tuvalu, que están en peligro a causa del cambio climático y la elevación del nivel del mar muy por encima de la media mundial. En principio, está plenamente de acuerdo en que el problema de la elevación del nivel del mar es grave, pero cree que está estrechamente relacionado con cuestiones como la desaparición de la condición de Estado; la delimitación marítima, en especial los derechos ejercidos por los pequeños Estados insulares respecto de sus zonas económicas exclusivas después de un cambio de la línea de base de las aguas territoriales, y el reconocimiento de los refugiados ambientales. Por consiguiente, la situación plantea complejas cuestiones políticas y jurídicas. Al igual que los oradores anteriores, el orador cree que sería demasiado arriesgado abordar esas cuestiones en el contexto del proyecto de directrices, por varias razones.

78. En primer lugar, en su anterior período de sesiones, la Comisión concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre¹³³, que también se ocupa de la situación de los países costeros de baja altitud gravemente afectados, incluidos los pequeños países insulares en desarrollo. Con arreglo al párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 3 a, «el proyecto de artículos se aplica tanto a los acontecimientos repentinos (por ejemplo, un terremoto o un *tsunami*) como a los fenómenos de evolución lenta

(por ejemplo, las sequías o el aumento del nivel del mar), así como a los acontecimientos frecuentes de pequeña escala (por ejemplo, las inundaciones o los corrimientos de tierra)»¹³⁴. En segundo lugar, todas estas cuestiones deben tratarse con mayor seriedad en otros foros políticos, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. El examen de estas cuestiones por la Comisión podría tener algunos efectos positivos pero también podría crear obstáculos a una futura mesa redonda política de alto nivel.

79. En lo que respecta a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el orador dice que, si bien apoya el enfoque fundamental de la cuestión de la interrelación, no está convencido de la necesidad del proyecto de directriz 9, que le parece algo repetitivo, habida cuenta de las directrices siguientes. De ser necesaria una explicación general, el orador propondría que se modificaran su título y su contenido específico para indicar, por ejemplo, si los principios rectores sobre la interrelación se refieren a la interrelación con otros ámbitos del derecho internacional en general. Propone que se suprima la palabra «elaborar», ya que basta con la expresión «interpretar y aplicar las normas».

80. En el informe se hace referencia a una serie de instrumentos jurídicos relacionados con el comercio y la inversión que han incorporado el concepto de «apoyo mutuo» entre el comercio y la inversión y el medio ambiente, y sobre cuya base el Relator Especial propone el proyecto de directriz 10. A primera vista, el proyecto de directriz es similar en su contenido al proyecto de directriz 9, salvo por el hecho de que se refiere específicamente al derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. En ese contexto, el orador se pregunta qué se entiende por «los Estados deben adoptar medidas adecuadas» para proteger la atmósfera, ya que no se aprecia en la parte pertinente del informe.

81. El orador no está muy seguro del objeto del proyecto de directriz 11: ilustrar la relación existente entre el derecho del mar y las normas en vigor pertinentes para proteger la atmósfera, o crear nuevas normas en el ámbito del derecho del mar con el fin de mejorar la protección de la atmósfera. A ese respecto, pregunta si con la expresión «los Estados deben adoptar medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar» se pretende imponer nuevas obligaciones a los Estados, o si, en caso de conflicto, la interpretación y aplicación deben favorecer la protección de la atmósfera. Además, el problema de la elevación del nivel del mar debido al calentamiento de la Tierra no debe abordarse en el proyecto de directriz.

82. Con respecto al proyecto de directriz 12, si bien el orador comprende la necesidad que se indica en el párrafo 1 de establecer que los Estados deben «interpretar y aplicar» las normas internacionales de derechos humanos, considera que obligarlos a «formular» esas normas va demasiado lejos, al imponer la protección de determinados valores. Se pregunta, por tanto, si la protección de la atmósfera es un valor supremo que orienta la aplicación de otros marcos normativos, como el derecho de los

¹³³ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss., párrs. 48 y 49.

¹³⁴ *Ibíd.*, pág. 32 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 3).

derechos humanos, y si existe un consenso al respecto. El orador no considera necesario examinar la cuestión del cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos por separado en el párrafo 2. Dado que la relación entre la protección de la atmósfera y el derecho de los derechos humanos se ha ilustrado, sería suficiente indicar la necesidad de prestar especial atención a los grupos vulnerables de la población y los intereses de las generaciones futuras, como se refleja en el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre. El orador considera que sería preferible suprimir los párrafos 3 y 4. El contenido del párrafo 3 ya se recoge en el párrafo 2. En cuanto al párrafo 4, en su opinión, la necesidad de tener en cuenta los intereses de las generaciones futuras se aborda en los proyectos de directriz 5 y 6¹³⁵. No obstante, si se considera necesario mantener el contenido del párrafo 4, podría incorporarse en el preámbulo.

83. Habida cuenta de que algunos de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial se solapan y son en parte ambiguos, el orador propone que los cuatro proyectos de directriz se fusionen en una directriz, titulada «Principios rectores sobre la interrelación con otras ramas pertinentes del derecho internacional». El texto diría lo siguiente:

«Sin perjuicio del derecho internacional consuetudinario pertinente relativo a la interpretación de los tratados, en particular el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, los Estados deben interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas pertinentes del derecho internacional, entre otras el derecho mercantil internacional, el derecho internacional del mar y el derecho internacional de los derechos humanos.»

84. El Relator Especial propone abordar diversas cuestiones en su próximo informe, entre ellas la aplicación del derecho interno. Como las obligaciones nacionales ya se han examinado en los proyectos de directriz 3 y 4¹³⁶, el orador pregunta si tiene la intención de ocuparse de los aspectos procedimentales de la aplicación a nivel nacional. También se propone estudiar las cuestiones del cumplimiento y el arreglo de controversias. El orador se pregunta por la conveniencia de abordar las características específicas del arreglo de controversias relativas al derecho de la protección de la atmósfera, habida cuenta de la complejidad de la cuestión. Para concluir, el orador agradece al Relator Especial sus esfuerzos y expresa la esperanza de que los proyectos de directriz aprobados en primera lectura se basen en los debates celebrados en el actual período de sesiones.

85. El Sr. NGUYEN desea dar las gracias al Relator Especial por su cuarto informe y por su iniciativa de organizar la sesión oficiosa con científicos. Acoge con satisfacción el enfoque básico adoptado por el Relator Especial, consistente en abordar las tres principales amenazas que pesan sobre la atmósfera en un instrumento jurídico para evitar la fragmentación de las normas del

derecho internacional del medio ambiente. El Relator Especial realiza un amplio examen de la práctica de los Estados, la legislación nacional e internacional y la jurisprudencia internacional, y el tema cumple los requisitos establecidos por la Comisión para su examen. No obstante, en aras de la claridad, el orador desea hacer algunas observaciones acerca de los informes anteriores.

86. En su primer informe, el Relator Especial introdujo la noción, en el proyecto de directriz 3, de que la protección de la atmósfera es una «preocupación común de la humanidad»¹³⁷. No obstante, el proyecto de directriz se ha modificado y dicha noción se ha incorporado en el preámbulo como «preocupación acuciante»¹³⁸ de la comunidad internacional en su conjunto. En opinión del orador, la expresión «preocupación acuciante» es ambigua: puede entenderse de diferentes maneras, en función de la actitud de cada Estado y de la fiabilidad de los datos científicos. Los Estados vecinos de Estados contaminantes suelen mostrar mayor preocupación que otros Estados por la contaminación atmosférica transfronteriza. Por el contrario, algunos Estados cuestionan la existencia del cambio climático por entender que los datos científicos no están confirmados, mientras que otros invocan la necesidad del desarrollo económico para afirmar el principio de la responsabilidad común pero diferenciada, y los países desarrollados, que promueven la protección de la atmósfera y el medio ambiente en los territorios bajo su jurisdicción, siguen exportando contaminantes a los países en desarrollo. En otras palabras, el término «preocupación» no es un término estrictamente jurídico que entraña derechos y obligaciones para los Estados. Estos pueden decidir adoptar o no medidas para proteger el medio ambiente, en función de sus propias preocupaciones y de la gravedad de las consecuencias que la contaminación tenga para ellos.

87. En su segundo informe, el Relator Especial señala que el concepto de «preocupación común de la humanidad» se ha establecido en la práctica de los Estados y en la doctrina¹³⁹. Sin embargo, algunas partes han cuestionado las causas del cambio climático y han amenazado con retirarse del Acuerdo de París. La protección de la atmósfera no es simplemente una preocupación común. Debe ser un objetivo común encaminado al logro de un medio ambiente limpio y seguro para las generaciones presentes y futuras, y deben proponerse medidas conjuntas para alcanzar ese fin. Por esas razones, el orador recomienda utilizar la expresión «objetivo común» en lugar de «preocupación acuciante». La protección de la atmósfera debe ser el objetivo último de la humanidad y su cumplimiento requiere la adopción de medidas que sirvan de base para la cooperación de todos los Estados.

88. A ese respecto, el orador destaca el Acuerdo sobre la Contaminación Transfronteriza Causada por la Calima, celebrado por la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) en 2002, que prevé un enfoque progresivo que podría aplicarse en el contexto de la protección de la atmósfera. El Acuerdo establece un marco jurídico

¹³⁷ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667, pág. 299, párr. 90.

¹³⁸ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 19 (tercer párrafo del proyecto de preámbulo).

¹³⁹ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681, pág. 212, párr. 30.

¹³⁵ *Ibíd.*, págs. 190 y 192 (proyectos de directriz 5 y 6).

¹³⁶ *Ibíd.*, págs. 187 y 189 (proyectos de directriz 3 y 4).

para que los países de la ASEAN adopten medidas individuales pero concertadas para reducir la contaminación causada por la calima en la región. Obliga a los Estados miembros de la ASEAN a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole a nivel nacional para prevenir y mitigar la contaminación causada por la calima.

89. El Relator Especial ha dedicado todo su cuarto informe a la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otros ámbitos del derecho internacional. Como resultado de ello, el informe contiene cuatro proyectos de directriz sobre una sola cuestión, y el lenguaje utilizado en los proyectos de directriz 10, 11 y 12 es repetitivo porque todos mencionan el principio de apoyo mutuo. A fin de evitar las repeticiones y garantizar el equilibrio entre las cuestiones conexas, el orador propone que la disposición común de los proyectos de directriz 10, 11 y 12 se incorpore en el párrafo 1 del proyecto de directriz 9, que diría lo siguiente:

«En consonancia con el principio de interrelación, los Estados deben elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas pertinentes del derecho internacional, en particular el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, con miras a resolver los conflictos entre esas normas y a proteger de manera efectiva la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica.»

90. En cuanto a la terminología, el orador señala que en el informe se emplean varias expresiones, como «interrelación» «apoyo mutuo» y «armonización», sin explicar la diferencia entre ellas. Además, en el texto en inglés la referencia a los principios varía: «*principles guiding interrelationship*», «*guiding principles on interrelationship*» y «*guiding principles of interrelationship*» (principios que orientan la interrelación, principios rectores de interrelación). Ello puede plantear problemas de interpretación y dar a entender que el «principio de interrelación» es solo uno de los muchos otros principios que rigen la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. Por otra parte, pese a que se supone que el capítulo I del informe se centra en el principio de interrelación, no contiene ningún análisis detallado de dicho principio que aborde, por ejemplo, su establecimiento, su reconocimiento por la comunidad internacional y su utilización en los tratados y normas dispositivas.

91. En el capítulo II del informe, el Relator Especial se esfuerza por demostrar el amplio reconocimiento del concepto de apoyo mutuo entre las cuestiones relativas al comercio, las inversiones y el medio ambiente en los tratados, los acuerdos de libre comercio, los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, la jurisprudencia y la práctica de los Estados. La primera parte del proyecto de directriz 10 se inspira en el párrafo introductorio del artículo XX del GATT. La segunda parte contiene la recomendación de que, a fin de evitar cualquier conflicto, los Estados velen por que la interpretación y la aplicación de

las normas pertinentes del derecho internacional se ajusten al principio de apoyo mutuo. No obstante, esa parte del informe suscita algunas observaciones.

92. En primer lugar, el Relator Especial cita únicamente algunos de los más de 20 acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente para ilustrar el reconocimiento del apoyo mutuo como principio general del derecho internacional del medio ambiente. No se han sustanciado suficientes casos de controversias ambientales para considerar la aplicabilidad del principio al examinar la relación entre el medio ambiente y el comercio desde la perspectiva del derecho internacional del medio ambiente. El Relator Especial basa su análisis principalmente en la práctica de la solución de diferencias de la OMC en lo que respecta a las medidas de protección del medio ambiente que pueden ser contrarias a los principios fundamentales de la OMC. Del mismo modo, el informe se basa exclusivamente en jurisprudencia relativa a controversias sobre inversiones para analizar la relación entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho internacional de las inversiones. Además, no se menciona que la mayoría de las alegaciones relativas a la protección del medio ambiente formuladas en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC no cumplen los estrictos requisitos establecidos en el párrafo introductorio del artículo XX del GATT, aun cuando el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, en su interpretación del artículo XX, párrafo I.g, del GATT, por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, ha abordado cuestiones ambientales de una manera más abierta que supone un apoyo mutuo. Cabe señalar que el proyecto de directriz 10 no incluye una expresión muy importante del preámbulo del artículo XX: «entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones». También cabe señalar que pocos acuerdos de inversión utilizan la fórmula propuesta en el proyecto de directriz 10. Por lo tanto, el orador cree que el proyecto de directriz podría no ser aplicable al mismo tiempo a las cuestiones relativas al comercio y la inversión.

93. En segundo lugar, si bien el Relator Especial propone el principio de apoyo mutuo para evitar conflictos entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho mercantil internacional, no explica cómo deben actuar los Estados cuando ya existe un conflicto. En tales casos, el principio de apoyo mutuo podría no ser aplicable, pero la cooperación y la buena fe entre los Estados pueden desempeñar un papel importante. El Relator Especial ha pasado por alto el caso más típico de conflicto entre obligaciones ambientales y comerciales internacionales y cuestiones relativas a la jurisdicción internacional, a saber, el asunto *Chile-pez espada*. En dicho asunto, que se sustanció simultáneamente ante dos tribunales y acabó resolviéndose mediante un acuerdo político, la cooperación y la buena fe fueron claramente de suma importancia para la resolución del conflicto. Por lo tanto, el orador propone que se incluya una referencia a la importancia de la cooperación y la buena fe en la solución de los conflictos, ya sea en el proyecto de directriz 10 o en el proyecto de directriz 8¹⁴⁰, relativo a la obligación de cooperar.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 25 (proyecto de directriz 5). El proyecto de directriz 5 se renumeró como proyecto de directriz 8 en 2016 (véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 186, párr. 95 y nota 1210).

94. En tercer lugar, aunque en el informe se mencionan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y acuerdos bilaterales, la contribución de los países en desarrollo, como Viet Nam, al apoyo mutuo y el desarrollo sostenible también es digna de mención. Por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio celebrado en 2016 entre la Unión Europea y Viet Nam¹⁴¹ habla en su preámbulo de reforzar las relaciones económicas, comerciales y de inversión de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible y, en su capítulo XV, reafirma el principio de apoyo mutuo en la interpretación y aplicación del Acuerdo.

95. En el capítulo III del informe, el Relator Especial trata de demostrar el amplio reconocimiento del apoyo mutuo entre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros instrumentos internacionales que regulan cuestiones relativas a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Por consiguiente, el proyecto de directriz 11 dispone que la interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera deben ajustarse al principio de apoyo mutuo. El orador desea hacer algunas observaciones sobre esa parte del informe.

96. En primer lugar, se ocupa principalmente de las normas internacionales que rigen la protección del medio marino, y no la protección de la atmósfera. La cuestión más importante que hay que abordar es si la «atmósfera» puede considerarse parte del medio marino. En el párrafo 57 del informe, el Relator Especial hace referencia a un comentario al artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para sostener que la atmósfera puede considerarse como un componente del medio marino, al menos en la medida en que existe un vínculo directo entre la atmósfera en el espacio aéreo suprayacente y las cualidades naturales del espacio oceánico subyacente, pero no proporciona suficiente información sobre los enfoques y opiniones actuales que permiten respaldar ese argumento. La falta de un análisis en profundidad de la relación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho del mar suscita confusión entre la protección del medio marino y la protección de la atmósfera. El Relator Especial se centra principalmente en la contaminación de origen terrestre y ocasionada por los buques con una referencia al artículo 212 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Podría haber mencionado el artículo 195 de la Convención, relativo al deber de no transferir, ni directa ni indirectamente, daños o peligros de un área a otra ni transformar un tipo de contaminación en otro. En el párrafo 52 del informe, el Relator Especial afirma que la parte XII de la Convención se ocupa de la contaminación atmosférica procedente de fuentes terrestres cuando, de hecho, abarca todos los tipos de contaminación del medio marino, desde la procedente de fuentes terrestres hasta la contaminación atmosférica de las zonas costeras. Además, en el informe se debería haber proporcionado información sobre la interrelación entre la Convención y los instrumentos normativos de la Organización Marítima Internacional, no sobre la Organización en sí.

97. En segundo lugar, algunos de los casos citados en el informe no son apropiados para ilustrar la interrelación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros instrumentos jurídicos internacionales. En algunos de los casos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ni siquiera menciona la Convención ni la atmósfera, pero el Relator Especial afirma que el Tribunal ha examinado el apoyo mutuo entre la Convención y otros instrumentos jurídicos internacionales. El Relator Especial debe fundamentar sus argumentos para que sean más convincentes.

98. En tercer lugar, si bien el análisis que hace el Relator Especial de la elevación del nivel del mar y sus efectos en la determinación de la línea de base normal, la migración forzada y los derechos humanos es adecuado, tenían que haberse dado más ejemplos de regulación, jurisprudencia y doctrina como fundamento jurídico del párrafo 3 del proyecto de directriz 12. La elevación del nivel del mar es consecuencia directa del calentamiento de la Tierra y el cambio climático, y la contaminación atmosférica es solo uno de los muchos factores que contribuyen. El impacto de la elevación del nivel del mar en el cambio de las líneas de base utilizadas para medir las aguas territoriales y otras zonas marítimas es uno de los problemas urgentes a que se enfrentan los Estados ribereños, en particular los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud. La línea de base marítima está vinculada a la frontera marítima de las aguas territoriales, que sirve de base para determinar el espacio aéreo nacional. En opinión del orador, la cuestión de la elevación del nivel del mar debe tratarse con arreglo al derecho internacional general y el derecho del mar, no en el marco del derecho sobre la protección de la atmósfera. Debe quedar fuera del entendimiento de 2013, según el cual las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación, no forman parte del tema, y el resultado de la labor de la Comisión debe ser un proyecto de directrices que no pretenda imponer a los regímenes convencionales en vigor ninguna norma o principio jurídico que no figure ya en ellos. Además, de conformidad con el proyecto de directriz 2, párrafo 4, nada de lo dispuesto en el proyecto de directrices debe afectar a la condición jurídica del espacio aéreo prevista en el derecho internacional ni a cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación. Por esas razones, el orador propone modificar el párrafo 2 del proyecto de directriz 11 y el párrafo 3 del proyecto de directriz 12 para evitar malentendidos. También propone que se incluya el tema de la elevación del nivel del mar en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

99. En el capítulo IV del informe, el Relator Especial ha abordado la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos en una forma clara y detallada y ha invocado muchas reglamentaciones y decisiones judiciales pertinentes en apoyo de sus propuestas. No obstante, el proyecto de directriz 12 no ilustra esa interrelación en detalle. En particular, su párrafo 1 se limita a reiterar la importancia de que exista un apoyo mutuo entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos, quizás para asegurar un enfoque coherente en la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. Tal vez sea conveniente

¹⁴¹ Puede obtenerse más información sobre este Acuerdo en el sitio web de la Unión Europea en la siguiente dirección: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_16_184.

que el proyecto de directriz especifique condiciones más concretas para la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos a la protección de la atmósfera, como la relación causal entre la contaminación o la degradación ambiental y el menoscabo de derechos humanos protegidos; un determinado nivel mínimo de efectos adversos suficientes para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos; y un nexo suficiente entre la emisión contaminante y el Estado.

100. Para concluir, el orador agradece los esfuerzos del Relator Especial y manifiesta la esperanza de que se tomen en consideración las enmiendas propuestas a los proyectos de directriz.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

101. El PRESIDENTE hace referencia al programa de trabajo propuesto para las tres semanas que quedan del período de sesiones. Cabe señalar que, el 16 de mayo, el Comité de Redacción examinará el tema «Crímenes de lesa humanidad», y no «Protección de la atmósfera». Tal vez sea necesario programar de nuevo la reunión del Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo para que se celebre antes de la fecha propuesta. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo en su forma enmendada, en ese entendimiento.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3356ª SESIÓN

Jueves 11 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (continuación)

(A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. La Sra. ORAL agradece el enorme esfuerzo realizado por el Relator Especial para trabajar dentro de las limitaciones impuestas al examen del tema por la Comisión, al tiempo que trata de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente mediante la elaboración de directrices. Sin embargo, esas limitaciones pueden haber socavado tales esfuerzos, ya que el informe muestra un cierto desequilibrio al centrarse de modo singular en el concepto del apoyo mutuo.

3. En el capítulo I del informe se analiza la fragmentación del derecho internacional, un asunto de especial interés en la esfera del derecho internacional del medio ambiente, puesto que esta rama del derecho es objeto de más de 900 instrumentos y es un ámbito en el que trabajan varias instituciones y organizaciones internacionales. Mientras que el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁴² determinó que los principios de armonización e integración sistemática eran medios de resolución de conflictos entre las diferentes ramas del derecho internacional, el informe examinado da gran peso a la función del apoyo mutuo como forma de resolver estos conflictos, si bien el estatus normativo del concepto no resulta claro. Aunque el concepto es mencionado en el Programa 21¹⁴³, no forma parte de los principios fundamentales recogidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁴⁴ aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992. A pesar de que el apoyo mutuo desempeña sin duda una función, la oradora no está segura de que haya alcanzado un grado de aceptación y uso suficiente como para ser considerado un principio general del derecho internacional. Asimismo, no queda claro si el Relator Especial trata de utilizar el apoyo mutuo como norma de resolución de conflictos normativos o como principio para crear la obligación de protección de la atmósfera.

4. El concepto tiene su origen en el ámbito especializado del derecho mercantil internacional, donde tiene su reflejo, por ejemplo, en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la Declaración de Doha¹⁴⁵, en un intento por vincular el medio ambiente y el comercio. En los acuerdos no comerciales, como el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se utiliza el apoyo mutuo para abordar los posibles conflictos con los acuerdos comerciales. La lista de instrumentos y resoluciones judiciales enumerados en el informe pone de manifiesto que el apoyo mutuo es fundamentalmente un objetivo político en el contexto del comercio y las inversiones internacionales y no un principio del derecho internacional general o un principio de aplicación general.

¹⁴² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹⁴³ *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* (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), anexo II.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, resolución 1, anexo I.

¹⁴⁵ Adoptada en Doha el 14 de noviembre de 2001 en el cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial de la OMC, WT/MIN(01)/DEC/1.

Un autor distinguido, el profesor Jorge Viñuales, ve en las declaraciones generales de apoyo mutuo un modo de sugerir objetivos políticos, mientras que otro, el profesor Riccardo Pavoni, considera que el apoyo mutuo es un concepto vago. El informe del Grupo de Estudio antes mencionado se refirió brevemente al apoyo mutuo como técnica interpretativa, pero consideró que un punto débil era su indeterminación. El Relator Especial no define nítidamente el término. De hecho, sigue sin estar claro cómo resolvería los conflictos o por qué sería superior a las cláusulas de conflicto que se encuentran en el artículo 22 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

5. El informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional anteriormente aludido presta más atención al principio de integración sistemática derivado del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) como medio para resolver los problemas de la fragmentación. Este principio ha sido utilizado por diversas cortes y tribunales internacionales. Sin embargo, en el informe del Relator Especial no se habla del artículo 31, párrafo 3 c, ni del principio de integración sistemática como método para garantizar una interpretación completa o integradora de los tratados que tenga en cuenta otros tratados pertinentes. En el informe tampoco se menciona el principio de armonización, más allá de una referencia aislada a él en el proyecto de directriz 9, si bien el Grupo de Estudio consideró que el principio era una de las normas, métodos y técnicas que permitían superar los conflictos de normas y regímenes. Por tanto, al parecer, el problema radica en que, en vez de buscar formas de armonizar los tratados existentes en materia de protección de la atmósfera con otros regímenes especializados, el Relator Especial trata de utilizar el apoyo mutuo como herramienta para integrar la protección de la atmósfera en esos regímenes.

6. La formulación del proyecto de directriz 9 resulta confusa al aludir al «principio de interrelación» aunque no se haya explicado dicho término en el informe. La oradora coincide con otros miembros en que en realidad no existe tal principio. El objetivo del proyecto de directriz genera cierta confusión, porque parece supeditar la protección de la atmósfera a otras normas del derecho internacional, como las de carácter mercantil, mientras que la oradora esperaba que persiguiera el objetivo contrario. Asimismo, la referencia a «otras normas [...] del derecho internacional» recuerda a la formulación del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y al principio de integración sistemática, a pesar de que este último no sea objeto de mención expresa en el informe. La última parte del proyecto de directriz 9 parece crear una presunción en favor de la protección de la atmósfera inspirándose en las cláusulas relativas a los conflictos en que figuran en la Convención sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología. Algunos órganos judiciales también han recurrido a un principio del derecho del medio ambiente aplicado en Latinoamérica, conocido como *in dubio pro natura*, que significa que, cuando surge un conflicto entre obligaciones o interpretaciones, debe prevalecer la solución que favorezca la protección del medio ambiente. Quizás el Relator Especial podría haber examinado ese principio como una posible vía para la solución de conflictos.

7. Volviendo al capítulo II sobre la interrelación con el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, la oradora dice que el derecho mercantil es el típico ámbito en el que pueden surgir importantes conflictos normativos con tratados y normas medioambientales. Los acuerdos comerciales y de inversión, sean multilaterales, regionales o bilaterales, pueden tener un efecto normativo disuasorio en la protección del medio ambiente, pese a la inclusión de referencias a esta o de cláusulas de apoyo mutuo en algunos instrumentos de la OMC o en otros instrumentos como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Varios de los asuntos citados por el Relator Especial han puesto de manifiesto que los conflictos y el riesgo de que normas comerciales como las de no discriminación, las cláusulas de la nación más favorecida y las normas de interdicción de los subsidios pueden ir en contra de medidas nacionales de protección del medio ambiente. El asunto *Estados Unidos - Camarones* y el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* son ejemplos en los que los intereses medioambientales quedaron supeditados a las normas comerciales. La oradora coincide con el Sr. Tladi en que la jurisprudencia de los órganos de la OMC ha tenido repercusiones negativas en los intereses ambientales. Por ello, la Comisión debe mostrarse cautelosa al incorporar conceptos del derecho mercantil en un proyecto de directrices que tiene por objeto la protección de la atmósfera.

8. El proyecto de directriz 10 parece imponer a los Estados la obligación específica de proteger la atmósfera en el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. Si bien comparte el espíritu, la oradora anticipa que su formulación probablemente suscite inquietud entre algunos Estados. Su redacción podría simplificarse afirmando meramente:

«Cuando corresponda, a fin de fomentar el desarrollo sostenible, en los ámbitos del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, los Estados deben ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de manera que se apoyen mutuamente con otras normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera.»

9. En relación con el capítulo III del informe sobre la interrelación con el derecho del mar, la oradora desea dar las gracias al Relator Especial por organizar una reunión con un grupo de expertos, que destacaron los vínculos entre la atmósfera y el océano. Aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se considera la constitución de los océanos y constituye el marco mundial de protección y preservación del entorno marino más completo, no contempla el cambio climático, que no pasó a estar en la agenda internacional hasta un decenio después de la aprobación de la Convención en 1982. La cuestión del cambio climático y sus efectos en el entorno marino con la acidificación de los océanos, y la cuestión de las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático, que pueden inferirse de la parte XII de la Convención, requieren un análisis y un tratamiento mucho más detallado y profundo que los que figuran en el informe.

10. La afirmación que se hace en el párrafo 51 del informe de que las emisiones de gases de efecto

invernadero procedentes de los buques son un factor principal que contribuye al cambio climático no es del todo correcta, puesto que aquellas representan únicamente el 10 % de la contaminación del entorno marino, en general, y, según un estudio de la Organización Marítima Internacional (OMI), no más del 2,2 % del total de las emisiones mundiales en 2014.

11. El párrafo 53 del informe también es confuso porque, en un intento por englobar las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de fuentes terrestres, parece intentar establecer un vínculo entre el transporte marítimo y la OMI y las fuentes terrestres de contaminación marina. Sin embargo, hasta donde sabe la oradora, la OMI no está considerada como organización competente para ocuparse de la contaminación procedente de esas fuentes, puesto que tiene el mandato de encargarse del transporte marítimo y la contaminación procedente de buques, un tema que se aborda en el artículo 211 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por ejemplo, el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias regula la incineración de desechos en el mar a bordo de buques. Así pues, la oradora no está segura de los tratados que han sido incorporados a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar «por referencia». El vínculo establecido en ese mismo párrafo entre el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 194, párrafo 1, de la Convención es sumamente controvertido, porque en el régimen del cambio climático la aplicación de ese principio está estrechamente asociada a la cuestión de la responsabilidad histórica de los Estados desarrollados en las emisiones de gases de efecto invernadero que dan lugar al cambio climático antropogénico. Sea como fuere, no resulta claro por qué la lógica de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las circunstancias nacionales debe aplicarse al transporte marítimo y, en todo caso, se trata de un asunto que queda fuera del alcance del tema.

12. En los párrafos 50, 54 y 62 de su informe, el Relator Especial vincula el apoyo mutuo a las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los instrumentos de la OMI en relación con el cambio climático y lo presenta como una solución a la interrelación extremadamente compleja entre la Convención, la OMI, el régimen del cambio climático y la aplicación de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las circunstancias nacionales. Parece una solución demasiado fácil para unas cuestiones jurídicas tan complejas. Por ello, la oradora duda de que el concepto de apoyo mutuo se aplique con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la protección de la atmósfera.

13. Asimismo, lleva a los límites la interpretación de la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Planta MOX* para considerarla un ejemplo de la aplicación del apoyo mutuo en el contexto del derecho del mar, dado que la causa versa sobre la contaminación marina y no es relevante para la protección de la atmósfera. El Tribunal denegó la petición de medidas provisionales solicitada por Irlanda aduciendo que

no había urgencia; su decisión no guarda relación con el desarrollo sostenible o el apoyo mutuo, como se indica en el informe.

14. En el informe también se trata el enorme desafío que representan las repercusiones de la elevación del nivel del mar como consecuencia del cambio climático. Aunque se trata de un asunto extremadamente importante que suscita numerosas cuestiones jurídicas relevantes en diversos ámbitos del derecho, la oradora no está convencida de que sea apropiado abordar una cuestión tan compleja en una directriz general.

15. La oradora suscribe plenamente el comentario del Sr. Tladi de que el proyecto de directriz 11 diluye lo que claramente es la obligación dimanante del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de adoptar todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente. Del mismo modo, el proyecto de directriz, formulado en términos exhortativos, implicaría rebajar el grado de actuación prescrito de manera imperativa en el artículo 212 de la Convención, que obliga a los Estados a dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella. La oradora reitera su preocupación ante la posibilidad de aplicar el concepto de apoyo mutuo en el contexto de la Convención, donde se establecen obligaciones muy claras.

16. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, que exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales competentes a tener en cuenta la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud con respecto a las líneas de base para la delimitación de sus zonas marítimas con arreglo al derecho del mar, se ocupa de una cuestión de delimitación, no de protección de la atmósfera. Por ello, no debe incluirse en el proyecto de directriz. La cuestión abordada en el párrafo es ciertamente un asunto serio, y la oradora coincide con el Sr. Nguyen en que podría estudiarse su inclusión como tema independiente en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Así pues, la Comisión debe ser cauta para no prejuzgar los trabajos futuros que pueda emprender en relación con el tema respaldando una directriz exhortativa y vaga de aplicación discutible.

17. Volviendo al capítulo IV del informe, la oradora dice que se puede afirmar que en la actualidad existe una relación firmemente establecida entre la protección de los derechos humanos fundamentales y la protección del medio ambiente en el derecho internacional. De hecho, las Naciones Unidas han nombrado Relatores Especiales sobre los derechos humanos y el medio ambiente, cuyos informes podrían resultar de utilidad para el Relator Especial y la Comisión.

18. En cuanto a la extraterritorialidad, la oradora señala que en la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina una solicitud de opinión consultiva en la que se pregunta si existe una excepción al principio de territorialidad de la «jurisdicción» enunciado en Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» en los acuerdos medioambientales

multilaterales o los tratados regionales de protección de los océanos y los mares. También podría resultar útil seguir la evolución de ese procedimiento.

19. La oradora comparte en principio el objetivo del Relator Especial de crear un vínculo expreso entre la protección de la atmósfera y los derechos humanos. Sin embargo, le preocupa que el hecho de basarse en el principio exhortativo del apoyo mutuo, habiendo tanto derecho como práctica, opere de manera regresiva, en vez de desarrollar progresivamente el derecho internacional del medio ambiente, el derecho internacional y el derecho de los derechos humanos.

20. Tras escuchar a los colegas en la sesión anterior, la oradora se inclina por suscribir la opinión de quienes han puesto en tela de juicio la necesidad de elaborar tantas directrices y han sugerido su agrupación en una sola. Por consiguiente, si la Comisión así lo conviniera, apoyaría la remisión de los proyectos de directriz 9 a 12 al Comité de Redacción con vistas a combinarlos en una sola directriz.

21. El Sr. HMOUD desea dar las gracias en primer lugar al Relator Especial por su exhaustivo cuarto informe, sumamente documentado, que refleja su dedicación al tema y sus esfuerzos por lograr un resultado satisfactorio.

22. Al igual que otros colegas que le han precedido en el uso de la palabra, sigue sin acabar de comprender el objetivo que persiguen el informe y los proyectos de directriz que en él figuran sobre la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional. Los proyectos de directriz elaborados por la Comisión tienen como función orientar a los Estados y a otros actores en sus obligaciones dimanantes del derecho internacional en relación con la protección contra la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Hasta la fecha, la Comisión ha podido convenir en un conjunto de proyectos de directriz que tratan de identificar las principales características del régimen jurídico de la protección de la atmósfera. Sin embargo, este régimen no se encuentra aislado en el derecho internacional; por ello, al orador, al igual que a otros antes que él, no le convence que en el párrafo 8 sea descrito como régimen autónomo. Si bien en ese párrafo el Relator Especial procede a afirmar que el derecho de la atmósfera no es de ninguna manera un régimen autosuficiente ni sellado, la distinción no queda clara. Los regímenes autosuficientes, como el derecho diplomático, son la excepción en derecho internacional y comprenden tanto las normas primarias relativas a derechos y responsabilidades como las normas secundarias relativas a la administración y el cumplimiento. Su tratamiento e interrelación con regímenes y normas del derecho internacional son complejos, tal y como demostró el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Sin embargo, según el plan de trabajo propuesto, el siguiente informe del Relator Especial abordará el cumplimiento y la solución de conflictos, lo que sugiere que el tema guarda más relación con un régimen jurídico autosuficiente. Al igual que el Sr. Tladi, el orador considera que hace falta actuar con cautela en ese ámbito.

23. Presumiblemente, esa es la premisa de la que partió el Relator Especial para introducir la cuestión de la interrelación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con otras esferas del derecho internacional. Incluso los regímenes autosuficientes o autónomos tienen que interactuar con otros ámbitos del derecho en determinadas circunstancias, y sus principios no pueden existir de manera aislada. La cuestión que se plantea es si esa interrelación puede ser regulada mediante un conjunto de directrices, tal y como se propone en el cuarto informe. Cuesta entender cómo las directrices relativas a la interrelación servirían tanto para las normas convencionales de protección como para los principios que figuran en los proyectos de directriz. ¿Qué reglas de interpretación se aplicarían? El artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 se ocupa de la interpretación de los tratados, por lo que se aplicaría en la medida en que se tratara de normas convencionales. Otras normas consuetudinarias podrían asistir en esa labor, pero en tal caso sería necesario aclarar si se está hablando de los principios de los diferentes ámbitos del derecho o de la interrelación entre los distintos regímenes jurídicos.

24. Cambiando de tema, los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe califican el derecho de la protección de la atmósfera en algunas ocasiones de *lex generalis* con respecto a determinados ámbitos y en otras de *lex specialis* en relación con otros. El informe se refiere a algunas fuentes de la doctrina, la jurisprudencia y el derecho convencional para respaldar algunas proposiciones relativas a las relaciones específicas, pero en modo alguno son concluyentes.

25. En el párrafo 7 del informe se afirma que existe un vínculo intrínseco entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. Sin embargo, como declararon otros colegas la víspera, esta relación intrínseca no resulta clara y puede que no justifique la existencia de unos proyectos de directriz que se ocupen específicamente de posibles cuestiones de interrelación. Asimismo, en el informe no se analiza la interrelación con el derecho internacional del medio ambiente, un ámbito del derecho internacional fundamental para el derecho relativo a la protección de la atmósfera. ¿Forman parte del derecho internacional del medio ambiente las normas sobre la protección de la atmósfera? ¿Son normas especiales con respecto a las normas generales de la protección del medio ambiente o existen independientemente? Cabe señalar que las fuentes que figuran en el informe en materia de interrelación incluyen fundamentalmente casos y tratados de derecho medioambiental; por ello, habría sido más pertinente tratar la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho internacional del medio ambiente antes de adentrarse en cuestiones relacionadas con otros ámbitos concretos del derecho internacional.

26. Volviendo a algunos aspectos específicos suscitados en el informe, el orador suscribe la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 9 en el sentido de que el derecho sobre la protección de la atmósfera es parte del derecho internacional general y de que los principios jurídicos y las normas aplicables a la atmósfera deben

examinarse, en la medida de lo posible, en relación con la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional general. Acto seguido, el Relator Especial respalda un enfoque generalista o integrador, que traspasa las fronteras de los regímenes especiales. Sin embargo, a lo largo del informe parece que no haya sinergias entre el tratamiento de los regímenes especiales y las normas sobre la protección de la atmósfera; tampoco se explican los posibles conflictos entre esas normas y los regímenes especiales ni por qué la interpretación de determinadas normas relativas a la atmósfera a la luz de los regímenes especiales debe justificar la existencia de directrices específicas.

27. En cualquier caso, la Comisión debe evitar reescribir las normas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 y las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁴⁶; tampoco debe decidir qué normas y conclusiones se aplican a la interrelación para agregar posteriormente nuevos elementos que determinen esa interrelación. Las normas sobre jerarquía, conflicto e interpretación deben ser tenidas en cuenta, junto con el principio de armonización.

28. Otro elemento que añade el Relator Especial para aplicar a la interrelación es el concepto de apoyo mutuo. Este concepto se pone en práctica a lo largo del informe para ayudar a determinar la interrelación, resolver posibles conflictos e interpretar las normas. En el informe se hace alusión al Programa 21, que hace hincapié en que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente, y se afirma que el concepto de apoyo mutuo trata de alcanzar un equilibrio entre las diferentes ramas del derecho internacional teniendo en cuenta el concepto de desarrollo sostenible. De esa afirmación se desprende claramente que el apoyo mutuo es, tal y como dijo Sir Michael Wood la víspera, una consideración política o, como dijo el Sr. Tladi, un objetivo; sin embargo, no puede ser un principio jurídico con «aspectos normativos», como se afirma en el párrafo 15 del informe. El orador discrepa de la afirmación que figura en el párrafo 14 según la cual el apoyo mutuo puede considerarse «un principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia». No se presentan pruebas que respalden la proposición de que el apoyo mutuo es un principio de derecho internacional, y el artículo publicado en la *European Journal of International Law*, citado en el informe, no es suficiente para declararlo como tal. En el informe también se dice, en el párrafo 15, que el apoyo mutuo obliga a los Estados a negociar de buena fe con miras a prevenir posibles conflictos *ex ante* y a interpretar, aplicar y poner en práctica las normas pertinentes de manera armoniosa a fin de resolver los conflictos efectivos *ex post* en la medida de lo posible. El denominado contenido normativo del apoyo mutuo no cuenta con el respaldo de la prueba o la práctica. Si bien los Estados deben negociar de buena fe y tratar de aplicar las normas pertinentes de manera armoniosa, el contenido de la proposición carece en su totalidad de fundamento jurídico. Lo mismo puede decirse de la idea de que existe una «estrecha alianza» entre los conceptos de desarrollo sostenible y apoyo

mutuo. Puede que haya una conexión política, pero no una relación normativa de la que partir. En el informe se reconoce que el artículo pertinente de la Convención de Viena de 1969 debe ser aplicable a fin de resolver cuestiones de interpretación y conflictos, pero se afirma que los métodos tradicionales de interpretación de los tratados en sí no conducen al apoyo mutuo deseado. Una vez más, la finalidad política del apoyo mutuo no debe prevalecer sobre las normas del derecho internacional, como las normas de la Convención de Viena de 1969, ni tratar de modificarlas. Sin embargo, el proyecto de directriz 9 parece hacer eso precisamente: si bien está redactada en una forma no vinculante, la directriz es normativa en su contenido. Aun cuando el apoyo mutuo puede estar contemplado en el proyecto de directriz como objetivo o meramente como orientación, la directriz debe hacer hincapié en que las cuestiones de la interpretación y los conflictos deben estar determinadas por las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario. El orador optaría por utilizar las palabras «de una manera que resulte armoniosa» en vez de «de una manera que suponga un apoyo mutuo» puesto que aquellas constituyen un concepto establecido en ese sentido. El proyecto de directriz 9 también dispone que los Estados deben «elaborar» las normas sobre la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas del derecho internacional. Eso es simplemente inaplicable y carece de fundamento sólido en la teoría y en la práctica. Asimismo, el proyecto de directriz establece que, al resolver los conflictos, se debe priorizar la protección de la atmósfera frente a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Eso no solo va en contra de la lógica del apoyo mutuo defendida en el informe, sino que también es una declaración política de gran envergadura contraria al derecho internacional. ¿Qué sucedería si, por ejemplo, se diera el conflicto con las normas de *ius cogens* de otro ámbito del derecho internacional y la aplicación de las normas de *ius cogens* llevara a socavar la protección de la atmósfera en una situación particular?

29. En cuanto a la interrelación con el derecho mercantil internacional, en el informe se hace referencia al artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y se presenta jurisprudencia relevante que respalda la proposición del apoyo mutuo, como el asunto *Estados Unidos - Camarones* ante el Órgano de Apelación de la OMC. Sin embargo, según el orador, la relación entre el artículo XX y el concepto de apoyo mutuo no se ha fundamentado en absoluto. El artículo permite a las Partes Contratantes adoptar medidas nacionales para, entre otras cosas, proteger la salud de las personas y conservar los recursos naturales siempre que no sean arbitrarias, discriminatorias o una restricción encubierta al comercio internacional. En todo caso, el artículo XX prevé dar prioridad a determinados objetivos comerciales superiores, al tiempo que enuncia el derecho de los Estados a adoptar medidas nacionales de protección. No se trata de apoyo mutuo. Por otra parte, la jurisprudencia de la OMC trató la cuestión de la interrelación con los principios del derecho internacional del medio ambiente en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, en el cual el Órgano de Apelación determinó que el «principio de precaución», en la medida en que podía considerarse existente en el derecho internacional del

¹⁴⁶ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

medio ambiente, no era vinculante en el contexto de la OMC. ¿Cómo puede compatibilizarse esa afirmación con el apoyo mutuo? En todo caso, la resolución denota que los regímenes mercantil y medioambiental no siempre se aplican de una manera integrada. La cuestión suscitada en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, al que se alude en el párrafo 28 del informe, gira en torno a la interpretación de los tratados y consiste en saber si las normas de la Convención de Viena de 1969 y las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la interpretación se aplican al interpretar el derecho de la OMC. No es un ejemplo de apoyo mutuo entre el derecho mercantil y el derecho del medio ambiente.

30. En relación con el derecho de las inversiones, lo que se dice del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio también podría aplicarse al artículo 1114 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que permite la adopción de medidas medioambientales de ámbito nacional apropiadas a los efectos de proteger las inversiones. Lo mismo podría decirse del derecho a adoptar medidas medioambientales de ámbito nacional con arreglo al Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, siempre que las medidas persigan un objetivo político legítimo. Una vez más, ninguno de estos dos ejemplos guarda relación con el apoyo mutuo en el ámbito del derecho internacional, sino con la resolución de conflictos entre las medidas jurídicas nacionales y las posibles obligaciones convencionales. Así, la jurisprudencia establecida en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte apunta en esa dirección, como el caso *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada*, que versa sobre medidas medioambientales de ámbito nacional. La referencia en ese caso al apoyo mutuo constituye una afirmación política, no una norma jurídica. Los tratados bilaterales de inversión no siempre tratan por igual las normas medioambientales y, cuando prevén medidas en ese ámbito, es más bien en el contexto del derecho a hacer cumplir las normas medioambientales del país. Por ello, el orador opina que el proyecto de directriz 10 debe ser reformulado en profundidad o suprimido.

31. En cuanto a la interrelación con el derecho del mar, cabe señalar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, si bien trata la contaminación marina procedente de fuentes terrestres o aerotransportadas, no se ocupa de la contaminación atmosférica como tal. Así pues, en los párrafos 57 y 62 del informe se reconoce la interrelación limitada entre el derecho del mar y la protección de la atmósfera. Asimismo, aunque los instrumentos y las normas pertinentes de la OMI se ocupan de la contaminación terrestre y la contaminación procedente de los buques, no constituyen ejemplos de apoyo mutuo, sino que están relacionadas con la adopción de determinadas medidas medioambientales en el ámbito nacional, así como a bordo de los buques del país de que se trate.

32. La cuestión de la elevación del nivel del mar y sus efectos en los pequeños Estados insulares es un motivo de gran preocupación que, como indica el Relator Especial, necesita un enfoque de *lex ferenda*. Sin embargo, como han mencionado otros colegas, no se trata únicamente

de un tema de líneas de base: concurren cuestiones tales como la soberanía y el territorio, que exigen un enfoque global y la intervención decidida de la comunidad internacional. El orador no está seguro de que la afirmación que se hace en el proyecto de directriz 11, párrafo 2, sobre la necesidad de examinar la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud con respecto a las líneas de base para delimitación marítima aporte algo.

33. El orador no respalda la proposición enunciada en el proyecto de directriz 11, párrafo 1. Si ya se están adoptando medidas en el contexto de la contaminación marina para hacer frente a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, no queda claro qué añade ese párrafo. Asimismo, tampoco está claro qué se entiende por medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar. ¿Se trata de medidas nacionales o internacionales? ¿Imponen alguna obligación a organismos internacionales como la OMI?

34. Por último, en cuanto a la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos, el orador entiende que existen salvaguardias específicas de derechos humanos que, en determinadas circunstancias, pueden verse afectadas por la contaminación atmosférica o la degradación atmosférica. Sin embargo, tal y como se indica en el informe, tiene que haber un vínculo directo entre los daños atmosféricos, el daño causado y la vulneración de los correspondientes derechos humanos. Cada tratado hace distinto hincapié en las diversas partes de esa relación trilateral, y resulta dudoso que se pueda fijar una norma al respecto; en realidad, de hacerlo, se podría limitar la capacidad de los órganos judiciales y los órganos creados en virtud de tratados, así como de los Estados, de interpretar y aplicar el tratado en cuestión. No hay una solución única para todos los casos, como ponen de manifiesto los ejemplos que figuran en el informe. El orador no considera que el propósito de este ejercicio sea la creación de un derecho humano a la protección de la atmósfera. El proyecto de directriz 12, párrafo 1, da prioridad a la protección efectiva de la atmósfera en la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y el derecho de la atmósfera. Sin embargo, en ningún momento se apunta en el informe a una jurisprudencia o práctica de los Estados que respalde esa idea. En cuanto al proyecto de directriz 12, párrafo 2, si bien el orador está a favor de una formulación que haga hincapié en la situación de grupos particularmente vulnerables de la población, cabe preguntarse cómo lograr ese objetivo y si el proyecto de directrices es el mejor lugar para abordarlo. Lo mismo se puede decir de la situación de la población de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas.

35. Para concluir, al igual que el Sr. Park y el Sr. Nguyen, el orador se muestra partidario de un único proyecto de directriz sobre la interrelación con las normas y los principios de otros ámbitos del derecho internacional. Un proyecto de directriz de esa índole establecería la observancia de las normas de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario en relación con la interpretación y la resolución de conflictos entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas del derecho internacional.

36. El Sr. Cissé desea elogiar al Relator Especial por su cuarto informe tan bien documentado sobre un tema complejo. Señala que el título del informe, protección de la atmósfera, no refleja su contenido, por cuanto el tema ha sido analizado en gran medida según su relación con otros ámbitos del derecho internacional. Habría resultado más claro abordar el tema únicamente por su relación con el derecho del mar. A su juicio, el derecho mercantil, el derecho de los derechos humanos y el derecho de las inversiones no deben ser objeto de estudio en el informe, puesto que tan solo guardan relación tangencial con la protección de la atmósfera.

37. El Relator Especial ha concluido, en el párrafo 62 del informe, que «[l]a interrelación entre el mar y la atmósfera abarcada por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es limitada y unilateral (de la atmósfera a los océanos, pero no a la inversa)». Sin embargo, el orador considera que la formulación no refleja los hechos ni el derecho, dado que también se ejerce influencia en la otra dirección, de los océanos a la atmósfera, ya que la contaminación procedente de fuentes terrestres puede entrar en la atmósfera a través de los océanos.

38. Si bien celebra los esfuerzos del Relator Especial por describir y analizar la contaminación procedente de fuentes terrestres, el orador observa que en el informe no se hace mención alguna de una importante fuente de contaminación marina y atmosférica, a saber, la contaminación procedente de las plataformas de prospección petrolífera y gasística situadas en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva de los Estados ribereños. La contaminación procedente de esas plataformas justifica su examen en el marco del tema: en primer lugar, porque en el artículo 194, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se reconoce la necesidad de referirse a todas las fuentes de contaminación del medio marino y, en segundo lugar, porque fue abordada específicamente en el Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR), en cuyo anexo III se trata la prevención y la eliminación de la contaminación procedente de esas fuentes mar adentro, y en el Convenio sobre la Cooperación para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Costa Atlántica de la Región de África Occidental, Central y Meridional (Convenio de Abiyán), con respecto al cual se ha aprobado recientemente un Protocolo adicional sobre estándares medioambientales para las actividades petrolíferas y gasísticas mar adentro. La Comisión podría enriquecer sus trabajos examinando cómo y en qué medida esas actividades mar adentro están reguladas en aras de la protección de la atmósfera, tanto en la práctica regional como en el derecho.

39. En relación con las fuentes terrestres de la contaminación, el orador desea señalar que, en la lista de instrumentos internacionales que se refieren al tema del párrafo 58 del informe, no se mencionan dos instrumentos jurídicos africanos relevantes: el Convenio de Abiyán y el Convenio para la Protección, la Gestión y el Aprovechamiento del Medio Marino y de las Zonas Costeras de la Región de África Oriental.

40. La elevación del nivel de mar como consecuencia del calentamiento global es un tema que exige actuar con

urgencia. Entre otros efectos, causa la erosión de las costas y cambios en las líneas de base utilizadas para fijar las fronteras marítimas entre Estados ribereños. No obstante, con respecto a esta cuestión, el orador coincide con el Relator Especial en que no se pueden poner en tela de juicio los tratados de fronteras, ni tan siquiera en el supuesto de un cambio fundamental de las circunstancias, como la elevación del nivel del mar.

41. Si bien únicamente se hace alusión a los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas en el proyecto de directriz 11, las situaciones de todos los Estados ribereños deben ser tenidas en cuenta en el contexto de la utilización de las líneas de base para delimitar las zonas marítimas. Para los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, lo más urgente es asegurar su existencia misma.

42. El Sr. Šturma dice que, si bien apoyó la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, le preocupan en cierta medida el informe del Relator Especial y el plan de trabajo futuro y que, al igual que otros miembros, no está totalmente convencido de que los proyectos de directriz propuestos constituyan una gran contribución al desarrollo de normas sobre la protección de la atmósfera.

43. El orador reconoce plenamente que, dado que el derecho internacional es un único ordenamiento jurídico, las normas y los principios de una de sus ramas no pueden ser aplicados en aislamiento absoluto de las otras ramas y del derecho internacional general. En ese sentido, el trabajo del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional resulta de enorme importancia y es sin duda relevante para la protección de la atmósfera como subámbito del derecho internacional del medio ambiente. El orador se muestra sorprendido por que se haya utilizado la expresión «derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera», puesto que, a su juicio, es más bien un cuerpo emergente de principios y normas que una rama del derecho internacional a semejanza, por ejemplo, del derecho del mar o del derecho mercantil internacional. Debe prestarse atención para no contribuir a la fragmentación del derecho internacional creando unas denominadas nuevas ramas.

44. Mientras que el concepto de apoyo mutuo puede resultar útil como herramienta de interpretación y resolución de conflictos de normas, difícilmente se puede describir como principio jurídico en el sentido habitual del término. Apareció por primera vez en el Programa 21 y ha sido reflejado en algunos documentos y en parte de la jurisprudencia de la OMC, pero no se utiliza necesariamente en otros ámbitos del derecho internacional. La aplicación del principio de integración sistemática enunciado en el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y de otras normas relativas a la resolución de conflictos destacadas en el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional puede tener esa misma función o una equivalente. Del mismo modo, los órganos internacionales y regionales de derechos humanos acuden al principio de proporcionalidad, que no resulta desconocido ni tan siquiera en el ámbito del derecho de las inversiones y el arbitraje.

45. La utilidad del concepto de apoyo mutuo depende en gran medida de la naturaleza de las normas en cuestión. A juicio del orador, ni la interrelación ni el apoyo mutuo son todavía principios del derecho internacional.

46. Pasando a los proyectos de directriz en sí, el orador no ve el valor añadido del proyecto de directriz 9 en relación con los artículos 30 y 31 de la Convención de Viena de 1969 o las conclusiones del trabajo del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Si resultara necesario en cualquier caso un proyecto de directriz como ese, debería referirse a normas consolidadas de interpretación y aplicación de los tratados que pudieran utilizarse en la resolución de conflictos de normas.

47. El orador respalda que se incluya el proyecto de directriz 10, al menos en lo que a su primera frase se refiere. En esa oración, las palabras «Los Estados deben» podrían ser reemplazadas por «Los Estados pueden» a fin de reflejar la formulación que se utiliza en los acuerdos y la jurisprudencia de la OMC y en el derecho internacional de las inversiones. Sin embargo, la segunda frase parece repetir el contenido del proyecto de directriz 9 y, por tanto, es redundante. Si hubiera que agregar algo en el contexto del derecho mercantil y de las inversiones, se podrían mencionar los principios de buena fe y proporcionalidad.

48. En cuanto al proyecto de directriz 11, párrafo 1, debe examinarse en mayor medida qué disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son pertinentes y hasta qué punto guardan relación con la protección de la atmósfera. Al igual que en el proyecto de directriz anterior, la segunda frase resulta redundante. Como muchos otros miembros, el orador considera que el proyecto de directriz 11, párrafo 2, queda claramente fuera del alcance del tema; si bien reconoce los enormes problemas a que se enfrentan los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, los proyectos de directriz deben mantenerse dentro del mandato de la Comisión y ser coherentes con el derecho internacional.

49. El proyecto de directriz 12, párrafo 1, es en parte confuso y en parte redundante. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de otros órganos internacionales de derechos humanos se ocupa por regla general de la protección directa o indirecta de los derechos individuales de las personas que viven en zonas directamente afectadas por la contaminación del medio ambiente, lo cual guarda únicamente relación tangencial, de haber alguna relación, con la protección de la atmósfera.

50. Los derechos colectivos de grupos vulnerables de población, los habitantes de pequeños Estados insulares y los migrantes ecológicos parecen conformar un caso diferente. Si bien el derecho internacional aún no está suficientemente desarrollado en esos ámbitos, el proyecto de directriz 12, párrafos 2 y 3, parece útil desde el prisma de los objetivos políticos y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

51. El proyecto de directriz 12, párrafo 4, es redundante, puesto que los intereses de las futuras generaciones

ya están reflejados en el proyecto de directriz 6¹⁴⁷, y, por ende, puede ser suprimido.

52. El orador no se opondrá a la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción si así lo desea la mayoría de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

3357ª SESIÓN

Viernes 12 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aureescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. El Sr. AURESCU da las gracias al Relator Especial por organizar una reunión con destacados científicos en el campo de la protección del medio ambiente y el derecho internacional del medio ambiente y por dirigirse a las instituciones académicas. La metodología utilizada en el informe implica coordinar y armonizar normas del derecho internacional del medio ambiente y otras disposiciones del derecho internacional: en otras palabras, hacer interrelaciones. El orador habría preferido que se hubiera hecho mayor hincapié en la distinción entre las relaciones de interpretación y las relaciones de conflicto. Esta distinción es si cabe más relevante en lo que se refiere al concepto de apoyo mutuo descrito en los párrafos 14 y siguientes del informe. El Relator Especial entiende que este concepto constituye un instrumento útil para resolver conflictos entre normas relativas a la protección de la atmósfera y normas pertenecientes a otras ramas del derecho internacional al primar a aquellas. Ni la interrelación ni el apoyo mutuo se han convertido todavía en un principio, sino que son métodos de interpretación o de resolución de conflictos entre normas.

¹⁴⁷ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 192.

3. En el informe se debería haber ahondado con más detalle en el vínculo entre la interrelación y el apoyo mutuo, por una parte, y en las reglas relativas a la interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y el derecho internacional consuetudinario relevante, por otra. Cuando se produce un conflicto entre normas, hay que señalar qué norma prevalece; de lo contrario, la técnica del apoyo mutuo funcionaría como una calle de doble sentido. Resultan más relevantes para el tema los ejemplos en que la norma que prevalece es la que guarda relación con la protección del medio ambiente; sin embargo, algunos de los ejemplos que figuran en el informe no entran dentro de esa categoría. La cuestión de si el derecho de la protección de la atmósfera existe como rama diferenciada del derecho internacional es secundaria; lo que realmente importa es identificar el modo adecuado de redactar directrices que permitan a la comunidad internacional asegurar la mejor protección de la atmósfera.

4. Pasando al proyecto de directriz 9, considerado una introducción a los proyectos de directriz 10 a 12 por el orador, este dice que es un aspecto que debe abordarse en el texto. Hay que cambiar el título, puesto que el tema no es la interrelación en general, sino el concepto de interrelación en la medida en que es aplicable a la protección de la atmósfera en derecho internacional. Deben eliminarse la referencia a los principios y la última frase «de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica», y debe expresarse con mayor claridad el propósito del proyecto de directriz.

5. La primera parte del proyecto de directriz 10 parece supeditar los esfuerzos de los Estados por proteger la atmósfera a determinadas exigencias del derecho mercantil y el derecho de las inversiones. La última frase podría suprimirse, puesto que el tema al que hace alusión ya se trata en el proyecto de directriz 9. En el primer párrafo del proyecto de directriz 11, las palabras «a fin de proteger la atmósfera» deben ser reemplazadas por «con el propósito de proteger la atmósfera» y la última frase del párrafo podría ser eliminada, por la misma razón aducida en el caso del proyecto de directriz 10. El orador respalda por completo la idea expresada en el párrafo 2 del proyecto de directriz, a saber, el apoyo a los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas. Evidentemente, la elevación del nivel del mar fruto del cambio climático perjudica enormemente a esos Estados y entraña toda una serie de consecuencias en materia de derecho internacional, por ejemplo, el efecto en el territorio y la población, el efecto en las líneas de base y el derecho a los espacios marítimos, el ejercicio de los derechos soberanos y la jurisdicción en los espacios marítimos, especialmente la exploración y explotación de sus recursos, la validez de las delimitaciones marítimas que ya se han trazado y la incidencia en las futuras delimitaciones. Sin embargo, lo que falta en el párrafo es una alusión al régimen jurídico de la protección de la atmósfera, cuya relación con los problemas de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas debe constituir un tema independiente, de forma que la Comisión pueda examinar todos los aspectos jurídicos y las consecuencias.

6. En el primer párrafo del proyecto de directriz 12, las palabras «con miras a proteger eficazmente la atmósfera»

deben ser sustituidas por «con el propósito de proteger eficazmente la atmósfera», y debe suprimirse la frase «hacer todo lo posible», puesto que contradice el concepto de apoyo mutuo mencionado en ese mismo párrafo. En cuanto al segundo párrafo, el orador coincide con Sir Michael Wood en que la mención a los derechos humanos de los grupos vulnerables de personas hace referencia a derechos colectivos, concepto no aceptado en el derecho internacional de los derechos humanos, que solo contempla derechos individuales. Una opción consistiría en hablar de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos vulnerables. Los comentarios anteriores del orador acerca de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas son igualmente aplicables al párrafo 3 del proyecto de directriz. El párrafo 4 es más una declaración de política general que una directriz como tal y tendría mejor encaje en el preámbulo.

7. En vista de que todos los proyectos de directriz propuestos en el informe presentan una estructura y formulación similares, sería posible, como han sugerido otras personas, sustituirlos por uno solo. Otra opción consistiría en formular dos directrices: la primera estaría basada en una revisión del proyecto de directriz 9 para convertirlo en una introducción general referida a los conceptos de interrelación y apoyo mutuo en la medida en que son de aplicación a las normas sobre la protección de la atmósfera en relación con las de otras ramas del derecho internacional; la segunda podría ser una versión consolidada de los proyectos de directriz 10 a 12.

8. Con esos comentarios, el orador se muestra partidario de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

9. El Sr. HASSOUNA da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, un documento completo y bien argumentado, y lo felicita por tratar de promover y explicar el proyecto a los Gobiernos, las organizaciones y las instituciones académicas. El diálogo informal con científicos ha ampliado sin duda los conocimientos que tienen los miembros de la Comisión de los aspectos científicos y técnicos del tema. Si bien algunos Estados han cuestionado la idoneidad del tema, el orador cree que la Comisión debe profundizar en los avances logrados hasta la fecha. De acuerdo con el entendimiento de 2013¹⁴⁸, debe seguir adoptando un enfoque equilibrado, identificando los principios jurídicos aplicables a la protección de la atmósfera al tiempo que evita debates de políticas relacionados con las negociaciones políticas en torno a cuestiones medioambientales.

10. En el transcurso del debate mantenido en el seno de la Sexta Comisión, algunas delegaciones declararon albergar la esperanza de que los trabajos de la Comisión contrarrestarían la creciente fragmentación del derecho del medio ambiente y subrayaron la necesidad de diseñar un marco regulador integral. El Relator Especial ha intentado responder a estas preocupaciones aludiendo en su informe a los «principios» de interrelación y apoyo mutuo. Sin embargo, no existe tal «principio» de interrelación en ninguno de los principales tratados de derecho internacional del medio ambiente, en el derecho de los tratados o en la

¹⁴⁸ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

práctica de los Estados; y tampoco la doctrina lo reconoce como principio. Resulta igualmente dudoso que el apoyo mutuo constituya un principio jurídico.

11. Pese a estas reservas, el orador coincide en que el proyecto de directrices debe tomar nota de la relación entre diversas ramas del derecho internacional con respecto a la protección de la atmósfera y alentar a los Estados a armonizar posibles conflictos entre normas de diferentes ramas con vistas a asegurar la protección efectiva de la atmósfera. La mención a un «principio» de interrelación que figura en el proyecto de directriz 9 debe ser rectificadas citando en su lugar el principio consolidado de la integración normativa o sistémica, basado en dos disposiciones fundamentales: el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y el principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁴⁹ de 1992. El proyecto de directriz 9 también debe afirmar que las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera deben ser interpretadas a partir de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario.

12. En relación con el proyecto de directriz 10, que se ocupa de la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el orador dice que refleja la práctica dominante en materia de obligaciones de trato justo y equitativo, pero no menciona el desarrollo sostenible, omisión que debe remediarse. Las palabras «medidas adecuadas» son bastante imprecisas y han de ser aclaradas en el comentario. En cuanto al proyecto de directriz 11, sobre la interrelación con el derecho del mar, el orador dice que la expresión «medidas apropiadas» que figura en el párrafo 1 también debe ser aclarada en el comentario. ¿Se refiere a la norma de la diligencia debida, como en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; a la obligación de los Estados de cooperar entre sí de buena fe o a la obligación de aprobar una legislación que aborde las nuevas cuestiones de la contaminación atmosférica? Asimismo, el orador no comparte que el proyecto de directriz 11, párrafo 2, guarde relación con la protección de la atmósfera, y la alusión específica a los pequeños Estados insulares y a los Estados con zonas costeras bajas pasa por alto que todos los Estados que tienen costa se ven afectados por la elevación del nivel del mar. Si el Relator Especial trataba de hacer hincapié en las circunstancias especiales de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, podría haber introducido la palabra «particularmente» después de «examinar la situación». El orador respaldará que se incluya una frase en la que se reconozca la diferencia entre las naciones desarrolladas y las naciones en desarrollo, en particular en lo concerniente a la capacidad técnica y los recursos. En sus comentarios sobre los informes anteriores, los Estados indicaron que las directrices no tenían en cuenta esa diferencia en medida suficiente. Como sugiere el Relator Especial en su cuarto informe, los Estados en desarrollo disponen de menos medios para responder adecuadamente a la contaminación transfronteriza.

¹⁴⁹ 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 (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8, y correcciones), resolución 1, anexo I.

13. En relación con el proyecto de directriz 12 sobre la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos, el orador dice que el Relator Especial no explica claramente por qué las disposiciones relativas a la protección de la atmósfera son necesarias cuando parece que existen disposiciones equivalentes en los tratados de derechos humanos y en las resoluciones de los tribunales. El proyecto de directriz no menciona los tres requisitos mínimos exigidos por las cortes y tribunales internacionales para determinar que se han conculcado los derechos humanos que se citan con mayor frecuencia: una «relación directa» entre la contaminación o la degradación atmosférica y el menoscabo de un derecho protegido; un «determinado nivel mínimo» de los efectos perjudiciales de la contaminación o degradación atmosférica y una «relación causal» entre una acción u omisión del Estado y la contaminación o degradación atmosférica.

14. El proyecto de directriz 12 tampoco dice nada sobre el modo de interpretar los derechos a nivel regional o local en comparación con el nivel internacional. Por ejemplo, en el párrafo 73 de su informe, el Relator Especial señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere fundamentalmente a derechos individuales, mientras que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se centra más en los derechos colectivos de los pueblos indígenas o tribales. Sería apropiado incluir en el comentario una lista indicativa de los derechos humanos que suelen citar las cortes y tribunales internacionales, a saber, el derecho a la vida, a la propiedad y a la vida privada y familiar, a fin de que los Estados entiendan mejor la manera de cumplir con sus obligaciones de proteger la atmósfera. También hay que aclarar en el comentario la frase «hacer todo lo posible» que figura en los párrafos 1 y 2 y el sentido que tienen las palabras «normas internacionales de derechos humanos» en el párrafo 2. En el comentario al párrafo 4 se podrían enumerar los factores que deben tenerse en cuenta en los intereses de las generaciones futuras con ejemplos extraídos de casos específicos como los de los ríos Ganges y Yamuna. Por último, debe incluirse una definición del término «pueblos indígenas» en el comentario.

15. En líneas generales, los proyectos de directriz tratan adecuadamente la falta de armonización en las convenciones existentes en materia de protección de la atmósfera, pero sería conveniente aclarar muchos de ellos, y otros podrían ser suprimidos o agrupados. El orador no considera apropiado incluir una cláusula de arreglo de controversias y desearía saber qué elementos del arreglo de controversias se contemplarán en el próximo informe. Apoya el objetivo del Relator Especial de concluir el examen del tema en primera lectura en 2018 y ultimararlo en 2020, si bien para entonces el proyecto puede necesitar ser actualizado a fin de incorporar avances científicos y técnicos.

16. Para concluir, el orador recomienda que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Relator Especial tendrá en cuenta todos los comentarios formulados por los miembros de la Comisión presentando un texto revisado que sirva de base para los trabajos del Comité.

17. La Sra. GALVÃO TELES desea sumarse a los agradecimientos de los demás miembros al Relator Especial por haber organizado las recientes reuniones informales con científicos expertos en la protección de la atmósfera. De ellas salió información muy útil que permitirá a la Comisión examinar un tema importante a la vez que difícil y complejo.

18. Las propuestas formuladas por el Relator Especial en su cuarto informe deben ser examinadas con prudencia. En primer lugar, los ámbitos del derecho internacional en los que sugiere que se ha establecido un vínculo intrínseco con la protección de la atmósfera son quizás solo algunos de los ámbitos en los que existe tal relación. En segundo lugar, no se describe la interrelación como un fenómeno que se da entre un conjunto de normas específicas, sino como unas relaciones entre esferas o ámbitos completos del derecho internacional. En tercer lugar, se analiza el tema a partir de lo que se describe como los «principios» de interrelación y apoyo mutuo. Sin embargo, cabe preguntarse si se trata de principios jurídicos autónomos o meramente de un marco conceptual de análisis.

19. Sería mejor plantear el tema a partir de las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁵⁰, en particular las conclusiones 2, 3 y 4. En la conclusión 2 se distinguen las relaciones de interpretación, cuando una norma puede ayudar a la interpretación de otra y ambas normas se aplican conjuntamente, de las relaciones de conflicto, cuando dos normas son válidas y aplicables pero llevan a decisiones incompatibles, por lo que hay que escoger entre ellas. Según la conclusión 3, las normas deben interpretarse de conformidad o por analogía con la Convención de Viena de 1969. En la conclusión 4 se alude al principio generalmente aceptado según el cual, cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles. A la vista de esas conclusiones, la oradora respalda la sugerencia de agrupar los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en uno que se ocupe de la protección de la atmósfera en el contexto de otras normas de derecho internacional.

20. Al mismo tiempo, en el preámbulo se podría hacer referencia al objetivo de política general consistente en procurar, al elaborar nuevas normas de derecho internacional, hacerlo en la medida de lo posible de manera que se apoye la protección de la atmósfera. Posteriormente, en el comentario se podría dar una explicación más detallada de los diferentes ámbitos del derecho internacional que están intrínsecamente relacionados con la protección de la atmósfera.

21. Aunque los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial destacan algunas cuestiones de extrema importancia, la oradora comparte la preocupación expresada por algunos miembros de la Comisión por que el tema examinado pueda no ser el lugar adecuado para abordarlas. Algunas de ellas podrían constituir otro tema diferente. Por ejemplo, la elevación del nivel del mar, a la que se refieren el proyecto

de directriz 11, párrafo 2, y el proyecto de directriz 12, párrafo 3, se presenta como uno de los efectos adversos del cambio climático en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible¹⁵¹. Es uno de los retos a los que hace frente en la actualidad la comunidad internacional y que afecta a los Estados costeros y los países con zonas costeras bajas, en general, y a los pequeños Estados insulares en desarrollo, en particular. El Comité encargado de las líneas de base establecidas de conformidad con el derecho internacional del mar y el Comité sobre el derecho internacional y la elevación del nivel del mar, de la International Law Association, han insistido en que la elevación del nivel del mar es una cuestión transversal que tiene implicaciones y ramificaciones jurídicas en diferentes ámbitos del derecho internacional, no solo en el derecho del mar, el derecho de los derechos humanos y el derecho migratorio, sino también en la población, el territorio, la condición de Estado y la responsabilidad del Estado. Por tanto, ante un reto tan acuciante y trascendental, quizás sería recomendable seguir un enfoque más global que el que se plantea en el informe.

22. Al igual que el Relator Especial, la oradora confía en que la Comisión pueda concluir su primera lectura del proyecto de directrices en 2018. Se sumará a cualquier consenso que se forje para remitir los cuatro proyectos de directriz al Comité de Redacción, si bien preferiría que el Comité de Redacción examinara la posibilidad de agruparlos en un texto conciso único.

23. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que hay que felicitar al Relator Especial por su iniciativa de organizar reuniones con científicos y juristas expertos, que han aportado a la Comisión nuevos elementos que le permitirán avanzar en sus trabajos.

24. El cuarto informe se centra en la interrelación entre el denominado «derecho sobre la protección de la atmósfera» y otras ramas del derecho internacional, lo cual sorprende en cierta medida. Este tipo de interrelación constituye un tema de alcance general cuyos elementos son de aplicación a todos los sectores del derecho internacional y no solo a la protección de la atmósfera. En todo caso, la oradora comparte plenamente el punto de partida del informe, es decir, el carácter sistémico del derecho internacional. Sin embargo, como han señalado otros oradores que han intervenido previamente, la aproximación que se hace a esta cuestión en el informe es demasiado limitada, en la medida en que se centra en el «apoyo mutuo» dejando fuera otros elementos esenciales.

25. Otro problema que plantea el lugar central atribuido al apoyo mutuo es que se trata de un concepto que no ha sido claramente definido. Sin duda, puede desempeñar un papel importante en la interpretación del derecho internacional y en la solución de controversias, pero no puede ser calificado de principio del derecho internacional en el sentido que habitualmente se atribuye al concepto. Asimismo, el apoyo mutuo, tal y como ha sido definido en el contexto de la Organización Mundial del Comercio, es fundamentalmente un instrumento con el que obtener determinados objetivos. Si bien esos objetivos afectan sin

¹⁵⁰ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

¹⁵¹ Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

duda a la relación entre la protección de la atmósfera e importantes sectores del derecho internacional contemporáneo, el apoyo mutuo se ancla más en el plano de las opciones políticas que en el plano jurídico, salvo que se reduzca y se identifique el concepto con el de interpretación sistémica o interpretación uniforme, algo que no se puede deducir del informe.

26. Resulta especialmente interesante el análisis por parte del Relator Especial de la incidencia que el cambio climático y el calentamiento global tienen en los Estados costeros. Sin embargo, no está claro que sea relevante para la cuestión específica analizada en el informe, a saber, la interrelación entre normas de derecho internacional. Ello no quiere decir que carezca de importancia, especialmente habida cuenta de los problemas que deben afrontar los pequeños Estados insulares, a los cuales el Relator Especial se refiere en los párrafos 65 y 66. Ahora bien, no cabe duda de que se trata de un tema que merece un tratamiento detallado en el marco de la labor futura de la Comisión.

27. Algunas de las referencias a situaciones o casos específicos no son realmente relevantes para la protección de la atmósfera. Por ejemplo, en los párrafos 35 y 44 se mencionan varios laudos arbitrales que conciernen a España como consecuencia de los cambios en las tarifas eléctricas y su incidencia sobre inversiones en el ámbito de las energías renovables. Aunque guardan una cierta relación con cuestiones ambientales y la protección de la atmósfera, apenas tienen que ver con el tema específico de la interrelación entre normas de derecho internacional.

28. En cuanto a los proyectos de directriz propiamente dichos, en algunos casos hay solapamientos entre ellos y su redacción tiene un carácter fuertemente prescriptivo, que parece incompatible con la naturaleza misma de una directriz y en ocasiones dificulta la comprensión de su sentido. También contienen algunas cuestiones que no se corresponden plenamente con el objetivo perseguido por estas directrices que, si la oradora ha interpretado correctamente, es esencialmente asegurar la aplicación de las reglas propias de la interrelación y aproximación sistémica al tema de la protección de la atmósfera. En este contexto, quizás sería preferible elaborar proyectos de directriz más sencillos y menos detallados. Esta fórmula aclararía el objetivo perseguido por el Relator Especial y evitaría que quedara diluido por las referencias a cuestiones colaterales.

29. Esas cuestiones colaterales podrían muy bien ser objeto de tratamiento en el comentario. Sin embargo, a fin de atender la preferencia del Relator Especial por incluir varias directrices en función de su contenido, se podría explorar la redacción de dos proyectos de directriz que aborasen la cuestión desde dos perspectivas complementarias, tratando de forma separada los criterios que preservan la interrelación y los ámbitos en que se produce dicha interrelación. En todo caso, el Comité de Redacción está en mejores condiciones de adoptar una decisión al respecto, por lo que la oradora apoya que se le envíen los proyectos de directriz.

30. El Sr. MURPHY dice que, en el transcurso del debate mantenido en la Sexta Comisión durante el

septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, varios Estados expresaron serias dudas acerca de los trabajos de la Comisión en relación con el tema de la protección de la atmósfera. Por ejemplo, se expresó preocupación por que la elaboración de las directrices pudiera exceder el mandato de la Comisión, duplicar normativa existente en materia de protección del medio ambiente e interferir en las negociaciones políticas en curso o la aplicación de acuerdos vigentes como el Acuerdo de París o el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. La Comisión debe tener presentes esas preocupaciones y plantear el tema con gran cautela. Asimismo, dado que intervinientes en la Sexta Comisión volvieron a acoger con satisfacción los límites fijados en el entendimiento de 2013, sería conveniente que la Comisión siguiera ateniéndose a él, pues constituye la base sobre la cual ha avanzado el tema. En este contexto, cabe lamentar que en el cuarto informe se haya iniciado un debate de asuntos tales como «las responsabilidades comunes pero diferenciadas». Si se quiere respetar el entendimiento de 2013, no deben tratarse estos asuntos ni en los informes ni en el comentario.

31. El proyecto de directriz 9 lleva por título «Principios rectores de interrelación», lo cual da a entender que existen al menos dos principios. Sin embargo, el texto de la directriz tan solo define uno: el denominado «principio de interrelación». El Relator Especial no presenta ningún fundamento jurídico sobre el que se asiente ese principio. No cita ningún tratado en el que se afirme la existencia del principio ni ningún ejemplo de práctica de los Estados que lo articule. Una de las fuentes doctrinales citadas, escrita por el profesor Alan Boyle y titulada «Relationship between international environmental law and other branches of international law»¹⁵², no identifica en realidad un «principio de interrelación».

32. Es cierto que algunos autores sí hablan de la interrelación entre el derecho ambiental y otros campos del derecho, pero en esos casos se utilizan indistintamente y sin mayor problema las palabras «interrelación» e «interacción»; los autores no identifican ningún principio, y mucho menos un principio jurídico. Lo mismo se puede decir de los artículos doctrinales que versan sobre temas tales como el comercio y el medio ambiente. El uso, aun reiterado, de la palabra «interrelación» no lo convierte en un principio jurídico. Quizás ese sea el motivo por el que el propio Relator Especial en ocasiones se refiere a él como «concepto».

33. Otras directrices articulan el llamado «principio de apoyo mutuo», pero, de nuevo, cabe preguntarse en qué se apoya esa denominación. No se citan tratados ni se dan ejemplos de práctica de los Estados que articulen ese principio. Por lo que tiene entendido el orador, ninguno de los principales tratados académicos sobre derecho ambiental, derecho de los tratados o derecho internacional general menciona un «principio» de apoyo mutuo. Ese sea quizás también el motivo por el que el propio Relator Especial se refiere a él como «concepto» cuando lo introduce en el párrafo 14 del informe y el motivo

¹⁵² A. Boyle, «Relationship between international environmental law and other branches of international law», en D. Bodansky, J. Brunnee y E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, págs. 125 a 146.

por el que su fundamento parece limitarse a una serie de referencias políticas a la necesidad de apoyo mutuo en algunos tratados y casos. Por ejemplo, el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, que aún no ha entrado en vigor, hace alusión al apoyo mutuo pero no dice nada acerca de un «principio» de apoyo mutuo.

34. Es verdad que algunos académicos han intentado defender que, por medio de una extraña alquimia, esas referencias aisladas al apoyo mutuo han creado un «principio» jurídico, pero esos pocos académicos se encuentran con la oposición de otros, que opinan que falta una formulación autorizada. La obra de Alan Boyle anteriormente citada, por ejemplo, no proclama un principio de apoyo mutuo, sino que señala que: «Las normas de interpretación, la primacía de los tratados y la ponderación de intereses en conflicto han ofrecido por regla general una amplia gama de técnicas que promueven la coherencia en la aplicación del derecho internacional»¹⁵³.

35. Suponiendo hipotéticamente que existiera un «principio de apoyo mutuo», ¿qué quiere decir exactamente? Según el párrafo 15 del informe, presenta «al menos» dos dimensiones. En primer lugar, obliga a los Estados «a negociar de buena fe con miras a prevenir posibles conflictos *ex ante*». La idea de que los Estados contraen una obligación jurídica en cuanto empiezan a negociar un tratado, o incluso antes, es una afirmación bastante sorprendente. En los proyectos iniciales de lo que acabaría convirtiéndose en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, la Comisión jugó con la idea de imponer a los Estados, desde el inicio de las negociaciones, la obligación de no ir contra el objeto y el propósito del acuerdo y los Estados respondieron con un contundente «No, gracias». Por eso, en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 la obligación empieza a regir en el momento de la firma.

36. La segunda dimensión del presunto «principio» de apoyo mutuo, a saber, que los Estados tienen que «interpretar, aplicar y poner en práctica las normas pertinentes de manera armoniosa a fin de resolver los conflictos efectivos *ex post* en la medida de lo posible», también es una afirmación bastante extraña: ¿por qué debe ser ese el único principio jurídico aplicable cuando las normas jurídicas entran en conflicto? ¿Qué sucede con la primacía de la ley posterior, la *lex specialis* frente a la *lex generalis* y los efectos vinculantes del *ius cogens*? El problema fundamental que conlleva insistir en esa dimensión es que ya existe un conjunto consolidado de reglas jurídicas para la interpretación de los tratados, enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En ese contexto, resulta especialmente relevante el artículo 31, párrafo 3 *c*, según el cual el proceso interpretativo debe tener en cuenta «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». El orador no ve cómo la Comisión ayudaría a la comunidad internacional de juristas complicando el panorama con un principio de apoyo mutuo completamente nuevo en el marco del tema de la protección de la atmósfera y no de la interpretación de los tratados.

37. En el informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁵⁴ se examinan estas cuestiones desde una perspectiva mucho más amplia y no se llega a la conclusión de que un «principio de apoyo mutuo» tenga que ser un elemento destacado al tratar la fragmentación. En realidad, en él no se dice absolutamente nada acerca de un «principio de apoyo mutuo». Como señaló el Sr. Park, en ese informe aparecen las palabras «apoyo mutuo» en tan solo dos ocasiones, pero en ninguna de ellas se hace referencia a un «principio» ni se confiere a esas palabras un sentido especial. De hecho, el Grupo de Estudio restó importancia al concepto hasta tal punto que dos académicos publicaron un documento en el que afirmaban que, tras el informe, el apoyo mutuo quedaba reducido a una nota de pie de página de la historia.

38. Como han señalado otros oradores, el proyecto de directriz 9 es en cierta medida contradictorio: hace hincapié en la interpretación armoniosa y los ajustes mutuos, pero al mismo tiempo parece anteponer las obligaciones en materia de protección de la atmósfera, contrariamente a la afirmación de Alan Boyle de que «lo que no puede suponerse es que las normas ambientales tengan una primacía inherente sobre las otras»¹⁵⁵. En derecho internacional está consolidada la idea de que los Estados mantienen un margen de discrecionalidad para apartarse, con consentimiento mutuo, de normas que no sean de *ius cogens* y pueden optar, por ejemplo, por primar el derecho mercantil o el derecho del mar por encima de las normas de protección de la atmósfera y viceversa. Si la protección de la atmósfera realmente prevaleciera sobre los derechos humanos, cabe preguntarse adónde nos llevaría ello. A la vista de estas observaciones, el orador no está a favor de enviar el proyecto de directriz 9 al Comité de Redacción.

39. Como han señalado otros oradores, el problema del apoyo mutuo impregna a los otros proyectos de directriz. Tanto él como otros miembros de la Comisión expresaron serias reservas durante los debates anteriores en torno al programa de trabajo cuando se analizaron los planes del Relator Especial de tratar diferentes ámbitos del derecho internacional. En relación con el proyecto de directriz 10, el orador dice que muchos de los tratados pertinentes sí evidencian el objetivo de fomentar el comercio y las inversiones compatibles con la protección del medio ambiente. Sin embargo, de ahí a afirmar que ese objetivo supone la existencia de un principio sistémico de apoyo mutuo hay un gran salto, aún mayor si se afirma que ese principio rige de modo tal que favorece las normas relativas a la protección de la atmósfera. Ni los instrumentos primarios en sí ni los laudos arbitrales priman las normas relativas a la protección del medio ambiente, y mucho menos las normas específicas relativas a la protección de la atmósfera.

40. El orador coincide con otros intervinientes en que el análisis que se hace en el informe de varios casos relacionados con el comercio y las inversiones es simplista,

¹⁵⁴ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹⁵⁵ Boyle, «Relationship between international environmental law...» (véase la nota 152 *supra*), pág. 128.

¹⁵³ *Ibid.*, pág. 145.

confuso o incompleto. Por ejemplo, tanto en el caso *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada* como en el caso *Bilcon of Delaware and others v. Canada*, los tribunales dictaminaron que las medidas de protección medioambiental en cuestión vulneraban las obligaciones dimanantes del derecho internacional de las inversiones. No está claro cómo avalan esos casos un enfoque armonioso o que suponga un apoyo mutuo entre las dos ramas del derecho internacional. El análisis de los acuerdos concretos también es simplista, confuso e incompleto. Por ejemplo, una excepción específica relativa a las medidas ambientales, como la que figura en el artículo 1106, párrafo 6, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no es lo mismo que un principio de aplicación general que trate de aspectos medioambientales, como el que figura en el artículo 1114, párrafo 1, del mismo texto. En el informe no se reconoce que se trata de regímenes convencionales sofisticados que difieren notablemente en el modo en que calibran su relación con los asuntos ambientales. Igualmente, los derechos de los inversores y el trato justo y equitativo son dos cosas muy diferentes, pero incomprensiblemente en el párrafo 31 se dice que aquellos salvaguardan este.

41. La novedad más audaz es probablemente el texto del proyecto de directriz 10, que impone una parte de la disposición introductoria del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio no solo a todos los tratados comerciales del mundo, sino también a todos los tratados de inversión y al derecho internacional consuetudinario en esos ámbitos. El Relator Especial ha seguido un criterio selectivo al decidir no utilizar la frase relativamente importante de la disposición introductoria «entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones». También se omiten, evidentemente, los distintos apartados del artículo XX, que contienen importantes requisitos en materia de necesidad y conexión al examinar los asuntos relacionados con el medio ambiente y la conservación pero guardan silencio sobre la atmósfera. El proyecto de directriz 10 no es ni siquiera preciso en lo que se refiere al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por no hablar de otros tratados o normas consuetudinarias. Por consiguiente, el orador no es partidario de remitirlo al Comité de Redacción.

42. En cuanto al proyecto de directriz 11, el orador dice que, en líneas generales, en el informe se ahonda demasiado en la presunta conexión entre el derecho del mar y la protección de la atmósfera. Como ya se ha señalado, hay que detenerse fundamentalmente en los artículos 212 y 222 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, puesto que son las únicas dos disposiciones que se ocupan directamente de la contaminación y la atmósfera, si bien solo se ocupan de la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella y no de la contaminación atmosférica, como parece sugerirse en el párrafo 57 del informe. Del mismo modo, en el informe se señala erróneamente que las diversas fuentes de contaminación identificadas en la parte XII de la Convención guardan relación con la contaminación atmosférica. La Convención no habla del cambio climático ni de la degradación atmosférica, sino que se centra exclusivamente en las fuentes de contaminación que afectan al medio marino.

43. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, exhorta a los Estados a examinar la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas. Evidentemente, no se puede negar que esos Estados afrontan problemas serios derivados del cambio climático mundial, pero no son los únicos que ven las líneas de base y la delimitación de las zonas marítimas afectadas por la elevación del nivel del mar. Además, estas cuestiones son demasiado importantes como para ser abordadas de una manera tan somera y no guardan relación con la protección de la atmósfera como tal, sino con la elevación del nivel del mar. Por ello, el orador coincide con otros intervinientes en que la situación de esos Estados excede el alcance del tema y no es partidario de remitir el proyecto de directriz 11 al Comité de Redacción.

44. En cuanto al proyecto de directriz 12, el análisis que se hace en el informe de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente se queda atrás en comparación con los trabajos sumamente detallados del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible del Consejo de Derechos Humanos, que ha publicado una serie de informes exhaustivos sobre el tema. En el párrafo 70 del cuarto informe del Relator Especial de la Comisión, se afirma erróneamente que el artículo 2 del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia «obliga» a las partes a proteger al hombre y su medio ambiente contra la contaminación atmosférica, cuando en realidad el artículo dispone que «están decididas» a hacerlo y «se esforzarán por limitar y, en la medida de lo posible, reducir gradualmente e impedir la contaminación atmosférica». El análisis de los derechos humanos que figura en los párrafos 81 y 82 resulta muy confuso en cuanto al alcance de las obligaciones jurídicas positivas y negativas de los Estados en materia de protección de la atmósfera. Si se llevara la lógica de esa idea hasta el extremo, los Estados serían responsables de las contribuciones progresivas a la degradación atmosférica derivadas de las actividades privadas cotidianas que podrían, colectivamente, afectar a los demás, lo cual parece una afirmación radical e infundada.

45. Con respecto a los distintos párrafos del proyecto de directriz 12, el orador considera que los párrafos 1 y 2 son incorrectos por las razones señaladas anteriormente. Los Estados deben interpretar y cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos dimanantes de los tratados en los que sean partes de conformidad con las reglas de interpretación de los tratados establecidas, no con vistas a lograr un objetivo que no guarda relación directa con los derechos humanos en cuestión. Los Estados no tienen obligación alguna de asumir nuevas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos «que supongan un apoyo mutuo» con respecto a las obligaciones jurídicas internacionales relativas a la protección de la atmósfera. El párrafo 3 presenta los mismos problemas que el párrafo 2. El párrafo 4 se basa en el párrafo 87 del informe, en el cual se hace alusión a la legitimidad de las personas para defender los derechos humanos en nombre de las generaciones futuras, una referencia poco acertada. Así, ninguna de las fuentes citadas en el informe en relación con los intereses de las futuras generaciones es un instrumento de derechos

humanos, lo cual por sí solo ya debe hacer reflexionar a la Comisión. Además, el orador no ve la pertinencia de referirse a la figura de los tutores que actúen en nombre de personas existentes, pero menores de edad, en el derecho nacional e internacional; la situación no es equiparable a la de personas que actúen en el presente en nombre de las «generaciones futuras». El orador no es partidario de enviar el proyecto de directriz 12 al Comité de Redacción.

46. En relación con la labor futura sobre el tema, el orador apoya que se concluya una primera lectura en 2018. Sin embargo, alberga dudas sobre los temas sugeridos para un quinto informe. No considera que incumba a la Comisión ordenar a los Estados cómo deben hacer efectivas sus obligaciones internacionales a nivel interno o cumplir con ellas. Dado que existen diferentes tipos de mecanismos de cumplimiento en los tratados relativos a la atmósfera, la Comisión podría a lo sumo emitir una especie de advertencia suave. El orador desconoce los elementos específicos del arreglo de controversias que el Relator Especial tiene en mente, pero ciertamente espera que no forme parte de una misión para alentar la litigación a nivel nacional o internacional.

47. El Sr. PARK propuso que se agruparan los cuatro proyectos de directriz en uno solo. Dice albergar tantas dudas que no está seguro de que se pueda redactar un único proyecto de directriz que resulte útil y correcto, pero, si el Relator Especial desea proponer uno para su remisión al Comité de Redacción, podría ser una vía a seguir.

48. El Sr. AL-MARRI dice que el informe del Relator Especial recuerda los trabajos de Chusei Yamada, antiguo miembro de la Comisión, sobre los acuíferos transfronterizos¹⁵⁶. Los países desarrollados parecen por lo general reacios a aceptar la expansión del tema «Protección de la atmósfera» cuando los avances en el tema vienen influidos, en gran medida, por las negociaciones internacionales sobre la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, fuente de tensión entre los países desarrollados y los países en desarrollo, como se señala en el párrafo 60 del informe. Ante la necesidad de hacer realidad los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹⁵⁷ es probable que los Estados den prioridad al desarrollo antes que a la protección del medio ambiente. Por ello, la Comisión tiene que ser abierta de mente al estudiar el tema, cosa que debe hacer, como ha destacado el Relator Especial, en el marco amplio del derecho internacional general.

49. El Relator Especial ha analizado con precisión la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas relevantes del derecho internacional. El proyecto de directriz 9 está bien redactado, pero hay que seguir trabajando en los proyectos de directriz 10 a 12 para que los elementos fundamentales queden suficientemente claros y se haga el hincapié necesario en la protección de la atmósfera sobre la base del concepto de apoyo mutuo. El proyecto de directriz 12 debe ser estudiado con mayor detenimiento, prestando la debida atención al proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo

resultante de actividades peligrosas, aprobado por la Comisión en 2006¹⁵⁸, y, en particular, a la cuestión de los daños causados por las actividades peligrosas al medio ambiente mismo, se causen o no simultáneamente daños a personas o a bienes.

Aplicación provisional de los tratados¹⁵⁹ (A/CN.4/703, cap. II, secc. F¹⁶⁰, A/CN.4/707¹⁶¹, A/CN.4/L.895 [Rev.1]¹⁶²)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

50. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción sobre el tema «Aplicación provisional de los tratados» (A/CN.4/L.895).

51. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción celebró cuatro sesiones dedicadas al tema, entre los días 2 y 9 de mayo de 2017. Se centró en ultimar el examen de los proyectos de directriz que se le había remitido en el período de sesiones anterior, a saber, los proyectos de directriz 5 y 10. En el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción no pudo completar su examen del proyecto de directriz 5 por un desacuerdo en torno al texto en la versión presentada en ese momento, y el Relator Especial se comprometió a presentar una nueva propuesta en el actual período de sesiones. El examen del proyecto de directriz 10 también se aplazó por falta de tiempo. En su 3349ª sesión plenaria, la Comisión decidió remitir de nuevo al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz de los que había tomado nota en los dos períodos de sesiones anteriores (los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9), con vistas a que se preparara un texto consolidado y se aprobara provisionalmente en el actual período de sesiones¹⁶³.

52. El Comité decidió examinar en primer lugar el proyecto de directriz 10 y pasar acto seguido al proyecto de directriz 5, para lo cual, lamentablemente, no dispuso de tiempo. Estaba previsto que el proyecto de directriz 5 fuera examinado durante la segunda parte del período de sesiones, pero viene imponiéndose la opinión de que el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de directriz aprobados hasta la fecha debe ser transmitido sin

¹⁵⁸ 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 figura 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.

¹⁵⁹ Sobre la base de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en sus informes tercero y cuarto (*Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687; y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/699 y Add.1), la Comisión, en su 68º período de sesiones (2016), tomó nota de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (*Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 236 y 237, párr. 257 y nota 1430).

¹⁶⁰ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁶¹ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

¹⁶² Documento distribuido en el período de sesiones. Véase también la 3382ª sesión *infra*, párr. 25.

¹⁶³ Véase la 3349ª sesión *supra*, párr. 70.

¹⁵⁶ Véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. IV.

¹⁵⁷ Véase la resolución 70/1 de la Asamblea General.

demora al pleno para que este pueda adoptar las medidas necesarias lo antes posible a fin de que se puedan preparar los comentarios. Si bien el documento A/CN.4/L.895 contiene el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción entre 2015 y 2017, el orador se centrará únicamente en los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, es decir, los proyectos de directriz 10 a 12. Su intervención debe ser leída conjuntamente con las de sus dos predecesores, que pueden consultarse en el sitio web de la Comisión.

53. El Comité de Redacción dedicó el tiempo que se le había asignado a preparar un paquete con tres proyectos de directriz a partir de la propuesta del Relator Especial relativa al proyecto de directriz 10, que trataba de reflejar en una sola disposición lo establecido en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). En vista de que se había ampliado el alcance del proyecto de directrices en el anterior período de sesiones para que incluyeran los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, se consideró que también debían tenerse en cuenta las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986). En aras de la simplificación, el Comité de Redacción decidió dividir las dos series de cuestiones relativas al derecho interno en dos proyectos de directriz (10 y 11), cada uno de los cuales consta de dos párrafos que reflejan la posición adoptada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, respectivamente. Posteriormente, se añadió un tercer proyecto de directriz (12) para tratar los acuerdos con respecto a las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de las organizaciones internacionales. Las tres disposiciones fueron objeto de una serie de cambios en su redacción con vistas a hacer que trataran de manera más específica la aplicación provisional y ajustarlas en la medida de lo posible a lo dispuesto en los proyectos de directriz aprobados previamente. Con todo, en el comentario se aclarará que ambos proyectos de directriz se entienden sin perjuicio de los artículos 27 y 46 de ambas convenciones. Preocupa que la Comisión elabore un régimen de aplicación provisional que exceda lo previsto en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, hay también quien opina que ya existe una flexibilidad implícita en el régimen de la aplicación provisional al amparo de las propias Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

54. El proyecto de directriz 10 se ocupa de la invocación del derecho interno, o, en el caso de las organizaciones internacionales, de sus reglas, como justificación para no cumplir con una obligación dimanante de un tratado o de una parte de un tratado que se esté aplicando provisionalmente. El Comité de Redacción decidió atenerse a la formulación del artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la medida de lo posible y, en caso de introducir cambios, reflejarlos en ambos párrafos del proyecto de directriz 10. Por consiguiente, salvo que se indique lo contrario, las modificaciones que el orador va a describir se aplican a ambos párrafos.

55. El texto de cada uno de los párrafos se puede dividir en tres partes. La cláusula inicial, que hace referencia a un Estado o a una organización internacional «que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado», es una versión simplificada de la propuesta del Relator Especial. La referencia anterior al «consentimiento»¹⁶⁴ en la aplicación provisional ha pasado a ser «haya convenido» para indicar tanto el carácter voluntario de la aplicación provisional como el hecho de que se basa en un acuerdo subyacente para aplicar provisionalmente el tratado. El Comité de Redacción ha incluido la alusión ordinaria a la aplicación provisional de «un tratado o una parte de un tratado» en aras de la coherencia con los proyectos de directriz aprobados en el período de sesiones anterior. La cláusula central de cada uno de los párrafos («no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento») reproduce literalmente las respectivas Convenciones de Viena de 1969 y 1986, otra manifestación más de la postura adoptada en el proyecto de directriz 3 según la cual los trabajos de la Comisión sobre el tema deben basarse en la Convención de Viena de 1969 y otras normas de derecho internacional, que incluirían la Convención de Viena de 1986.

56. Sin embargo, el Comité de Redacción se apartó de la formulación de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 al sustituir las últimas palabras, «de un tratado», por la expresión «de una obligación que emane de tal aplicación provisional», que aclara que la obligación dimana no del tratado en sí, sino del acuerdo de aplicarlo provisionalmente. La redacción tiene su origen en la propuesta inicial del Relator Especial, que rezaba «obligado por medio de la aplicación provisional de un tratado o parte de él»¹⁶⁵. También refleja la postura adoptada en el proyecto de directriz 7 según la cual la aplicación provisional tiene efectos jurídicos. El título del proyecto de directriz («Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente») ha sido estructurado de forma que indique que no se hace referencia al derecho interno sobre la aplicación provisional de los tratados, como tal, sino al efecto del derecho interno sobre la aplicación provisional de los tratados.

57. En relación con el proyecto de directriz 11, el orador dice que, en su propuesta inicial, el Relator Especial había adoptado el enfoque seguido en la Convención de Viena de 1969, que consistía en incluir una referencia al artículo 46 únicamente en la cláusula de salvaguardia que figuraba en la segunda frase del artículo 27. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió desde un primer momento reflejar el texto íntegro de las respectivas partes del artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el proyecto de directrices. El Comité de Redacción, consciente de que sería complicado hacerlo dentro del proyecto de directriz 10, puesto que supondría tratar dos cuestiones diferentes de derecho interno en una sola disposición, desplazó el supuesto contemplado en el artículo 46 de invocación del derecho interno o de las reglas concernientes a la competencia a un nuevo proyecto de directriz 11.

¹⁶⁴ *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/699 y Add.1, párr. 179 (proyecto de directriz 10).

¹⁶⁵ *Ibíd.*

58. Una vez más, la disposición se organiza en dos párrafos: el primero trata de los Estados y el segundo, de las organizaciones internacionales. Al igual que en el proyecto de directriz 10, el Comité de Redacción intentó, en la medida de lo posible, mantener la redacción de las disposiciones correspondientes de las dos Convenciones. De hecho, las modificaciones se limitaron a hacer referencias a la aplicación provisional. Así, la referencia al «consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado» pasó a rezar «consentimiento de un Estado en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado». Del mismo modo, la frase «competencia para celebrar tratados» pasó a rezar «competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados». Si bien se había sugerido que los proyectos de directriz también incluyeran el artículo 46, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, y su equivalente en el artículo 46, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1986, en los que se define una «violación manifiesta», se impuso la opinión de que no es necesario incluirlos en el texto en sí y de que pueden tratarse en el correspondiente comentario. El proyecto de directriz 11 lleva por título «Disposiciones de derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados».

59. El proyecto de directriz 12 tiene su origen en una propuesta formulada en el seno del Comité de Redacción que consistía en añadir una disposición de introducción a las versiones anteriores de lo que ha acabado convirtiéndose en los proyectos de directriz 10 y 11, a fin de afirmar que esas disposiciones serán de aplicación salvo cuando el tratado en cuestión disponga otra cosa o se haya convenido otra cosa y en la medida en que así sea. La idea era dar cabida a la posibilidad de que, por ejemplo, los Estados convengan en limitar la aplicación provisional para tener en cuenta sus disposiciones constitucionales relativas a la competencia para celebrar tratados. También se reconoció que hay tratados que supeditan explícitamente la aplicación provisional al respeto por las limitaciones impuestas por el derecho interno que no necesariamente guardan relación con la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados. Para algunos miembros, la disposición introductoria propuesta confería el necesario grado de flexibilidad. Sin embargo, el Comité de Redacción no logró acordar si debía incluirse en los proyectos de directriz 10 y 11 o únicamente en el segundo. La otra preocupación era que la inserción de esta disposición en cualquiera de los proyectos de directriz podía ser interpretada como la adición de elementos nuevos a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como ha indicado anteriormente el orador, el proyecto de directrices no tenía por objeto prejuzgar el derecho convencional existente, sino ajustarse al régimen de las dos Convenciones.

60. La solución a la que se llegó fue abordar las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales en otra disposición, que se convirtió en el proyecto de directriz 12. La disposición está redactada en forma de cláusula de salvaguardia, aplicable con carácter general al proyecto de directrices, y su propósito es confirmar que los Estados o las organizaciones internacionales que convienen en la aplicación provisional de un tratado pueden tratar de supeditar dicha aplicación al respeto por las

limitaciones derivadas del derecho interno, en el caso de los Estados, o de las reglas, en el caso de las organizaciones internacionales. En 2016, tanto los miembros de la Comisión en el transcurso del debate en sesión plenaria como los Estados Miembros en la Sexta Comisión apoyaron en gran medida que se reconociera esa posibilidad.

61. Un elemento clave de la disposición es que en ella esa posibilidad existe como un «derecho» del Estado o de la organización internacional. Se contemplaron otras opciones como «posibilidad», «libertad» y «capacidad». El Comité de Redacción también estudió otra formulación diferente que evitaba indicar si el Estado actuaba en razón de un derecho o de algún otro modo al disponer, en la versión en inglés, que el proyecto de directrices se entendía «*without prejudice to States or international organizations agreeing on provisional application*». Sin embargo, las dificultades para traducir ese texto a los otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas imposibilitaron que se avanzara en la dirección de esa propuesta. Ninguna de las otras opciones mencionadas por el orador recabó el apoyo necesario por la preocupación de que parecían aludir a la existencia efectiva de la posibilidad de la aplicación provisional en contraposición al ejercicio de la prerrogativa legal inherente en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Finalmente, el Comité de Redacción se decantó por la palabra «derecho».

62. En el comentario se aclarará que la referencia al «derecho» no debe interpretarse en el sentido de que implica la necesidad de un acuerdo distinto sobre la aplicabilidad de las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización internacional. Se entiende que la existencia de esas limitaciones internas a la aplicación provisional del tratado sería una condición del acuerdo para aplicar provisionalmente el tratado y, por consiguiente, estaría supeditada al acuerdo de las otras partes para aplicarlo provisionalmente. En el comentario también se confirmará que el proyecto de directriz 12 no debe interpretarse como una invitación dirigida a los Estados o las organizaciones internacionales para que invoquen su derecho interno o sus reglas unilateralmente a fin de poner fin a la aplicación provisional.

63. En el título del proyecto de directriz 12, que es «Acuerdo con respecto a las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales», se incluyó la referencia al «acuerdo» para reflejar la base consensual de la aplicación provisional.

64. Por último, el orador recomienda que el pleno apruebe los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12, sin perjuicio de la inclusión de otro proyecto de directriz a partir de la propuesta del Relator Especial de proyecto de directriz 5 o de su ubicación dentro del proyecto de directrices.

65. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º de la Comisión, que figuran en el documento A/CN.4/L.895.

Proyectos de directriz 1 y 2

Quedan aprobados los proyectos de directriz 1 y 2.

Proyecto de directriz 3

66. El Sr. MURPHY pregunta si, en aras de la claridad y la coherencia con el proyecto de directriz 6, sería aconsejable introducir la frase «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate» después de las palabras «aplicados provisionalmente».

67. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que tenía la intención de hacer esa misma propuesta durante el examen final de los proyectos de directriz por el Comité de Redacción. Sin embargo, si hay consenso entre los miembros para aceptar la propuesta en esta sesión, le complacería hacerlo.

68. El PRESIDENTE pregunta qué abarca exactamente el término «Estados» en la adición propuesta.

69. El Sr. MURPHY dice que abarca únicamente a los Estados que han consentido en la aplicación provisional de un tratado en un momento determinado, no necesariamente a todos los Estados que hayan firmado o incluso ratificado el tratado.

70. La Sra. GALVÃO TELES dice que la propuesta del Sr. Murphy contribuye a la coherencia del proyecto de directrices, cuestión importante pero que debe dejarse para el examen final del proyecto de directrices por el Comité de Redacción.

71. La Sra. ORAL pregunta si no hay ya una referencia implícita a los Estados y las organizaciones internacionales en el proyecto de directriz 3, dado que la disposición fija una norma general.

72. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que la frase propuesta por el Sr. Murphy también podría insertarse en el proyecto de directriz 1 y que suscita toda una serie de cuestiones que sería mejor abordar en una etapa posterior.

73. El Sr. MURPHY dice que no se opondrá a la aprobación provisional de los proyectos de directriz, en el entendimiento de que esta no debe inducir a interpretar que la Comisión está completamente satisfecha de los textos en su versión actual.

Queda aprobado el proyecto de directriz 3.

Proyecto de directriz 4

Queda aprobado el proyecto de directriz 4.

Proyectos de directriz 6 a 9

Quedan aprobados los proyectos de directriz 6 a 9.

Proyecto de directriz 10

74. El Sr. OUZZANI CHAHDI propone suprimir las palabras «y observancia de los tratados aplicados provisionalmente» del título.

75. El PRESIDENTE dice que el título yuxtapone el derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales, por una parte, y la observancia de

los tratados aplicados provisionalmente, por la otra. Si se elimina alguno de esos elementos, se rompe el equilibrio.

76. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial), respaldado por el Sr. Park, dice que, aunque algunas modificaciones fueron inevitables, el Comité de Redacción trató de atenerse en la medida de lo posible a la formulación del título del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969.

Queda aprobado el proyecto de directriz 10.

Proyectos de directriz 11 y 12

Quedan aprobados los proyectos de directriz 11 y 12.

Quedan aprobados el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 provisionalmente aprobados por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º, que figuran en el documento A/CN.4/L.895, en el entendimiento de que el proyecto de directriz 5 será examinado ulteriormente por el Comité de Redacción.

77. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial preparará los comentarios a los proyectos de directriz para su inclusión en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en el actual período de sesiones. El Relator Especial solicitó la constitución de un grupo de trabajo que permitiera a los miembros interesados examinar los proyectos de comentario y ofrecer las orientaciones pertinentes. Tras mantener consultas, se acordó que el Sr. Vázquez-Bermúdez presidiría el grupo de trabajo. El orador entiende que la Comisión acepta crear un grupo de trabajo para ocuparse de los comentarios a los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados, dirigido por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Así queda acordado.

78. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la aplicación provisional de los tratados) dice que el Grupo de Trabajo estará integrado por los siguientes miembros: el Sr. Gómez Robledo (Relator Especial), el Sr. Argüello Gómez, el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Hmoud, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Park, el Sr. Rajput, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Šturma y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3358ª SESIÓN

Martes 16 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hasouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral,

Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. La Sra. LEHTO agradece el cuarto informe del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705) y la manera reflexiva, a la vez que resuelta, con que ha abordado el tema en circunstancias difíciles. Asimismo, acoge con satisfacción sus numerosas actividades de divulgación y el debate interactivo que organizó la semana pasada con expertos científicos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Organización Meteorológica Mundial y la Comisión Económica para Europa, que aportaron información valiosa sobre la compleja interacción entre los océanos y la atmósfera.

2. Si bien la oradora está de acuerdo en que la búsqueda de interrelaciones entre las normas jurídicas sobre la protección de la atmósfera y otras normas de derecho internacional conexas proporcionan al Relator Especial un medio coherente de abordar el tema, ese ambicioso objetivo requiere un análisis mucho más exhaustivo que el que ha sido posible dentro de los límites del informe del Relator Especial. El análisis se inspiró acertadamente en las conclusiones 1 a 4 del informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁶⁶, que sirvieron de base metodológica para abordar la cuestión de la interrelación, si bien se alejó de esas conclusiones en algunos aspectos, en particular al introducir el concepto de apoyo mutuo.

3. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) proporciona el marco para el análisis del Grupo de Estudio y el principio de armonización, o integración sistémica, al que se hace referencia en el informe del Relator Especial. Como se señala en el informe del Grupo de Estudio¹⁶⁷, ese principio funciona mejor cuando se refiere a una relación entre dos tratados que tienen partes idénticas y temas conexos; por tanto, no sería muy útil en lo que respecta a la relación entre distintos regímenes convencionales, como el derecho mercantil, el derecho de los derechos humanos y el derecho ambiental. En el estudio de 2006 también se menciona el apoyo mutuo como técnica para solucionar conflictos de normas, pero solo entre tratados que forman parte de un mismo régimen. Algunos autores han criticado que en el estudio no se percibe la autonomía del apoyo mutuo como medio para hacer frente a la fragmentación, al considerar que el apoyo mutuo se diferencia cualitativamente de la armonización en que no está

vinculado a la presunción contra el conflicto de normas, sino al principio de cohesión normativa o de interconexión entre distintos regímenes. El apoyo mutuo también conlleva alentar a los Estados a negociar de forma proactiva para evitar conflictos entre distintas disposiciones convencionales, como se destaca en los párrafos 15 y 16 del informe del Relator Especial.

4. Algunos miembros de la Comisión han cuestionado si se justifica la utilización de ese concepto en el contexto de la protección de la atmósfera. Hasta la fecha, el principio de apoyo mutuo ha entrado en juego principalmente en el derecho mercantil internacional; su estatus en el derecho internacional general es incierto. Algunos autores consideran que se trata de un principio emergente del derecho internacional que está basado en los requisitos generales de la buena fe y la cooperación, mientras que otros lo consideran una declaración política o un simple llamamiento a la coordinación. En cualquier caso, no puede considerarse que cree obligaciones para los Estados. En consecuencia, algunos miembros de la Comisión han dicho que las referencias al apoyo mutuo en los proyectos de directriz deben sustituirse por referencias a la Convención de Viena de 1969. La oradora espera que el Relator Especial explique con más detalle por qué el concepto tiene valor añadido y si puede combinarse de un modo provechoso con el principio de armonización.

5. Está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el informe del Relator Especial no siempre deja claros los «vínculos intrínsecos» existentes entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional, el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos. Una dificultad asociada es que la jurisprudencia y los tratados que se describen en el informe están relacionados principalmente con el derecho ambiental en general; por ello, aunque el análisis de los capítulos II, III y IV del informe es interesante, plantea pocas cuestiones que afecten directamente a la protección de la atmósfera.

6. Con respecto a los proyectos de directriz propuestos, la oradora está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que debe reconsiderarse el número de directrices para evitar repeticiones. El proyecto de directriz 9 introduce un nuevo concepto, el «principio de interrelación», que ha sido estudiado, entre otros, por la International Law Association en el contexto del desarrollo sostenible, pero que, al igual que el apoyo mutuo, parece constituir un enfoque, más que un principio. Aparentemente, no añade nada al proyecto de directriz 9, que ya contiene referencias al apoyo mutuo y la armonización. La oradora apoya la nueva formulación del proyecto de directriz 9 propuesta por el Sr. Aurescu, dado que proporciona salvaguardias útiles.

7. Los proyectos de directriz 10 y 11, que exhortan a los Estados a que adopten medidas apropiadas para proteger la atmósfera en las esferas del derecho mercantil internacional, el derecho internacional de las inversiones y el derecho del mar, deben redactarse cuidadosamente para no socavar las obligaciones existentes. Está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que debe suprimirse el párrafo 2 del proyecto de directriz 11, ya que

¹⁶⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 195, párr. 251.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

no está estrechamente relacionado con el tema que se examina. El proyecto de directriz 12, sobre la forma en que los Estados deben formular, interpretar y aplicar las normas internacionales de derechos humanos, ilustra la percepción del apoyo mutuo como una noción amplia y proactiva, pero no queda claro si tales normas deben formularse a partir de esa perspectiva en particular. En el párrafo 3 del proyecto de directriz se hace referencia al aumento del nivel del mar, pero ese problema, aunque es importante, no puede abordarse en el contexto de los proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera. La referencia que se hace en el párrafo 4 a las generaciones futuras parece innecesaria, dado que en el proyecto de directriz 6 ya se mencionan «las generaciones presentes y futuras»¹⁶⁸ de la humanidad. Por último, la oradora recomienda que los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, que debe estudiar la posibilidad de fusionarlos total o parcialmente.

8. El Sr. REINISCH dice que comparte la opinión del Relator Especial de que es muy importante detectar posibles conflictos entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional, así como suministrar herramientas jurídicas para evitarlos o resolverlos. Aunque en el informe del Relator Especial figuran numerosas referencias a «conflictos», estos no quedan definidos con precisión ni se califica su naturaleza. Tras leer el informe, el orador deduce que podrían surgir al menos dos tipos de conflictos. El primero, entre los objetivos perseguidos por el derecho ambiental y los de otros regímenes, como el derecho mercantil. En tales casos, es difícil llegar a un apoyo mutuo porque los objetivos contrastan claramente y a veces incluso se contradicen. En esas situaciones, las técnicas tradicionales que ofrece la Convención de Viena de 1969 y que se examinan en el Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional proporcionan los medios necesarios para la solución de conflictos.

9. El segundo tipo de conflictos surge de la superposición del ámbito de aplicación de distintos conjuntos de obligaciones, incluso en los casos en que tienen objetivos comunes; en el informe se citan, a título de ejemplo, la relación existente entre los instrumentos de la Organización Marítima Internacional, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En tales situaciones, sería más fácil seguir el enfoque del apoyo mutuo y aplicarlo con una interpretación armoniosa.

10. Otro término que no queda definido claramente en el informe es el de «interrelación». En el párrafo 12, se describe como una «noción» que refleja «la interdependencia de la protección del medio ambiente y el desarrollo social y económico», lo que da a entender que tiene por objeto describir el hecho de que las medidas ambientales pueden estar interrelacionadas y, a veces, incluso entrar en conflicto con las medidas de desarrollo. No obstante, también parece tener un aspecto normativo, como lo demuestra la indicación de que «se espera que establezca el equilibrio adecuado en el desarrollo sostenible». Ese aspecto normativo también se pone de manifiesto

en el proyecto de directriz 9, referido a un «principio de interrelación» que deben seguir los Estados para evitar conflictos entre normas jurídicas diferentes. Por último, en el informe se utiliza con más frecuencia el término «interrelación» para describir la interacción entre diferentes regímenes jurídicos, como el derecho de la atmósfera con el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones.

11. En el párrafo 7 del informe, el Relator Especial considera que varias esferas del derecho internacional —el derecho mercantil internacional, el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos— tienen «vínculos intrínsecos» con el derecho relativo a la protección de la atmósfera, pero no se da ninguna explicación del origen de esos vínculos. No queda claro por qué no se considera que otras esferas, como el derecho de la propiedad intelectual o el derecho humanitario, puedan tener una relación intrínseca similar con el tema objeto de examen. En el párrafo 18 del informe, relativo al principio interpretativo de armonización, el Relator Especial se refiere al conocido asunto *Estados Unidos - Gasolina*, presentado ante el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Teniendo en cuenta la atención que en el informe se dedica posteriormente al comercio y la inversión, cabe señalar que ese principio de interpretación también ha sido respaldado por varios tribunales de inversiones, que han destacado que los tratados de inversión no pueden interpretarse al margen del derecho internacional público.

12. En cuanto al proyecto de directriz 9, el orador se pregunta si el término «principio de interrelación» debe sustituirse por «principio de apoyo mutuo» o por «principio de armonización». El término «interrelación» parece ser descriptivo, mientras que «apoyo mutuo» o «armonización» pueden considerarse principios normativos destinados a evitar los conflictos que podrían surgir de la interrelación entre normas distintas. La finalidad del proyecto de directriz parece ser la aplicación del «principio de interrelación» a la elaboración de las leyes, su interpretación y su aplicación («elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional») y, sin embargo, puede entenderse erróneamente que el final de la directriz solo se refiere a la interpretación y a la aplicación, y no a la elaboración. Por ello, tal vez sea procedente añadir «evitar o» antes de «resolver los conflictos entre esas normas». Otra cuestión es si la frase «con miras a resolver los conflictos entre esas normas» es repetitiva, ya que refleja el deseo de interpretar y aplicar las normas de «manera armoniosa».

13. Con respecto a la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, que se aborda en el proyecto de directriz 10, el párrafo 31 del informe menciona los tratados de inversión que garantizan un «trato justo y equitativo contra la expropiación»; sería más exacto decir «trato justo y equitativo, así como indemnización por expropiación», ya que la norma del trato justo y equitativo no comporta ninguna garantía contra la expropiación, y la norma de la expropiación no prohíbe la expropiación, solo la vincula a una exigencia de indemnización.

¹⁶⁸ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

14. El proyecto de directriz 10 contiene dos sugerencias a los Estados que son bastante específicas, pero que no se derivan directamente de lo que se examina en los párrafos del informe que preceden a la propuesta. Puede interpretarse erróneamente que la primera sugerencia no se refiere a la elaboración de tratados en las esferas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, sino a medidas estatales reales encaminadas a la protección de la atmósfera, como refleja la cláusula enunciada en el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de que las medidas estatales no deben constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional y la inversión extranjera. No obstante, esa redacción impone requisitos de proporcionalidad a las medidas estatales que han de evaluarse a la luz del Acuerdo; no hace referencia a la elaboración de tratados en el ámbito del derecho mercantil. Cuando los Estados adoptan las «medidas adecuadas en las esferas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones» elaborando tratados, no parece apropiado someter esas medidas a ninguna prueba específica; por ejemplo, si desean aprobar nuevas normas convencionales que ofrezcan un mayor nivel de protección, esas normas no deben quedar sujetas a la prueba de proporcionalidad a que se hace referencia en el artículo XX del Acuerdo.

15. Otro motivo para no imponer los términos del Acuerdo como norma general es que los Estados gozan de mucha mayor libertad para adoptar medidas de protección o tener en cuenta consideraciones ambientales en la esfera del derecho de las inversiones que en la del derecho mercantil. En la práctica de la OMC para la solución de diferencias, la terminología sobre la «proporcionalidad» que figura en el artículo XX se ha interpretado de tal manera que impone una carga considerable a la parte que adopta las medidas, pero los Estados que han celebrado tratados deben poder decidir qué criterio desean adoptar. Además, en la versión en inglés la frase incluye el término *shall*, que es más rotundo que *should*, opción utilizada en los restantes casos en el proyecto de directriz. Con respecto a la segunda oración del proyecto de directriz 10, el orador se pregunta en qué medida pueden los Estados «velar» por que la interpretación y la aplicación de las normas pertinentes del derecho internacional se ajusten al principio de apoyo mutuo, ya que tradicionalmente esa tarea ha correspondido a los órganos de solución de diferencias.

16. Al orador le preocupa que el proyecto de directriz 11, párrafo 1, pueda diluir las obligaciones que tienen los Estados en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros tratados aplicables, tanto por los términos exhortativos utilizados como porque la segunda oración puede interpretarse como una recomendación para que las normas pertinentes del derecho internacional se apliquen de forma menos exigente a fin de evitar posibles conflictos. Además, al igual que otros miembros de la Comisión, el orador se pregunta si un tema tan específico como el aumento del nivel del mar y sus efectos en los pequeños Estados insulares y Estados de baja altitud, abordado en el proyecto de directriz 11, párrafo 2, y el proyecto de directriz 12, párrafo 3, debe mencionarse en los proyectos de directriz sobre el tema más general de la protección de la atmósfera.

17. La redacción del proyecto de directriz 12 plantea algunos problemas. En el párrafo 2 no queda claro si los Estados están obligados a cumplir las normas internacionales de derechos humanos o simplemente a «hacer todo lo posible» para cumplirlas. Si el proyecto de directriz tiene por objeto recordar a los Estados que tengan en cuenta las normas internacionales de derechos humanos al formular, interpretar y aplicar las normas y recomendaciones pertinentes para la protección de la atmósfera de la contaminación y la degradación atmosféricas, debe formularse de otro modo para expresar más claramente esa intención.

18. El orador apoya la propuesta del Sr. Park de que se estudie si los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial pueden fusionarse en una sola estructura general.

19. El Sr. RUDA SANTOLARIA agradece al Relator Especial la presentación de su cuarto informe y la organización de una sesión oficiosa con científicos destacados.

20. En referencia al informe, el orador dice que está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que, si bien no cabe duda de que el «apoyo mutuo» es un objetivo o aspiración importante, no constituye un principio de derecho internacional general, y menos aún el «principio rector» para los Estados y las cortes y los tribunales internacionales a la hora de interpretar y aplicar de manera armoniosa las normas pertinentes, como se describe en el párrafo 17. Para ilustrarlo, el orador señala que las disposiciones del acuerdo comercial citadas en el párrafo 26 del informe, así como algunas idénticas que figuran en otros acuerdos comerciales concertados por países latinoamericanos con los Estados Unidos de América y la Unión Europea, reflejan la voluntad de mejorar, aumentar o reforzar el apoyo mutuo entre el comercio y el medio ambiente y entre los acuerdos ambientales multilaterales y los acuerdos comerciales como meta u objetivo que las partes deben tratar de alcanzar. Por tanto, el apoyo mutuo no es un principio del derecho internacional, sino un objetivo.

21. En el párrafo 18 del informe, el Relator Especial señala acertadamente que el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, garantiza tácitamente el principio interpretativo de armonización, al disponer que en la interpretación de los tratados se deberá tener en cuenta toda «norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». Por ejemplo, en el párrafo 28, el Relator Especial cita el informe del Órgano de Apelación de la OMC en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, en que se señala que la «regla general de interpretación» establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 es una norma de derecho internacional general o consuetudinario que el Órgano de Apelación está obligado a aplicar en virtud del artículo 3, párrafo 2, del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias. Mientras que el GATT, de 1947, se interpretó de manera muy restrictiva desde la perspectiva de la solución de diferencias, en el artículo 3, párrafo 2, del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos se afirma explícitamente que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para aclarar las disposiciones de

los acuerdos pertinentes «de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público». Así, el Órgano de Apelación concluyó que «no debe leerse el *Acuerdo General* [GATT] aislándolo clínicamente del derecho internacional público» (página 20 de la decisión). No obstante, como han señalado otros miembros de la Comisión, la jurisprudencia de los órganos de solución de diferencias de la OMC no siempre refleja una interpretación de las obligaciones de las partes en virtud de los acuerdos pertinentes que sea armoniosa con otras normas de derecho internacional aplicables.

22. Es de lamentar cualquier recorte que se haya hecho en el informe, dado que la inclusión de elementos adicionales habría sido útil para ofrecer un panorama amplio de la interrelación de las normas relativas a la protección de la atmósfera con el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, así como con el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos.

23. Con respecto a la sección A del capítulo III del informe, acerca de los vínculos existentes entre el mar y la atmósfera, el orador señala que varios países de América Latina han puesto en marcha un amplio programa de estudio multidisciplinar en el marco del Protocolo de 1992 sobre el Programa para el Estudio Regional del Fenómeno El Niño en el Pacífico Sudeste. En cuanto a la sección B del capítulo III, sobre la relación jurídica entre el derecho del mar y el derecho relativo a la protección de la atmósfera, el orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que, si bien está claro que existen normas sobre la protección de la atmósfera, estas no constituyen una rama específica del derecho, como lo es el derecho del mar.

24. Por lo que se refiere al aumento del nivel del mar y sus consecuencias, especialmente en los pequeños Estados insulares en desarrollo, el orador señala que la Asamblea General ha reconocido la gravedad de esa amenaza aprobando la resolución 69/15, de 14 de noviembre de 2014, sobre las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa). No obstante, el análisis sustantivo de las consecuencias de gran alcance del aumento del nivel del mar, que se indican en particular en el párrafo 11 de la resolución 69/15, excede el alcance del informe sobre la protección de la atmósfera. Al igual que otros miembros de la Comisión, el orador considera que el aumento del nivel del mar no debe abordarse en los proyectos de directriz, sino incluirse en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

25. Por último, considera que los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial deben fusionarse en dos directrices. En la primera se podría establecer la importancia de interpretar las normas relativas a la protección de la atmósfera de manera armoniosa con otras normas de derecho internacional, destacando los criterios de interpretación que han adquirido carácter consuetudinario, y en la segunda se podrían abordar los vínculos entre el mar y la atmósfera de manera más específica. Como han señalado otros miembros de la Comisión, sería necesario tener en cuenta el contenido de los proyectos de directriz que ya han sido aprobados provisionalmente a fin de evitar solapamientos o repeticiones.

26. El Sr. JALLOH agradece al Relator Especial su cuarto informe, muy meditado, su amplia labor de difusión y su iniciativa de organizar intercambios oficiosos con científicos.

27. En un mundo en que cada vez se cuestionan más los hechos, especialmente los que están basados en pruebas científicas, y en que algunos representantes públicos han adoptado una actitud displicente hacia las crecientes inquietudes ambientales, es importante reconocer la excepcional urgencia de los problemas a que se enfrenta el medio ambiente. Además, se ha demostrado que las capas inferiores de la atmósfera tienen una función esencial en la regulación de los aspectos del sistema meteorológico que afectan de manera más inmediata a la vida de los seres humanos en todo el mundo. Los hechos hablan por sí solos: los fenómenos meteorológicos extremos son cada vez más frecuentes en un número creciente de países, y la temperatura del planeta está subiendo. El año 2015 ha sido el más cálido de los registrados hasta la fecha en todo el mundo. En ese contexto, la necesidad de la cooperación internacional para combatir el cambio climático nunca ha sido tan urgente, y el derecho internacional, incluida la labor de la Comisión, ha desempeñado y debe seguir desempeñando un papel de utilidad en ese esfuerzo.

28. Durante la elección de los miembros de la Comisión en otoño de 2016, un número considerable de delegaciones de la Asamblea General manifestó su firme apoyo a la labor reciente de la Comisión sobre temas relacionados con el medio ambiente mundial. Muchos representantes subrayaron la gran urgencia de los problemas ambientales, y algunos mencionaron la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los temas más tradicionales del derecho internacional público, centrados en el Estado, y otros más novedosos, centrados en la seguridad humana. Sobre este último aspecto, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que ese enfoque permitiría a la Comisión identificar nuevas posibilidades y oportunidades para el siglo XXI. La Comisión debe partir de los progresos realizados hasta el momento para identificar y poner de relieve los principios jurídicos internacionales existentes que deben regir la protección de la atmósfera.

29. En cuanto al informe en sí, cabe lamentar que se hayan impuesto limitaciones administrativas a su extensión. En general, comparte la mayoría de las preocupaciones planteadas por otros miembros de la Comisión, aunque hay algunos aspectos concretos, en particular en lo que se refiere al derecho mercantil internacional y al derecho internacional de los derechos humanos, sobre los que tiene opiniones divergentes.

30. El aumento del nivel del mar provocado por el calentamiento global, que en el informe se señala como uno de los efectos más profundos de la degradación de la atmósfera sobre el mar, conlleva serias amenazas para los Estados ribereños, en particular para los que tienen zonas costeras bajas o densamente pobladas, así como para los pequeños Estados insulares. Esas amenazas suscitan toda una serie de cuestiones jurídicas internacionales, algunas de las cuales han señalado otros miembros de la Comisión.

31. El orador está totalmente de acuerdo en que se debe prestar más atención a las preocupaciones específicas

de los pequeños Estados insulares en desarrollo en la labor futura sobre el tema de la protección de la atmósfera y sobre otros relacionados con el medio ambiente. Los 37 Estados Miembros de las Naciones Unidas clasificados como pequeños Estados insulares en desarrollo confían en que la Organización encuentre soluciones que ellos no pueden hallar por sí mismos ni en otros foros multilaterales. Según una nota conceptual preparada por Nueva Zelanda antes de un debate del Consejo de Seguridad en 2015 sobre los problemas a que se enfrentan los pequeños Estados insulares en desarrollo en relación con la paz y la seguridad, la especial vulnerabilidad de esos Estados a los efectos del cambio climático y los desastres relacionados con fenómenos meteorológicos intensifica los problemas de seguridad y desarrollo existentes¹⁶⁹. Se espera que, con el tiempo, aumente la competencia por recursos escasos y, por consiguiente, el riesgo de que se produzcan conflictos armados. Por tanto, el hecho de no hacer frente al cambio climático conduciría inevitablemente a un futuro menos seguro para esos Estados.

32. Si bien el Relator Especial es digno de elogio por poner de relieve los complejos problemas a que se enfrentan los pequeños Estados insulares en desarrollo, esos problemas exigen una solución verdaderamente holística que trasciende el tema de la protección de la atmósfera, por lo que pueden debatirse mejor en otros foros, entre otras cosas mediante la negociación política. No obstante, la Comisión puede ayudar a anticipar y abordar las cuestiones jurídicas internacionales fundamentales que plantean. Por consiguiente, insta al Relator Especial a que tenga muy en cuenta la propuesta del Sr. Aurescu de que la situación de los pequeños Estados insulares en desarrollo se aborde con mayor detalle en un informe posterior que incluya directrices revisadas, o, en su defecto, que se excluya ese tema del debate sobre la protección de la atmósfera y se trate por separado de manera exhaustiva. Si la Comisión acepta la segunda opción, podría entonces tratar de identificar y abordar todas las cuestiones jurídicas internacionales pertinentes y sus consecuencias para los Estados afectados. En su opinión, las dos opciones parecen excelentes.

33. En cuanto a las dos propuestas principales —una del Sr. Park y la otra del Sr. Aurescu— de que se fusionen o consoliden los cuatro proyectos de directriz que figuran en el cuarto informe, recuerda la postura inicial del Relator Especial, que consideró que los proyectos de directriz diferían en contenido y naturaleza y que, por tanto, no debían fusionarse. No obstante, el orador opina que no queda claro en absoluto hasta qué punto se diferencian realmente los contenidos, y le parece que al menos algunos aspectos de los proyectos de directriz podrían fusionarse. Celebra la propuesta del Sr. Park de que se fusionen todos los proyectos de directriz en uno solo, porque así se da una respuesta concisa a las principales preocupaciones expresadas por muchos miembros de la Comisión acerca del «empaquetamiento» de los cuatro proyectos de directriz propuestos.

34. La propuesta del Sr. Aurescu, por otra parte, es que se consoliden los cuatro proyectos de directriz en dos directrices distintas. La primera se basaría en una versión

revisada del proyecto de directriz 9 y, en términos generales, haría referencia a los conceptos de interrelación y apoyo mutuo entre las normas sobre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional. También podría referirse a la integración sistémica y al principio de armonización, subrayando además las normas fundamentales de interpretación que figuran en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969. La propuesta contiene también salvaguardias que, en su opinión, sirven para equilibrar los diversos intereses.

35. La segunda de las dos directrices reformuladas se basaría en una fusión de los proyectos de directriz 10 a 12 y se referiría de forma no exhaustiva a las tres ramas del derecho internacional señaladas por el Relator Especial. Si no, el proyecto de directriz reformulado que propone el Sr. Aurescu podría dividirse en dos proyectos de directriz distintos. El Sr. Aurescu ha propuesto, además, que se traslade al preámbulo una parte del texto de los proyectos de directriz 10 a 12 existentes, como la referencia a las generaciones futuras.

36. El orador podría apoyar cualquiera de esas propuestas o, dado que considera que las dos tienen validez, una combinación de ambas. No obstante, se inclina algo más por la del Sr. Aurescu. En cuanto al futuro plan de trabajo, el Relator Especial tal vez desee considerar la posibilidad de crear un grupo de trabajo oficioso integrado por miembros de la Comisión o de celebrar consultas oficiosas con los miembros sobre los aspectos que se propone tratar en su quinto informe. Ello podría ayudar a que la Comisión concluyera la primera lectura de los proyectos de directriz en su 70º período de sesiones, conforme a lo propuesto por el Relator Especial. El orador apoya ese cronograma y es partidario de que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

37. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en su cuarto informe, el Relator Especial examinó la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional. El Relator Especial se refirió también a algunas de las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, según las cuales las normas y principios del derecho internacional deben interpretarse en el contexto de otras normas y principios; cualquier conflicto normativo debe resolverse de conformidad con el enfoque establecido en la Convención de Viena de 1969; y las normas relacionadas con la misma cuestión se deben interpretar de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles, de conformidad con el principio de armonización.

38. En los últimos decenios ha aumentado de manera considerable la elaboración de convenciones internacionales de ámbito mundial, regional y bilateral relacionadas directa o indirectamente con la protección de la atmósfera. Ello puede dar lugar a relaciones de interpretación y relaciones de conflicto entre esas convenciones y las normas y principios relativos a otras ramas del derecho internacional. No obstante, las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969 no cubren todas las circunstancias: por ejemplo, el artículo 30 se limita a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Por tanto, en los casos en que los Estados

¹⁶⁹ Véase S/2015/543, anexo.

pueden anticipar posibles conflictos de interpretación o aplicación, en los tratados internacionales se prevé lo que se conoce como «apoyo mutuo» como medio para evitar o resolver ese tipo de conflictos.

39. Como señala el Relator Especial en su informe, los conflictos entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional deben resolverse, en la medida de lo posible, mediante una coordinación activa y aplicando el concepto de apoyo mutuo. La resolución 2/2014 de la International Law Association, titulada «Declaración de Principios Jurídicos relativos al Cambio Climático»¹⁷⁰, está en consonancia con esa posición. En diversos instrumentos jurídicos internacionales se ha incorporado el apoyo mutuo como una forma de abordar la relación entre los tratados ambientales, culturales y mercantiles desde la perspectiva de la sinergia en lugar del conflicto. Son ejemplos de esas disposiciones el artículo 20 de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales y el artículo 4 del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

40. Pese a la incorporación del concepto de apoyo mutuo en varios tratados, todavía no queda claro si el apoyo mutuo ha alcanzado el rango de principio, como el Relator Especial parece mantener, o si simplemente sirve para orientar a los Estados a la hora de interpretar y aplicar los tratados en que se menciona. En su opinión, el concepto podría incorporarse en los proyectos de directriz en el sentido de esta última descripción. Por otra parte, su uso para orientar a los Estados en la etapa de negociación de tratados con miras a evitar conflictos con otras leyes constituiría una novedad, y la Comisión debe sopesar la conveniencia de proceder en ese sentido. Si la Comisión aprueba proyectos de directriz a tal efecto, debe definir el contenido y el alcance del apoyo mutuo en los comentarios correspondientes.

41. El proyecto de directriz 9 es una disposición de carácter general relacionada con el apoyo mutuo y la armonización. No obstante, la relación que puede existir entre normas pertenecientes a diferentes regímenes jurídicos o ramas del derecho internacional debe considerarse un hecho y no un principio. La referencia a la armonización en el proyecto de directriz 9 no deja claro si se considera que esta es complementaria o independiente del apoyo mutuo, sobre todo en vista de la referencia que se hace en el título a los «principios rectores», en plural. El Relator Especial se refiere al «principio de armonización» en su informe, pero no lo desarrolla ni profundiza en su relación con el principio de apoyo mutuo.

42. Aunque está de acuerdo con varios de los comentarios formulados por otros miembros de la Comisión acerca de los proyectos de directriz 10, 11 y 12, el orador no es partidario de fusionarlos en un solo proyecto de directriz, ya que no se tendrían en cuenta las particularidades de cada uno de ellos. En cualquier caso, esa cuestión debe tratarse en el Comité de Redacción.

43. Según el proyecto de directriz 10, los Estados deben adoptar medidas apropiadas en el campo del derecho mercantil internacional y del derecho internacional de las inversiones para proteger la atmósfera, siempre y cuando esas medidas no «constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta del comercio internacional o la inversión extranjera». Ese texto se ha tomado del artículo XX del GATT. No obstante, el hecho de reproducir un enunciado de un tratado que se orienta a la promoción del libre comercio en una serie de proyectos de directriz sobre la protección de la atmósfera podría implicar que, en relación con este tema, debe aplicarse la interpretación de esa norma en la jurisprudencia de la OMC. Sería conveniente, por tanto, explorar otras posibilidades de redacción que se ajusten mejor al tema de la protección de la atmósfera, como la sugerencia de incluir una referencia al desarrollo sostenible.

44. Como se ha señalado, los tribunales arbitrales del ámbito de las inversiones internacionales tienden a interpretar las normas ambientales de manera que se eviten conflictos con normas de inversión, así como a dar prioridad a las obligaciones de los Estados con arreglo a estas normas. La falta de una orientación clara sobre el alcance y la aplicación de los denominados principios de apoyo mutuo y armonización podría dar lugar a la armonización arbitraria de normas ambientales que entren en conflicto con normas recogidas en otros regímenes jurídicos, reduciendo así la efectividad del derecho ambiental internacional en general y de las normas relativas a la protección de la atmósfera en particular. En el comentario a cualquier futuro proyecto de directriz sobre ese tema debería describirse cómo deben aplicarse en la práctica esos principios o instrumentos.

45. En el comentario del proyecto de directriz 10, debería hacerse referencia a casos recientes de arbitraje en materia de inversiones relacionados con la protección de la atmósfera que apuntan a la sustitución de la denominada «unidireccionalidad», que favorece a los inversores extranjeros, por un sistema más equilibrado en el que tanto los inversores como los Estados en que se realizan las inversiones tengan obligaciones y responsabilidades. El Relator Especial también podría referirse en el comentario a tratados de inversión recientes que incluyan la obligación expresa de respetar el derecho interno, entre ellas las relacionadas con el medio ambiente. Por ejemplo, el modelo de tratados de inversión de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo¹⁷¹ requiere que los inversores realicen evaluaciones de impacto ambiental y social de conformidad con las normas internacionales, que mantengan un sistema de gestión ambiental y que observen normas ambientales que se ajusten a las obligaciones ambientales internacionales del Estado en que se realicen las inversiones o a las del Estado inversor, cuando estas sean más estrictas. Ese es un ejemplo de la forma en que se está adaptando el marco institucional del derecho internacional de las inversiones para promover la protección del medio ambiente y refleja la

¹⁷⁰ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, págs. 27 a 33.

¹⁷¹ Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, *SADC Model Bilateral Investment Treaty Template with Commentary*, Gaborone, 2012. Puede consultarse en la siguiente dirección: www.iisd.org/wp-content/uploads/2012/10/sadc-model-bit-template-final.pdf.

complementariedad cada vez mayor que hay entre los dos regímenes jurídicos, que podría ir más allá de la mera armonización.

46. Con respecto al proyecto de directriz 11 sobre la interrelación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho del mar, es importante señalar que los océanos y la atmósfera interactúan estrechamente en varios procesos físicos, como los efectos negativos de la contaminación y degradación atmosféricas en el mar, incluido el aumento del nivel del mar causado por el calentamiento global. Si bien el aumento del nivel del mar y sus efectos en el retroceso del litoral tienen importantes consecuencias jurídicas para la población, el territorio y el espacio marítimo de los Estados, especialmente de los pequeños Estados insulares en desarrollo, también conlleva una serie de problemas sumamente importantes y complejos que van más allá del alcance de los proyectos de directriz. Como han señalado otros oradores, ese podría muy bien constituir un tema específico del programa de trabajo futuro de la Comisión. No obstante, merece la pena señalar que la elaboración de normas sobre la protección de la atmósfera y la promoción de la cooperación de los Estados en ese ámbito incide directamente en los efectos de la contaminación y la degradación atmosféricas, incluido el calentamiento global y sus graves consecuencias.

47. Por último, debe reformularse el proyecto de directriz 12 para no dar la impresión de que se resta importancia a las normas de derechos humanos, ya que, evidentemente, no es esa la intención del Relator Especial.

48. El Sr. PETER dice que la protección de la atmósfera es un tema que afecta a la vida cotidiana de personas reales, ya que está vinculada a los efectos del cambio climático. Dado que se trata de un tema muy técnico, a los miembros de la Comisión les han resultado de gran utilidad las presentaciones de los eminentes científicos que fueron invitados para hablarles acerca de varios campos de las ciencias naturales que eran pertinentes para el tema. En la Sexta Comisión, muchas delegaciones pusieron de relieve el valor de ese diálogo cuando se debatió el informe de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la labor realizada en su 68º período de sesiones¹⁷².

49. La Comisión parece ser totalmente ajena a las principales opiniones expresadas en la Sexta Comisión con respecto a su labor. La mayoría de las delegaciones acogieron con entusiasmo la inclusión del tema «Protección de la atmósfera» en el programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional. Solo 2 de las casi 50 delegaciones que intervinieron en 2016 en relación con el capítulo VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional no respaldaron públicamente la labor de la Comisión sobre el tema. La única delegación que recomendó que se suspendiera fue la de los Estados Unidos¹⁷³. Sin embargo, el debate que ahora se está manteniendo da la impresión de que ninguno de los miembros de la Comisión desea tratar de ese tema, que, según algunos, no va a ninguna parte.

50. En el debate actual de la Comisión ha habido varias referencias al «entendimiento» de 2013¹⁷⁴, lo que de hecho ha supuesto un ultimátum que obliga al Relator Especial a aceptar serias restricciones acerca de las cuestiones que puede abordar si desea seguir adelante con el tema. Esas limitaciones poco éticas, que han impedido al Relator Especial estudiar el tema libremente e imposibilitan un debate abierto, no son la forma de abordar un tema en que los argumentos científicos válidos tienen una importancia fundamental. Además, durante el debate de la Sexta Comisión en 2016, la delegación de Argelia se quejó de que el Relator Especial no abordara la cuestión de la cooperación internacional sobre la base de las responsabilidades comunes, aunque diferenciadas, de los Estados, sin darse cuenta de que el «entendimiento» había dejado esa cuestión fuera de los límites del debate, mientras que la delegación de Sudáfrica se opuso de hecho a esas restricciones. Al menos dos delegaciones manifestaron explícitamente su aprobación al plan de trabajo del Relator Especial y al tema que tenía la intención de tratar en su cuarto informe. Es hora, pues, de que los miembros de la Comisión que se opusieron a su contenido tomen nota de las opiniones expresadas por los delegados de los Estados Miembros en la Sexta Comisión, que representan la voluntad de la comunidad internacional en general.

51. El orador apoya plenamente que el Relator Especial haya elegido esferas que están interrelacionadas e intrínsecamente vinculadas a la protección de la atmósfera. En el contexto del derecho mercantil internacional y del derecho internacional de las inversiones, podría ser útil examinar los modelos de acuerdo de inversión del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones que incorporan cláusulas de protección del medio ambiente, a fin de determinar qué medidas podrían adoptarse para protegerse de los grandes inversores cuyo único objetivo es obtener beneficios frente a las amenazas al medio ambiente de los países en desarrollo. Otro texto que merece la pena mencionar en el ámbito del derecho del mar es un instrumento cuya finalidad es prevenir los vertidos de desechos tóxicos en aguas de países en desarrollo, a saber, 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, de 1991. El Relator Especial también debería ocuparse de los efectos que tienen en el medio ambiente y, por ende, en la atmósfera, los accidentes en plataformas marinas de prospecciones petrolíferas, y tratar más detenidamente el creciente reconocimiento de que los derechos humanos y de los pueblos incluyen el derecho a un medio ambiente limpio, tal como demuestra la inclusión de ese derecho en las constituciones de tres Estados de África después de que haya sido consagrado en el artículo 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981. A la luz de esos hechos, no es sorprendente que la mayoría de los Estados en desarrollo consideren desfasado e irrelevante el informe anual de la Comisión a la Asamblea General.

52. La cuestión del aumento del nivel medio del mar causado por el cambio climático es de vital importancia para los pequeños Estados insulares y con zonas costeras bajas, cuya existencia misma está en peligro. Por

¹⁷² *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte).

¹⁷³ Véase A/C.6/71/SR.26, párr. 128.

¹⁷⁴ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

tanto, no es cierto que no haya ninguna diferencia entre su situación y la de otros Estados ribereños. A ese respecto, el orador pone de manifiesto las declaraciones formuladas por las delegaciones de Tonga, Tuvalu y los Estados Federados de Micronesia durante el debate en la Sexta Comisión del tercer informe del Relator Especial¹⁷⁵. Por esa razón, apoya el contenido del proyecto de directriz 11, párrafo 2, y del proyecto de directriz 12, párrafo 3. La Comisión no debe pasar por alto la difícil situación de los pequeños Estados insulares y con zonas costeras bajas en un momento de necesidad, cuando la propia supervivencia de estos Estados se ve amenazada por la degradación ambiental.

53. Dadas las limitaciones de tiempo, el orador facilitará por escrito al Relator Especial observaciones sobre cada uno de los cuatro proyectos de directriz que figuran en el cuarto informe. La sugerencia de que deberían combinarse en un único proyecto de directriz no tiene sentido e indica que no se ha tenido debidamente en cuenta su valor específico ni la relación particular que cada uno de ellos guarda con el tema. La interrelación entre la atmósfera y el tema tratado en cada proyecto de directriz es diferente. Un intento de agrupar el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos en un único proyecto de directriz daría lugar a una rareza que apuntaría a la existencia de un error fundamental en la comprensión que tiene la Comisión de los principios básicos del derecho internacional público.

54. La lista de las esferas que, en opinión del Relator Especial, están relacionadas con la protección de la atmósfera no es inamovible ni exhaustiva. La Comisión debe estar dispuesta a aprender de los científicos y, tal vez, a ampliar la lista. Los proyectos de directriz elaborados por el Relator Especial están respaldados por el derecho y por la ciencia. Por tanto, deben remitirse al Comité de Redacción con el fin de reforzarlos. No deben quedar diluidos, puesto que los deseos expresados por los delegados de dos Estados en la Sexta Comisión no representan las opiniones de la comunidad mundial. Por ello, el orador alienta al Relator Especial a que continúe por la senda que ha elegido sin arredrarse ante comentarios negativos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3359ª SESIÓN

Miércoles 17 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park,

Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (*continuación*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. LARABA dice que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705) debe examinarse a la luz de los elementos más importantes del enfoque del tema adoptado en sus informes anteriores¹⁷⁶. Por ejemplo, el Relator Especial ha destacado la necesidad de adoptar un enfoque exclusivamente jurídico del tema y evitar que el debate se politice. Ha hecho especial hincapié en la importancia de tener en cuenta los principios y normas jurídicos pertinentes en el marco del derecho internacional general y, por tanto, resistirse a la tendencia a la compartimentación o fragmentación de los enfoques monotemáticos dominantes del derecho internacional ambiental. Además, ha advertido contra la presentación encubierta de propuestas y preferencias de *lex ferenda* en la interpretación de la *lex lata*. También ha tomado nota de las importantes lagunas del derecho vigente en relación con la atmósfera. Convendría no caer en la tentación natural de colmarlas, pues, de hacerlo, habría un mayor riesgo de presentación encubierta de propuestas de *lex ferenda*, que es precisamente lo que se quiere evitar.

2. El capítulo I del cuarto informe, relativo a los principios rectores de interrelación, introduce el concepto clave de «apoyo mutuo», que es omnipresente en el informe y un aspecto esencial de los cuatro proyectos de directriz. No obstante, aunque el concepto de «interrelación» se evoca, ni se define ni se ofrecen referencias al respecto. El postulado en que se basa parece ser que, en esferas especializadas, existen importantes lagunas y superposiciones en los tratados internacionales porque se ha hecho poco o nada por coordinarlos o armonizarlos. Sin embargo, hay muchas pruebas, tanto en los tratados como en la doctrina, de una complementariedad, convergencia, armonización e influencia positiva mutua entre las convenciones internacionales. Evidentemente, si el Relator Especial se hubiera referido a esas pruebas, le habría resultado muy difícil, si no imposible, justificar la proposición fundamental establecida en el informe, a saber, el apoyo mutuo. Esa proposición parte de la falta de complementariedad y coordinación y la existencia de conflictos entre las convenciones. Al referirse solo a «posibles» conflictos, el Relator Especial ha podido centrarse en un debate sobre el apoyo mutuo como un medio de coordinación de las disposiciones convencionales en sistemas coherentes para la protección de la atmósfera. Ese apoyo mutuo parece inscribirse en el ámbito de la *lex ferenda*.

¹⁷⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667 (primer informe); *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681 (segundo informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692 (tercer informe).

¹⁷⁵ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692.

3. En el párrafo 14, el Relator Especial eleva el concepto de apoyo mutuo al rango de «principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia entre regímenes», observando que el llamamiento al apoyo mutuo se ha convertido en una expresión recurrente en los instrumentos internacionales y las decisiones judiciales. No obstante, si bien se trata efectivamente de un principio general del derecho internacional, habría cabido esperar alguna referencia a instrumentos internacionales generales. En lugar de ello, el informe se refiere, sin citarlas, a algunas convenciones que se ocupan de determinadas ramas del derecho internacional. El hecho de que un principio supuestamente general se deduzca, en el mejor de los casos, de la *lex specialis* es la prueba más clara de que el apoyo mutuo no es un principio esencial del derecho internacional general.

4. Por otra parte, la doctrina sobre el apoyo mutuo citada por el Relator Especial aborda principalmente la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho internacional ambiental y el derecho mercantil internacional. Muchos otros estudios sobre el apoyo mutuo han llegado a conclusiones diferentes. En particular, el orador desea señalar a la atención de los asistentes un artículo de Laurence Boisson de Chazournes y Makane Moïse Mbengue publicado en 2007 en la *Revue générale de droit international public* sobre el principio de apoyo mutuo en relación con el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica y los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en el que los autores llegan a la conclusión de que el apoyo mutuo es un concepto muy flexible que puede formularse de muy diversas maneras¹⁷⁷.

5. Por todos esos motivos, el orador tiene serias dudas sobre el contenido del proyecto de directriz 9. Además, las observaciones formuladas por el propio Relator Especial en su primer informe sobre los riesgos de pasar de manera subrepticia de la *lex lata* a la *lex ferenda* y la tentación de colmar las «lagunas» siguen siendo pertinentes, al igual que su advertencia de que la Comisión debe resistirse a la tendencia a la compartimentación o fragmentación.

6. En cuanto a la decisión del Relator Especial de centrarse en la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho del mar, el derecho mercantil internacional, el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos, el orador señala que el Relator Especial empleó en su segundo informe la expresión genérica «interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional»¹⁷⁸, lo que da a entender que las ramas del derecho en que se ha centrado no son las únicas pertinentes. Es de lamentar que el Relator Especial no haya debatido sus decisiones a ese respecto con la Comisión.

7. En la sección sobre la relación con el derecho mercantil internacional, el Relator Especial ha tenido que

interpretar las diversas convenciones internacionales citadas en los párrafos 23 a 27 en términos muy amplios a fin de corroborar la existencia del principio de apoyo mutuo. Parece que piensa, por ejemplo, que el principio se enuncia en el primer párrafo del preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, pues en él se dispone que el comercio debe llevarse a cabo «permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible». El Acuerdo no consagra ese principio; simplemente exhorta a los Estados a que elaboren políticas que promuevan el fortalecimiento mutuo del comercio y el medio ambiente. El hecho de que el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC haya comenzado a realizar su labor «con el objetivo de lograr que las políticas sobre comercio internacional y las políticas ambientales se apoyen mutuamente»¹⁷⁹ tampoco constituye necesariamente una afirmación del principio de apoyo mutuo.

8. La interpretación que hace el Relator Especial de los acuerdos ambientales multilaterales es particularmente amplia. El artículo 3, párrafo 5, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, por ejemplo, alienta a los Estados partes a que cooperen en la promoción de un «sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles», pero no es una expresión del principio de apoyo mutuo. Además, tampoco hay referencias al «apoyo mutuo» en el Acuerdo de París, el más reciente de los principales acuerdos ambientales multilaterales.

9. En lo que respecta al derecho del mar, la afirmación del Relator Especial de que la reglamentación de la contaminación atmosférica causada por buques en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar incorpora el «apoyo mutuo» se sustenta en una interpretación amplia y liberal del texto, lo que le permite considerar que algunas formulaciones se refieren al apoyo mutuo cuando ello no es necesariamente así.

10. Por último, en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, el orador desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión el informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible¹⁸⁰. Los párrafos 58 y 62 de ese informe ilustran con claridad el carácter evolutivo de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Según el Experto Independiente, muchos aspectos de esa relación aún no se entienden bien y, al tratar de aclararlos, los Estados deben tener en cuenta todas las decisiones y recomendaciones formuladas por las numerosas instancias que se dedican a elaborar y aplicar normas de derechos humanos relacionadas con la protección del medio ambiente. El principio de apoyo mutuo no se cita expresamente en ese informe, pero los conceptos de complementariedad, coordinación y armonización quedan claramente sobreentendidos. Las conclusiones y recomendaciones del Experto

¹⁷⁷ L. Boisson de Chazournes y M. M. Mbengue, «À propos du principe du soutien mutuel – Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC», *Revue générale de droit international public*, vol. 111 (2007), págs. 829 a 862.

¹⁷⁸ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681.

¹⁷⁹ Comité de Negociaciones Comerciales, decisión sobre comercio y medio ambiente tomada en la reunión ministerial de Marrakech el 14 de abril de 1994, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1867, pág. 138.

¹⁸⁰ A/HRC/22/43.

Independiente tal vez podrían constituir un punto de partida para la reformulación de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial.

11. El Sr. RAJPUT dice que, si bien el derecho internacional aborda la mayoría de los aspectos relacionados con el medio ambiente, hasta ahora no se ha ocupado expresamente de la atmósfera. El Relator Especial ha desempeñado con éxito la difícil tarea de presentar directrices sobre una esfera importante y complicada. Aunque el orador entiende que el tratamiento del tema está muy limitado por el entendimiento alcanzado en 2013¹⁸¹, el Relator Especial podría respetar esas limitaciones y proponer formas de proteger la atmósfera mediante directrices no vinculantes, dado que la atmósfera puede distinguirse físicamente de otros aspectos del medio ambiente que ya son objeto de esferas especializadas del derecho. Las directrices no vinculantes podrían contribuir a crear una nueva rama del derecho en el futuro, una vez avaladas por una práctica estatal suficiente.

12. En su opinión, la decisión del Relator Especial de examinar la interrelación con el comercio, la inversión, el derecho del mar y los derechos humanos es apropiada, ya que todas esas esferas están intrínsecamente vinculadas a la protección del medio ambiente y, por tanto, también a la atmósfera. La relación entre la atmósfera y esas cuatro esferas proviene de situaciones diferentes. En primer lugar, si un Estado aprueba disposiciones sobre la protección de la atmósfera, estas pueden perjudicar a las empresas privadas, lo que podría dar lugar a que los inversores extranjeros denunciasen las pérdidas sufridas como consecuencia de ellas. En segundo lugar, si un Estado concede subvenciones u otras medidas similares para la promoción de tecnologías que no dañen la atmósfera, ello podría impugnarse ante la OMC por restringir o distorsionar el comercio. En la esfera del comercio y la inversión, el proyecto de directrices podría permitir, en lugar de obligar, a los Estados adoptar medidas para proteger la atmósfera en el futuro. En tercer lugar, la actividad humana en el mar afecta necesariamente a la atmósfera en razón del vínculo geográfico y el riesgo de contaminación. Por último, ya ha habido litigios ante tribunales nacionales basados en la protección del medio ambiente como derecho humano, y no cabe excluir la posibilidad de que se entablen procesos en relación con la protección de la atmósfera. En el proyecto de directrices, se podría proponer a los Estados que elaboren disposiciones en la materia en el futuro. La referencia a otras ramas del derecho no debería crear nuevas obligaciones para los Estados; como ha señalado el Relator Especial, los proyectos de directriz propuestos son meramente exhortatorios y no imponen obligaciones jurídicas de ningún tipo.

13. El Relator Especial ha señalado acertadamente el riesgo real de fragmentación, que no podía descartarse a la ligera. Ese riesgo es particularmente grave en las esferas del comercio y la inversión, de las que se suele afirmar que son distintas del derecho internacional general y deben tratarse por separado. Ello también se refleja en parte de la jurisprudencia de la OMC citada en el informe. En el contexto de la OMC, el debate sobre todo ha girado en torno a la interpretación del artículo 3, párrafo 2, del

Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, del que una lectura restrictiva lleva a pensar que únicamente las reglas de interpretación provenientes del derecho consuetudinario son pertinentes para la solución de controversias. No obstante, esa postura no tiene en cuenta que los acuerdos de la OMC son tratados y, por tanto, se les aplica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), cuyo artículo 31, párrafo 3 c, desempeña una función esencial de integración sistémica. El asunto *Estados Unidos - Camarones* es el único en que el Órgano de Apelación ha ido más allá de una interpretación restrictiva del artículo 3, párrafo 2, del Entendimiento y ha adoptado un enfoque basado en el artículo 31, párrafo 3 c, confiriendo un papel más importante al derecho internacional en la interpretación de las obligaciones derivadas de las normas de la OMC. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que es necesaria una integración sistémica de determinadas esferas del derecho internacional con el derecho internacional general.

14. El orador comparte las reservas expresadas por otros miembros sobre la utilización del «apoyo mutuo» para alcanzar el objetivo de la integración sistémica, que, en su opinión, no tiene ningún valor jurídico normativo, ni en ámbitos especializados, como el derecho mercantil o el derecho ambiental, ni en el derecho internacional general. La inadecuación de la expresión «apoyo mutuo» no significa que la integración sistémica sea inviable. Debe y puede lograrse únicamente mediante principios firmemente arraigados de interpretación de los tratados codificados en la Convención de Viena de 1969 y consagrados en el derecho consuetudinario existente. El orador propone que el Relator Especial reconsidere el uso de la expresión «apoyo mutuo» y emplee en su lugar el término «armonización», cuya importancia se ha destacado en los párrafos 37 a 43 del informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁸².

15. La atención debe centrarse en la prevención de conflictos entre dos normas, lo que puede lograrse mediante una interpretación armoniosa. Las dos normas que han de armonizarse deben tener el mismo valor normativo, ya que cualquier intento de armonización de una norma vinculante firmemente arraigada con otra que no lo esté podría socavar el valor de la norma preexistente. De conformidad con el apartado d del entendimiento alcanzado en 2013, «el resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos»¹⁸³. Así pues, el resultado de la labor de la Comisión no puede, en sí, entrar en conflicto con otras obligaciones relacionadas con esferas en que existen posibilidades de conflicto. No obstante, esa posibilidad no puede descartarse en el futuro, puesto que no se sabe si esas obligaciones se establecerán a nivel internacional, a través de un tratado o de otro modo, ni cuándo sucederá. Por ejemplo, puede ocurrir que los Estados aprueben normativa nacional para la protección de la atmósfera, en cuyo caso podría plantearse

¹⁸¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

¹⁸² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1, págs. 17 y 18.

¹⁸³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84.

un conflicto con las obligaciones previstas en las esferas especializadas. Las normativas así aprobadas por los Estados no pueden descartarse sencillamente como disposiciones de derecho interno y, por tanto, subordinadas a las obligaciones convencionales, pues se enmarcarían en la libertad normativa de los Estados en el derecho internacional, que es un derecho establecido en el derecho internacional consuetudinario. Hay suficiente práctica estatal para determinar que, si un Estado aprueba disposiciones legítimas que satisfagan los requisitos de buena fe, no discriminación e interés público, serían normas consuetudinarias. Así pues, esa labor normativa legítima habrá de armonizarse con las obligaciones derivadas de tratados celebrados en esferas especializadas. Por consiguiente, una disposición basada en la armonización permitiría que los Estados adoptaran medidas reglamentarias para la protección de la atmósfera.

16. La formulación actual del proyecto de directriz 10 plantea dos problemas. Insta a los Estados a que adopten medidas adecuadas en las esferas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones para proteger la atmósfera. Aunque es una sugerencia legítima, dada la situación de las negociaciones en curso en la OMC, esa disposición sería ineficaz. Sería preferible formular una propuesta que subraye la necesidad de proteger la atmósfera en el contexto del comercio y la inversión. La norma establecida en el proyecto de directriz 10 —«no constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta del comercio internacional o la inversión extranjera»— daría lugar a una disposición incompatible con el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la libertad normativa de los Estados en el derecho internacional general.

17. Se plantean cuestiones similares en relación con el proyecto de directriz 11, relativo al derecho del mar. No hay ninguna obligación de protección de la atmósfera que dimane de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero la armonización puede ser necesaria cuando se aprueba reglamentación sobre la protección de la atmósfera relacionada con las actividades marítimas. Por ejemplo, si un Estado ribereño aprueba una normativa que limita el uso de una determinada tecnología de navegación o impone una tasa sobre su uso para proteger la atmósfera, dicha normativa se aplicará a los buques que atraviesen su mar territorial, en cuyo caso puede que surja un conflicto y se requiera una armonización. Los problemas a los que se enfrentan los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud son ciertamente acuciantes y preocupantes, pero se aplican a todos los Estados ribereños debido al retroceso del litoral. El ascenso del nivel del mar es un tema sumamente complejo y debe abordarse con rigor, no por encima. El orador apoya la propuesta de algunos miembros de que la Comisión incorpore ese tema en su programa de trabajo a largo plazo.

18. El Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible está estudiando de manera detallada la relación entre esas dos esferas, que también está siendo examinada por tribunales nacionales, por lo que no es

necesario abordarla en un proyecto de directriz. El orador apoya la opinión general surgida durante el debate de que los proyectos de directriz deberían fusionarse en uno solo, en el que se podría indicar simplemente que debe llevarse a cabo una labor de armonización en las situaciones en que los Estados aprueban normativas nacionales para la protección de la atmósfera en relación con las esferas del comercio, la inversión y el derecho del mar. En derecho internacional general ya existen normas de solución de conflictos, y las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁸⁴ permitirán resolver cualquier futuro conflicto. Detallar los métodos de solución de conflictos en el proyecto de directriz puede crear problemas debido a las diferencias en los textos convencionales. La libertad normativa prevista en las disposiciones de la OMC es más limitada que la de los tratados de inversión. El artículo XX del GATT, que limita considerablemente esa libertad, establece las condiciones en que se contemplarán excepciones a las obligaciones contraídas en virtud de normas de la OMC. No hay limitaciones equivalentes en los tratados de inversión, por lo que los Estados disfrutan de un margen discrecional considerable, aunque los tribunales de inversiones no han sido sistemáticos en su reconocimiento y aplicación. Así pues, es indispensable hacer una referencia específica al comercio y la inversión. El orador propone que el nuevo proyecto de directriz diga lo siguiente:

«En caso de que los Estados convengan en celebrar un acuerdo relativo a la protección de la atmósfera o aprueben disposiciones nacionales legítimas para la protección de la atmósfera, las obligaciones contraídas en virtud del derecho mercantil y de las inversiones y del derecho del mar deberían interpretarse de manera armoniosa junto con las medidas adoptadas para la protección de la atmósfera.»

19. Por último, el orador dice que no puede haber desacuerdo con los objetivos del Relator Especial, únicamente con su metodología. Por consiguiente, es partidario de que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

20. El Sr. SABOIA dice que la reunión con expertos científicos organizada por el Relator Especial fue muy útil. La metodología empleada en el cuarto informe y el uso incoherente de algunos conceptos que figuran en él han sido objeto de numerosas críticas de otros miembros, muchas de ellas justificadas. No obstante, el orador cree que el informe es útil y contiene reflexiones y referencias válidas sobre la necesidad de adoptar un enfoque sistémico e integrador de las normas de derecho internacional para evitar la fragmentación y resolver los conflictos a fin de promover la armonización. El informe trata de reflejar las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional al examinar la relación entre las normas sobre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional. Se han formulado críticas con respecto a las esferas elegidas, a saber, el derecho mercantil y de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los

¹⁸⁴ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

derechos humanos. No obstante, es difícil negar la estrecha relación que existe entre las actividades económicas y los problemas ambientales, incluida la protección de la atmósfera. El concepto de desarrollo sostenible surgió para conciliar las necesidades de desarrollo con la necesidad de proteger el medio ambiente. Se ha prestado poca atención durante el debate al notable cambio en la posición de la OMC sobre la relación entre el derecho mercantil internacional y la protección del medio ambiente a fin de que se refuercen mutuamente para promover el desarrollo sostenible. El establecimiento del Comité de Comercio y Medio Ambiente es un indicador de la importancia cada vez mayor que se concede a las cuestiones ambientales en la OMC. Aunque la OMC tal vez no haya cambiado tanto como el Relator Especial parece afirmar, la evolución de los procedimientos de solución de diferencias, que queda patente, por ejemplo, en la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, sigue siendo destacable. El Órgano de Apelación ha señalado con firmeza la necesidad de respetar y tener en cuenta el derecho internacional general, el derecho internacional consuetudinario y la Convención de Viena de 1969 al interpretar las normas del comercio internacional.

21. En cuanto al capítulo sobre la interrelación con el derecho del mar, se ha señalado con acierto que las cuestiones abordadas en el proyecto de directriz 11, párrafo 2 —los efectos del ascenso del nivel del mar en los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud— quedan fuera del alcance del tema. No obstante, la mayoría de los oradores han destacado que se trata de cuestiones que suscitan gran preocupación, y el orador apoya la propuesta de inscribirlos como tema independiente en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Recomienda que el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones contenga claras referencias a esa parte del debate para que los Estados puedan proceder a su examen en la Sexta Comisión.

22. Con respecto a la interrelación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos, el Relator Especial ha logrado demostrar la manera en que órganos internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han incorporado el concepto de que un medio ambiente saludable es una condición previa para garantizar algunos derechos humanos fundamentales. En una sección del informe también se ofrece información importante respecto de las evaluaciones realizadas por distintas organizaciones sobre los efectos de los daños ambientales y la degradación de la atmósfera en los grupos vulnerables. Uno de los problemas más complejos de la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y las normas relativas al medio ambiente y la protección de la atmósfera es la aplicación extrajurisdiccional, que se aborda en los párrafos 89 a 91 del informe y que apenas se ha tratado en el debate. El Relator Especial sugiere que los casos en que una actividad perjudicial para el medio ambiente de un Estado infringe el derecho de una persona de otro Estado pueden resolverse aplicando el principio de no discriminación o invocando el objeto y el fin del tratado. Cabe señalar que, en su opinión consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, la Corte Internacional de Justicia

declaró que, «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 que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones» (párrafo 109 de la opinión).

23. Aunque el concepto de apoyo mutuo no puede considerarse un principio jurídico, constituye un instrumento útil para tratar de armonizar las diferentes esferas de derecho internacional y resolver los problemas de interpretación y los conflictos. Puede contribuir al enfoque integrado y sistémico propuesto por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional para hacer frente al problema de la proliferación de esferas de derecho internacional. Por último, el orador expresa su apoyo a la propuesta de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción con la recomendación de que se fusionen en uno o dos proyectos de directriz.

24. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que, al leer el informe, se ha preguntado qué valor añadido puede aportar la labor de la Comisión sobre el tema a la comunidad internacional más allá de las disposiciones de los acuerdos internacionales existentes, en particular el Acuerdo de París, en el contexto del desarrollo del «derecho de la atmósfera». Varias delegaciones presentes en la Sexta Comisión han formulado la misma pregunta. Al abordar la cuestión, el Relator Especial se ha basado en la labor de la Comisión sobre los temas de la fragmentación y la interrelación y ha estructurado el informe en torno al concepto del apoyo mutuo y la armonización. No obstante, el apoyo mutuo es más un enfoque metodológico que un «principio indispensable» del derecho internacional, como afirma el Relator Especial en el párrafo 14 del informe. En su opinión, el concepto requiere más aclaraciones; el hecho de que apareciera por primera vez en el Programa 21¹⁸⁵, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, no significa que deba establecerse como un principio de derecho internacional. Además, lo que podría denominarse «derecho de la atmósfera» aún no ha adquirido la condición de régimen autónomo, como afirma el Relator Especial en el párrafo 8, aunque señala con acierto que «no es de ninguna manera un régimen “autosuficiente” ni “sellado”».

25. Con respecto a la interrelación entre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, el orador está de acuerdo en que es necesario justificar adecuadamente la elección de las esferas, pues se podrían haber incluido otras, como el derecho aeronáutico o el derecho relativo a los ensayos nucleares. En cambio, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones son esferas muy alejadas del tema. Con respecto al último, además de los derechos de los Estados, también es necesario tener en cuenta los derechos legítimos de los inversores, que incluyen un trato justo y equitativo e indemnización en

¹⁸⁵ 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 (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), anexo II.

caso de expropiación, como expone el Relator Especial en el informe. A falta de un acuerdo multilateral internacional sobre garantías a la inversión, la inversión extranjera directa se rige por acuerdos bilaterales de inversión, que no siempre abordan cuestiones ambientales. Además, el informe se refiere principalmente a los acuerdos de inversión recíprocos, cuando los Estados a veces celebran acuerdos no recíprocos para atraer una mayor inversión a su territorio y, en esos casos, prestan poca atención a las cuestiones ambientales.

26. Con respecto a la interrelación entre la protección de la atmósfera y el derecho del mar, el orador da las gracias al Relator Especial por haber organizado la reunión con expertos científicos. No obstante, coincide en que el problema concierne particularmente a la contaminación de origen terrestre, que emana de los combustibles fósiles y las emisiones de desechos liberados en la atmósfera. Por ese motivo, la contaminación procedente de buques mencionada por el Relator Especial en el párrafo 56 del informe tiene poco que ver con el tema. El orador está de acuerdo con otros miembros en que la cuestión técnica del ascenso del nivel del mar no es totalmente pertinente para el tema.

27. El capítulo del informe sobre la relación entre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos es interesante, pero se pregunta si no se debería hacer referencia también al derecho humanitario. Tal vez el análisis de la interrelación de la protección de la atmósfera con otras ramas del derecho internacional debería limitarse al derecho internacional ambiental, el derecho del mar, el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario. En general, los proyectos de directriz adolecen de falta de coherencia. Independientemente de cómo se reformule el proyecto de directriz 9, se requieren aclaraciones, en particular en lo que respecta a la armonización y el apoyo mutuo. En el proyecto de directriz 11, párrafo 2, el problema del ascenso del nivel del mar no solo se refiere a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud, sino también a los Estados ribereños. El párrafo 3 del proyecto de directriz 12 debería trasladarse al proyecto de directriz 11, que también se ocupa del mar. La cuestión de si se han de fusionar o no los proyectos de directriz en uno solo debería dejarse en manos del Comité de Redacción. El orador está de acuerdo en que la referencia a las generaciones futuras es una declaración política más que jurídica y, por tanto, está fuera de lugar en el proyecto de directrices. No tiene ninguna objeción a que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

28. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, cuando leyó el informe por primera vez, lo hizo con los ojos de un lector que solo pretende captar la esencia del mensaje que se transmite. Le impresionó el espíritu ecológico y humanista que ha llevado al Relator Especial a adoptar un enfoque integrador del tema, así como la riqueza de fuentes pertinentes, incluida la práctica judicial y de los Estados, en que se ha basado el Relator Especial para formular una propuesta conceptualmente ambiciosa.

29. Cuando leyó el informe por segunda vez, con la mirada crítica de un jurista atento a los detalles, pensó

que habría expresado algunas cuestiones e interpretado algunas fuentes de manera diferente. En particular, no está tan seguro como el Relator Especial de que el derecho contenga, o incluso deba contener, un principio general en favor de la protección de la atmósfera.

30. Al escuchar a otros oradores durante el debate, se ha acordado de la sensación de su segunda lectura. Muchas de las críticas que se han formulado están, en su opinión, justificadas. Varios miembros han subrayado con acierto que el informe no refleja suficientemente la primacía de algunas normas, la posibilidad de conflicto entre normas o las numerosas formas en que determinadas normas pueden relacionarse entre sí. También se han expresado reservas con respecto a la aceptación sistemática de un principio general de apoyo mutuo que determinaría la relación entre las normas de distintas esferas del derecho internacional. El orador está de acuerdo en que la Comisión no puede ni debe hablar de «principios» en ese contexto.

31. No obstante, el hecho de que haya críticas justificadas del informe no debe desviar la atención del elemento básico en que se ha basado el enfoque del Relator Especial, aunque posiblemente lo haya llevado demasiado lejos. El informe aborda y establece un aspecto importante, tratado en los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, en relación con el cual la Comisión debe mantener una mentalidad abierta.

32. El orador propone que esas disposiciones de la Convención de Viena de 1969 sirvan de base para la labor de la Comisión. Establecen normas firmemente arraigadas, incluso como derecho internacional consuetudinario, y que han sido aclaradas e ilustradas por tratados posteriores, la práctica de los Estados y la labor de la propia Comisión. Las normas se aplican en todas las esferas del derecho internacional y con respecto a todos los tratados. Sería suficiente, e incluso prudente, que la Comisión se limitase a profundizar en esas normas remitiendo al material presentado por el Relator Especial en el informe y a los ejemplos citados por muchos de los oradores anteriores.

33. Ese enfoque no exigiría que la Comisión adoptara más de un proyecto de directriz. La cuestión más importante es si se debe incluir, y en qué medida, el concepto de apoyo mutuo. El concepto ha recibido muchas críticas durante el debate, pero parecen estar más relacionadas con el intento del Relator Especial de llevarlo demasiado lejos, en particular declarándolo un «principio» de derecho internacional.

34. El apoyo mutuo, como criterio de interpretación, ya figura en las reglas de la Convención de Viena de 1969, en el derecho internacional consuetudinario y en ciertas esferas pertinentes del derecho internacional. El enfoque no modifica esas normas ni prevalece sobre ellas, sino que ahonda en ellas y las enriquece.

35. El «apoyo mutuo» se ha convertido en una expresión ampliamente aceptada para transmitir la necesidad de conciliar y armonizar dos o más normas de derecho internacional vinculantes para dos o más Estados. Figura, por ejemplo, en el artículo 20 de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de

las Expresiones Culturales y en el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

36. En opinión del orador, considerar las referencias al apoyo mutuo que figuran en los tratados como un signo de reconocimiento general no es un razonamiento viciado. Las numerosas referencias al apoyo mutuo expresan la convicción de que los tratados deben, en la medida de lo posible, interpretarse a la luz de otras normas vinculantes para las partes e interpretarse y aplicarse de manera integradora. En esencia, el apoyo mutuo ilustra y plasma lo que la Convención de Viena de 1969 y el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional describen de manera más escueta. Es una forma de decir que los Estados deben interpretar y aplicar dos o más normas vinculantes para ellos, otorgándoles el peso debido en relación con las demás, que es la formulación que la Comisión ha utilizado en su labor sobre el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados». Aunque no es especialmente importante si ese enfoque se denomina «armonización», «proporcionalidad» o «apoyo mutuo», el orador está a favor de la última opción por dos razones. En primer lugar, está aceptado en más de una esfera del derecho internacional. En segundo lugar, recuerda a quienes interpretan y aplican las leyes que tengan en cuenta el objeto y fin de las normas contenidas en él con miras a darles la mayor efectividad posible y delimitar con sensatez el alcance de cada una de ellas. Evidentemente, es importante que el enfoque del apoyo mutuo no imponga una interpretación a los Estados que solo están sujetos a una de dos o más normas.

37. Por las razones que ha expuesto, el orador considera que la Comisión no debería descartar de manera prematura el concepto de apoyo mutuo. Por el contrario, debería considerar la posibilidad de integrar el concepto en un proyecto de directriz general sobre la relación entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas de derecho internacional.

38. No obstante, esa directriz se debería distinguir entre la interpretación y aplicación de las normas, por una parte, y su creación o formación, por otra. La primera categoría alude a procesos jurídicos, mientras que la segunda, que el Relator Especial denomina «desarrollo» del derecho internacional, es un proceso político. Por tanto, el orador propone abordar por separado la cuestión de qué deben hacer los Estados cuando crean o forman nuevas normas de derecho internacional.

39. Sobre la base de esas consideraciones, el orador propone una versión revisada del proyecto de directriz 9, que se titularía «Relación entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas de derecho internacional» y diría lo siguiente:

«1. Al interpretar y aplicar las normas de derecho internacional, los Estados:

a) tendrán en cuenta, en la medida de lo posible de manera armoniosa y sobre la base del apoyo mutuo, las normas pertinentes relativas a la atmósfera y otras

normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

b) determinarán, de conformidad con el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si las normas relativas a la atmósfera y otras normas de derecho internacional están en conflicto.

2. Los Estados tratarán de prevenir y resolver los conflictos entre las normas relativas a la atmósfera y otras normas de derecho internacional por medios apropiados.»

40. El Sr. MURASE (Relator Especial), resumiendo el debate del cuarto informe sobre la protección de la atmósfera, agradece los numerosos comentarios, sugerencias y críticas útiles formulados por los miembros. Comenzará abordando algunas cuestiones generales, antes de responder a las observaciones sobre los proyectos de directriz en concreto.

41. El Relator Especial da las gracias a todos los miembros que asistieron a la reunión oficiosa con científicos y expertos, y constata con satisfacción que muchos han considerado útil ese diálogo. El resumen de la reunión se publicará en el sitio web de la Comisión en un futuro próximo.

42. Se han expresado diversas opiniones en relación con el entendimiento alcanzado en 2013, que ha cumplido y acatado. El Sr. Murphy y Sir Michael Wood han censurado la referencia a las responsabilidades comunes pero diferenciadas que figura en el párrafo 59 del informe, alegando que ese asunto había quedado excluido con arreglo al entendimiento. No obstante, lo que han olvidado es que el entendimiento dispone que «[s]in perjuicio de las cuestiones que se mencionan a continuación, en el tema no se abordarán aspectos como [...] las responsabilidades comunes pero diferenciadas»¹⁸⁶. La cláusula «sin perjuicio» fue incluida por un miembro del pequeño grupo que redactó el entendimiento porque los países en desarrollo no habrían apoyado el tema si el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas hubiera quedado inequívocamente excluido. Así pues, se consideró necesaria una referencia al principio como elemento necesario del entendimiento, y se sintió obligado, en su calidad de Relator Especial, a respetar el entendimiento, razón por la cual examinó ese principio en detalle en su tercer informe y lo ha vuelto a mencionar en el cuarto. El orador seguirá respetando ese «no se abordarán» no incluyendo el principio en determinados proyectos de directriz ni tratando de basarse en él de una u otra forma; simplemente lo mencionará cuando proceda y de conformidad con el derecho internacional pertinente.

43. El Relator Especial dice que la Sexta Comisión aprobó el tema en 2011 sin ninguna condición, y varios miembros de la Comisión se han solidarizado con él por tener que trabajar con arreglo a las restricciones impuestas por el entendimiento. El Sr. Tladi ha señalado que se podría revisar el entendimiento, pero personalmente el

¹⁸⁶ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 a.

orador cree que es demasiado tarde para hacerlo y seguirá respetando el entendimiento al elaborar su quinto y último informe sustantivo. Independientemente de las limitaciones que le impusieron, no habría aceptado abordar el tema de no estar seguro de que puede hacerlo de manera provechosa y exhaustiva. Su convicción a ese respecto no ha cambiado, y está agradecido a los miembros de la Comisión por su constante apoyo. Dicho esto, nunca antes en la larga historia de la Comisión se habían impuesto restricciones a un Relator Especial en forma de entendimiento, y esa situación no debería repetirse. Como ha señalado un antiguo miembro de la Comisión, el entendimiento es «vergonzoso», por no decir «humillante» para el Relator Especial. A veces, el debate sobre el tema se ha dividido, centrándose no solo en cuestiones sustantivas, sino también en elementos del entendimiento. En su opinión, eso es algo que debe evitarse en el futuro.

44. En cuanto a las expresiones «derecho de la atmósfera», «régimen autónomo» y «régimen especial de derecho internacional», el informe defiende que el derecho relativo a la protección de la atmósfera no es un régimen «sellado» ni «autónomo», sino que existe y funcionaba únicamente en relación con otras esferas del derecho internacional.

45. El Relator Especial señala que le ha sorprendido oír al Sr. Murphy decir que, en el 68º período de sesiones de la Comisión, manifestó su oposición a que se abordara la cuestión de la interrelación. Personalmente, no recuerda esa observación y, de hecho, decidió dedicar un capítulo del informe a esa cuestión en parte porque, en 2012, el Sr. Murphy preguntó si era capaz de tratar el complejo problema de la relación existente entre el comercio y el medio ambiente.

46. Para estudiar la cuestión de la interrelación, el Relator Especial seleccionó tres esferas del derecho, a saber, el derecho mercantil y de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, dados los estrechos vínculos que mantienen con el derecho relativo a la protección de la atmósfera en términos de disposiciones convencionales y jurisprudencia. Esos vínculos se han reconocido, entre otros, en los manuales de derecho internacional ambiental y en el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático elaborado en 2014 por la International Law Association¹⁸⁷.

47. El Relator Especial también se planteó el derecho relativo a la biodiversidad, pero no pudo encontrar vínculos estrechos comparables. El concepto de «biosfera» es mucho más amplio que el de «atmósfera» y habría ampliado de manera inapropiada el alcance del tema. Se ha señalado que el derecho de los conflictos armados y el derecho aeronáutico y del espacio también deberían haberse estudiado. El primero ya se menciona en el comentario al proyecto de directriz 7 —que establece que el proyecto de directriz es de aplicación únicamente a las actividades «no militares»¹⁸⁸— y apenas

guarda relación con otras partes del proyecto de directrices. El segundo, por su parte, se consideró irrelevante para el tema durante el debate sobre el proyecto de directriz 2, párrafo 4¹⁸⁹.

48. Por tanto, el Relator Especial cree que las tres esferas del derecho seleccionadas son apropiadas. No obstante, ello no significa que no haya otras que sean pertinentes, por lo que considera que el proyecto de directriz 9 es útil como norma general que engloba otras esferas o situaciones en que pueden surgir conflictos de normas. Dado que el término «interrelación» se utiliza como un concepto descriptivo a lo largo de todo el informe, ha sido un error hablar del «principio de interrelación» en el proyecto de directriz 9. Se debería haber hecho referencia a «los principios de interrelación».

49. El Relator Especial no está de acuerdo en que el concepto de apoyo mutuo no tiene ningún valor ni condición normativas. Puesto que fue ampliamente aceptado en las disposiciones convencionales y la jurisprudencia pertinentes, cabe decir que, al menos en el contexto del comercio y las inversiones, ha adquirido la condición de «medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho», en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Saboia ha mencionado que, aunque el apoyo mutuo no se reconozca como principio jurídico, es un instrumento útil para armonizar las distintas esferas del derecho internacional, mientras que el Sr. Nolte ha afirmado que no se deben descartar algunos elementos del apoyo mutuo. El orador está de acuerdo en que no es apropiado emplear la expresión «apoyo mutuo» en relación con todas las cuestiones examinadas en el informe. En el contexto del derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, la expresión «de manera armoniosa» parece preferible. La expresión «integración sistémica», propuesta por algunos miembros, también es adecuada. El apoyo mutuo se incorporó como principio jurídico en el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático elaborado por la International Law Association, que fueron el resultado de seis años de intensa colaboración entre 33 destacados académicos de 17 países.

50. A ese respecto, algunos miembros han planteado, directa o indirectamente, una importante cuestión de metodología. El orador considera que la labor de la Comisión debe guiarse por su estatuto, cuyo artículo 15 dispone que, a los efectos de la codificación, la Comisión debería examinar la práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas. Lamentablemente, en los últimos años ha habido una tendencia en la labor de la Comisión a subestimar la doctrina y las contribuciones académicas, observación que también ha hecho en relación con otros temas. Al orador le complace observar que muchos miembros han basado sus argumentos y sugerencias en la doctrina pertinente, de la que se ha beneficiado enormemente.

51. Muchos miembros han sugerido que los cuatro proyectos de directriz propuestos se fusionen en uno solo, pero el orador tiene dudas acerca de si las importantes cuestiones planteadas en ellos pueden abordarse adecuadamente en un único proyecto de directriz. Una

¹⁸⁷ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, resolución 2/2014, anexo, págs. 28 a 33.

¹⁸⁸ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 193 (párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 7).

¹⁸⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

propuesta consistía en enumerar las tres esferas del derecho examinadas en los proyectos de directriz 10 a 12 propuestos, lo que no tiene sentido, en su opinión, pues daría pie a más preguntas y podría ser un obstáculo para la formulación de comentarios suficientemente detallados sobre cada esfera del derecho. Otra propuesta fue establecer dos directrices, lo que es preferible a una, pero no soluciona el problema de limitarse a una simple enumeración de esferas del derecho que merecen un examen más detenido. No obstante, dado que la mayoría de los miembros son partidarios de que haya una sola directriz, el orador redactó una compuesta por cuatro párrafos simplificados. Espera que el Comité de Redacción llegue a un consenso sobre el número de directrices y párrafos, y será flexible en ese sentido, como lo ha sido en el pasado.

52. Apoya la sugerencia de modificar el título del proyecto de directriz 9 y propone «Interrelación». Algunos miembros han afirmado que el informe es poco claro en cuanto a la relación entre los proyectos de directriz propuestos y algunos artículos de la Convención de Viena de 1969. Evidentemente, el Relator Especial no tiene intención de reescribir la Convención ni de ir más allá de ella; el objetivo del informe es aclarar la pertinencia de los artículos 30 y 31, párrafo 3 *c*, de la Convención para la resolución de los conflictos entre tratados. Al igual que otros miembros, considera que es importante referirse a esas dos disposiciones en el proyecto de directriz.

53. Se ha expresado inquietud por que el término «elaborar» de la expresión «elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional» pueda interpretarse como la imposición de una obligación a los Estados de legislar, pero el Relator Especial señala que esa no era su intención. No obstante, está de acuerdo en que la elaboración de normas de derecho internacional debe tratarse de una manera un tanto diferente a su interpretación y aplicación. Los términos «evitar» y «prevenir», como alternativas a «resolver» los conflictos, son aceptables para él. La cuestión de la cooperación no se menciona, pues ya se aborda en el proyecto de directriz 8¹⁹⁰. La expresión «buena fe», que propuso insertar en el pasado, no figura en el texto porque Sir Michael Wood siempre se ha opuesto a incluirla, ya que, en su opinión, es de suponer que el concepto de buena fe se aplica a todos los proyectos de directriz.

54. Aunque la propuesta del Sr. Aurescu de matizar la expresión «otras normas pertinentes del derecho internacional» con las palabras «con las que puedan tener un vínculo directo» es acertada, la idea ya queda implícita en el término «pertinentes». Se pueden hacer aclaraciones en el comentario, en caso necesario. El Relator Especial da las gracias al Sr. Aurescu, cuya propuesta con respecto a la reformulación del proyecto de directriz 9 recibió el apoyo de muchos miembros y ha servido de modelo para su propia propuesta. Asimismo, agradece al Sr. Nolte la propuesta de un nuevo proyecto de directriz centrado en los artículos 30 y 31, párrafo 3 *c*, de la Convención de Viena de 1969.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pág. 25 (proyecto de directriz 5). El proyecto de directriz 5 se reenumeró como proyecto de directriz 8 en 2016 (véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 186, párr. 95 y nota 1210).

55. Sobre la base de esas consideraciones, el Relator Especial ha revisado el proyecto de directriz 9, que propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 1. El nuevo texto sería el siguiente:

«Proyecto de directriz 9: Interrelación

1. De conformidad con las reglas pertinentes relativas a la interpretación de los tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular en los artículos 30 y 31, párrafo 3 *c*, y las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la materia, los Estados deberán elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera mediante la integración sistémica y el principio de armonización en relación con otras normas pertinentes del derecho internacional, con miras a prevenir o resolver los conflictos entre esas normas, en caso de que surjan, a fin de asegurar una protección eficaz de la atmósfera.»

56. En cuanto al proyecto de directriz 10, varios miembros se han referido a la ambigüedad con que está redactado, incluida la expresión «medidas adecuadas». Otros miembros también han señalado que la cita del párrafo introductorio del artículo XX del GATT podría dar la impresión de que el proyecto de directriz justifica la primacía de los intereses del libre comercio sobre las cuestiones ambientales, lo que no era su intención. Por el contrario, pretendía situar ambos intereses en pie de igualdad, para después tratar de conciliarlos de manera que se apoyen mutuamente. Por tanto, probablemente sería conveniente dejar clara la situación de igualdad al principio del proyecto de directriz.

57. El concepto de apoyo mutuo parece estar firmemente arraigado en el derecho mercantil y, quizás un poco menos, en el derecho de las inversiones. Un miembro ha descrito el concepto como una aspiración más que como un principio jurídico en algunos de los acuerdos de libre comercio que ha mencionado. En opinión del Relator Especial, el concepto de apoyo mutuo puede seguir empleándose en el contexto del comercio y la inversión como un instrumento de coordinación e interpretación. Fue alentador conocer las decisiones arbitrales recientes en la esfera del derecho de las inversiones, que se hacen eco de la afirmación hecha en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* en el sentido de que no debe leerse el GATT aislándolo clínicamente del derecho internacional público. Ello tal vez justifique la inclusión de una referencia a la integración sistémica y el apoyo mutuo en el proyecto de directriz.

58. El Relator Especial ha revisado el proyecto de directriz 10 en consecuencia y propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 2. El nuevo texto diría lo siguiente:

«2. Habida cuenta de la importancia de conciliar los intereses del comercio y la inversión, por un lado, y los relacionados con la protección de la atmósfera, por el otro, los Estados deben elaborar, interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho mercantil internacional y del derecho internacional de las inversiones y las normas pertinentes del derecho internacional

relativas a la protección de la atmósfera de manera que se apoyen mutuamente y de forma integral.»

59. En relación con el proyecto de directriz 11, relativo al derecho del mar, varios miembros se han preguntado si la intención del cuarto informe es abordar la contaminación marina. En absoluto es el caso. El informe hace hincapié en que existen vínculos estrechos entre la atmósfera y los océanos que deben tenerse en cuenta y se reflejan en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar e instrumentos conexos. El Relator Especial no está proponiendo en ningún caso crear una nueva rama del derecho dedicada a la contaminación marina.

60. La mayoría de las causas de la contaminación marina son de origen terrestre, y algunos contaminantes llegan a los océanos desde la atmósfera o a través de ella. En ese sentido, la relación entre la atmósfera y los océanos es unilateral, porque las actividades humanas en los océanos que contaminan la atmósfera son limitadas. Las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de buques no son la principal causa del cambio climático, como ha afirmado un miembro, sino una de las principales causas del cambio climático. El Relator Especial no está seguro de la medida en que las plataformas de perforación de petróleo y gas son una fuente de contaminación atmosférica, aunque sin duda plantean un grave problema en términos de contaminación marina.

61. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, relativo al ascenso del nivel del mar, se añadió para tener en cuenta la insistente petición formulada por los pequeños Estados insulares a lo largo de los años en la Sexta Comisión. Hay alrededor de 40 pequeños Estados insulares que son Estados Miembros de las Naciones Unidas, algunos de los cuales están gravemente afectados por la elevación del nivel del mar. El Relator Especial está de acuerdo con los numerosos miembros que han señalado que el ascenso del nivel del mar debe tratarse como un tema aparte. No obstante, a falta de práctica convencional en la materia, es difícil prever la manera de enmarcar el tema en el mandato habitual de la Comisión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión podría examinarlo a petición de la Asamblea General o con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 17 del estatuto de la Comisión.

62. En cualquier caso, pasará algún tiempo antes de que la Comisión o cualquier otro órgano competente puedan emprender una labor normativa sobre el ascenso del nivel del mar. Así pues, el Relator Especial insta a la Comisión a que acepte mantener una disposición al respecto, al menos en el preámbulo del proyecto de directrices, a fin de transmitir a la comunidad internacional que la Comisión está realmente preocupada por ese grave problema. Como ha advertido un miembro, la cuestión no se refiere únicamente a la delimitación de las líneas de base, sino también a la pérdida de territorio y la posible pérdida de la condición de Estado en algunos casos extremos, provocando refugiados climáticos y migraciones en masa.

63. Varios miembros han preguntado por qué el asunto debe limitarse a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud, pues cualquier Estado ribereño puede verse afectado por el ascenso del nivel del mar. No

obstante, el orador está de acuerdo con los que temen que la ampliación del alcance de la disposición pueda reducir el nivel de atención prestada al grupo de Estados más vulnerables y gravemente afectados. Sobre la base de esas consideraciones, ha revisado los dos párrafos del proyecto de directriz 11 y propone que figuren como proyecto de directriz 9, párrafo 3, y quinto párrafo del preámbulo, respectivamente. El párrafo 3 diría lo siguiente:

«3. Reconociendo la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos, los Estados deben interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho del mar y las normas pertinentes relativas a la protección de la atmósfera de manera armoniosa.»

El quinto párrafo del preámbulo rezaría así:

«*Consciente también* de la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud en relación con las líneas de base para la delimitación de sus zonas marítimas, la posible pérdida de la condición de Estado en algunos casos extremos y la protección de las personas afectadas, incluida la migración.»

64. Con respecto al proyecto de directriz 12, se expresaron dudas acerca de la pertinencia del tema de la interrelación del derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho de los derechos humanos. El Relator Especial apoya la sugerencia de que, si la intención es recordar a los Estados que tengan en cuenta las normas de derechos humanos al «formular, interpretar y aplicar las normas y recomendaciones pertinentes para la protección de la atmósfera», la disposición podría reformularse para que fuera más clara. Se ha señalado que el proyecto de directriz debería establecer condiciones más concretas para que el derecho internacional de los derechos humanos sea aplicable a la protección de la atmósfera, lo que, en su opinión, debería reflejarse en el comentario al proyecto de directriz. Otras cuestiones que se ha propuesto reflejar en el comentario son las siguientes: los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la jurisprudencia de los tribunales y órganos regionales; el hecho de que el problema más acuciante respecto de la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y la protección de la atmósfera sea la aplicación extrajurisdiccional y que la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado* es pertinente en ese sentido.

65. En cuanto al proyecto de directriz 12, párrafo 1, se ha sugerido suprimir la expresión «hacer todo lo posible por» y reemplazar el término «*view*» por «*purpose*» en la versión en inglés. Con respecto al proyecto de directriz 12, párrafo 2, un miembro ha dicho que es partidario de una formulación que haga hincapié en las personas vulnerables y de islas pequeñas, pero se ha preguntado si el proyecto de directriz es el mejor lugar para abordar esas cuestiones; otro miembro ha señalado que parece útil como objetivo de política y desarrollo progresivo del derecho internacional. Se ha indicado que los derechos humanos se confieren a personas, no a grupos de personas, por lo que se ha sugerido la expresión «los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos vulnerables», que el Relator Especial apoya.

66. El Relator Especial no está de acuerdo con que el proyecto de directriz 12, párrafo 4, no es necesario porque los intereses de las generaciones futuras ya se mencionan en el proyecto de directriz 6¹⁹¹. Esa disposición se refiere a la utilización de la atmósfera y no está, al menos directamente, relacionada con los derechos humanos. Un miembro ha expresado preocupación por la legitimidad de presentar reclamaciones de derechos humanos en nombre de las generaciones futuras, que es precisamente el motivo por el que se ha empleado el término «intereses» de las generaciones futuras, en lugar de «derechos». El orador no está de acuerdo con la sugerencia de trasladar todo el texto del proyecto de directriz al preámbulo. Sin embargo, ha revisado el texto del proyecto de directriz 12 y propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 4, y sexto párrafo del preámbulo, respectivamente. El párrafo 4 diría lo siguiente:

«4. Los Estados deben formular, interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos de manera armoniosa con las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera. Los Estados deben prestar especial atención a los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos vulnerables, incluidos los pueblos indígenas, las personas de países menos adelantados y en desarrollo, la población de pequeños Estados insulares y Estados de baja altitud, las mujeres, los niños y las personas de edad, así como las personas con discapacidad.»

El sexto párrafo del preámbulo diría lo siguiente:

«*Observando* que los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera deben ser plenamente tenidos en cuenta,»

67. En cuanto a su futura labor, el Relator Especial no cree que sea útil la sugerencia de organizar un grupo de trabajo oficioso o celebrar consultas. En la coyuntura actual, solo tiene ideas preliminares con respecto a su quinto informe. La Comisión no sigue la práctica de controlar el contenido del informe del Relator Especial antes de que lo redacte. Los miembros pueden criticar o apoyar el informe cuando se presenta a la Comisión. Ya tiene suficientes restricciones con arreglo al entendimiento alcanzado en 2013, y agradecería que los miembros siguieran depositando su confianza en él, como Relator Especial, para la etapa final del proyecto. Ha hecho todo lo posible por dar respuesta a las preocupaciones expresadas e incorporar las sugerencias formuladas. La mayoría de los miembros parecen estar a favor de que se remitan todos los proyectos de directriz del cuarto informe al Comité de Redacción, en el entendimiento de que se simplificarán y fusionarán en uno solo. Por consiguiente, el orador recomienda que la Comisión remita al Comité de Redacción los cuatro proyectos de directriz que figuran en el cuarto informe, en el entendimiento de que se consolidarán en un solo proyecto de directriz, con cuatro párrafos sustancialmente simplificados, y los dos proyectos de párrafo del preámbulo que ha leído.

68. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de

directriz propuestos en el cuarto informe, así como la versión revisada del proyecto de directriz 9 y los proyectos de párrafo del preámbulo propuestos por el Relator Especial, teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas durante el debate.

69. El Sr. PARK se opone a la remisión al Comité de Redacción del quinto párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial. Debería haber una estrecha relación entre el contenido de los proyectos de directriz y el preámbulo, lo que no sucede con el proyecto de quinto párrafo del preámbulo. La posible pérdida de la condición de Estado y la migración de la población afectada como consecuencia del ascenso del nivel del mar son cuestiones graves, pero el proyecto de directrices no propone ninguna solución concreta.

70. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que apoya la idea de remitir al Comité de Redacción los nuevos textos propuestos por el Relator Especial, en el entendimiento de que no prevalecerán sobre las propuestas formuladas por los miembros de la Comisión durante el debate, que deberán ser tomadas también en cuenta por el Comité de Redacción.

71. La Sra. ORAL agradece los esfuerzos del Relator Especial por tener en cuenta todas las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y condensar los cuatro proyectos de directriz en uno solo. Apoya la remisión al Comité de Redacción de todos los proyectos de directriz, incluida la versión revisada del proyecto de directriz 9 propuesta por el Relator Especial. La oradora entiende la inquietud expresada por el Sr. Park sobre la necesidad de referirse al ascenso del nivel del mar en un proyecto de directriz, pues tiene preocupaciones similares. No obstante, en vista de las aclaraciones hechas por el Relator Especial, sugiere dejar al Comité de Redacción la tarea de ajustar la formulación del texto correspondiente para tener en cuenta esas preocupaciones.

72. El Sr. HMOUD dice que está a favor de remitir al Comité de Redacción el texto revisado del proyecto de directriz 9 y los dos proyectos de párrafo del preámbulo propuestos por el Relator Especial. Como al Sr. Park, la formulación actual de los textos le plantea algunos problemas, pero cree que podrán resolverse en el Comité de Redacción.

73. El Sr. CISSÉ dice que remitir el quinto párrafo del preámbulo al Comité de Redacción no le plantea ningún problema, ya que la preocupación que tenía con respecto a los Estados afectados queda reflejada en el texto del párrafo.

74. Sir Michael WOOD, tras agradecer al Relator Especial que haya tratado de tener en cuenta todas las opiniones expresadas, dice que está de acuerdo en que todos los proyectos de directriz y propuestas debatidos en sesión plenaria, incluidos los nuevos textos propuestos por el Relator Especial, se remitan al Comité de Redacción. Como siempre, cuando se remiten propuestas al Comité de Redacción no se puede estar seguro de cuál va a ser el resultado. Así pues, en su opinión, la Comisión no está decidiendo en la etapa actual si habrá cuatro proyectos de directriz o uno solo y dos nuevos proyectos de párrafo del preámbulo.

¹⁹¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

75. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, en primer lugar, desea agradecer al Relator Especial sus esfuerzos por reflejar todas las observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria, haciendo gala del enfoque colegiado que preside la labor de la Comisión. En segundo lugar, y, en su opinión, lo que es más importante, el Relator Especial podría haber presentado simplemente su propuesta de nuevos textos en el marco del Comité de Redacción; no obstante, en aras de la transparencia, los ha presentado en sesión plenaria antes de remitirlos al Comité de Redacción. La oradora recuerda también que, de conformidad con la práctica establecida, la remisión de propuestas originales o nuevas al Comité de Redacción ha de hacerse por iniciativa del Relator Especial, aunque el Comité de Redacción también debe tener en cuenta todas las observaciones y propuestas formuladas por los demás miembros. Por consiguiente, es partidaria de que se remitan todos los textos propuestos al Comité de Redacción para que este los examine.

76. El Sr. MURASE (Relator Especial) está de acuerdo en que los cuatro proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Comité examinará la versión revisada del proyecto de directriz 9 y los dos proyectos de párrafo del preámbulo que ha propuesto, así como las demás sugerencias formuladas. El orador ha presentado sus propuestas de nuevos textos a la luz de la petición formulada por Sir Michael Wood y otros miembros de presentarlas en sesión plenaria.

77. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe, en el entendimiento de que la propuesta del Relator Especial de establecer un proyecto de directriz 9 unificado y dos proyectos de párrafo del preámbulo, así como todas las observaciones formuladas durante el debate, también se tendrán en cuenta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3360ª SESIÓN

Jueves 18 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, 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 Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de la atmósfera está integrado por los miembros siguientes: Sr. Murase (Relator Especial), Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sra. Lehto, Sr. Nguyen, Sr. Nolte, Sra. Oral, Sr. Park, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁹² (A/CN.4/703, cap. II, secc. E¹⁹³, A/CN.4/701¹⁹⁴, A/CN.4/L.893¹⁹⁵)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

2. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a que presente su quinto informe sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

3. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la Comisión inició el examen de su quinto informe sobre el tema en el período de sesiones anterior, pero, habida cuenta de que en aquel momento el informe solo estaba disponible en español y en inglés, se decidió que, a título excepcional, el examen continuara y se concluyera en el actual período de sesiones. Aunque ya presentó el informe en el anterior período de sesiones¹⁹⁶, procede a presentarlo brevemente por segunda vez, principalmente en consideración de los miembros de la Comisión recién elegidos, aunque también para tomar en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones y por los Estados en la Sexta Comisión.

4. El quinto informe está dedicado al estudio de los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, un aspecto del tema que ha sido objeto de un debate recurrente en la Comisión y en la Sexta Comisión y que, a lo largo de los años,

* Reanudación de los trabajos de la 3355ª sesión.

¹⁹² 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). Y en su 68º período de sesiones (2016), la Comisión aprobó de manera provisional los proyectos de artículo 2 f y 6 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 228 y ss., párrs. 249 y 250).

¹⁹³ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁹⁴ Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

¹⁹⁵ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁹⁶ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3328ª sesión, págs. 357 y ss., párrs. 2 a 19.

ha dado lugar a opiniones diversas y, a menudo, opuestas. Para la elaboración del informe, ha seguido utilizando una metodología similar a la que había utilizado para preparar sus informes anteriores¹⁹⁷, basada, sobre todo, en el análisis de la práctica de los Estados, la jurisprudencia internacional y la labor previa de la Comisión. Además, ha tenido en cuenta la información que los Estados han facilitado en respuesta a las preguntas formuladas por la Comisión. Un total de 19 Estados han presentado observaciones por escrito, que pueden consultarse en el sitio web de la Comisión¹⁹⁸. También ha tenido en cuenta las declaraciones orales formuladas por las delegaciones en la Sexta Comisión, en particular las de 2014 y 2015.

5. Este quinto informe constituye un conjunto unitario con sus cuatro informes anteriores y, por tanto, debe leerse e interpretarse conjuntamente con estos. El proyecto de artículo 7, por ejemplo, adquiere plena significación a la luz de los proyectos de artículo provisionalmente aprobados hasta la fecha.

6. En cuanto a las principales cuestiones sustantivas y metodológicas del informe, la oradora dice que tenía tres objetivos: analizar la práctica, a fin de determinar si había supuestos en que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no produjera efectos, aun cuando tal inmunidad fuese en principio aplicable; identificar esas situaciones, si existían, así como su fundamento jurídico; y, a partir de ese análisis, proponer un proyecto de artículo.

7. Uno de los principales aspectos que desea abordar tiene que ver con la expresión «límites y excepciones», que refleja los diversos argumentos que se han hecho valer en la práctica para justificar la no aplicación de la inmunidad. Se entiende que algunos delitos no son actos oficiales ni presentan una relación evidente con un cargo oficial o, simplemente, no forman parte de las funciones del Estado, y dan lugar a límites, mientras que se entiende que otros están exentos del régimen de inmunidades porque violan las normas de *ius cogens*, los derechos humanos internacionalmente reconocidos o, en un sentido más general, los valores y principios del derecho internacional contemporáneo, y dan lugar a excepciones. Por tanto, se señala que un límite de la inmunidad es intrínseco o está directamente relacionado con la inmunidad o con uno de sus elementos normativos, mientras que una excepción es extrínseca a la inmunidad y a sus elementos normativos, si bien pertenece al sistema jurídico internacional y, por tanto, debe tenerse en cuenta en la determinación de la aplicabilidad de la inmunidad en un caso concreto.

8. Esa distinción constituye un instrumento metodológico útil para estudiar la práctica de la no aplicación de la inmunidad y la base jurídica para ello. En cualquier caso, hay que señalar que ambas categorías tienen efectos similares en la práctica, esto es, la no aplicación del régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera

de los funcionarios del Estado en determinadas circunstancias. Esa diversidad de enfoques para comprender y explicar los casos en que no se aplica la inmunidad se refleja en la práctica y en las posturas adoptadas por los miembros de la Comisión y los Estados en la Sexta Comisión, y queda captada en la amplia formulación utilizada en el proyecto de artículo 7, a saber, «crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica».

9. Otra cuestión que desea abordar es la necesidad de tratar de los límites y excepciones en el régimen específico de las inmunidades y en el sistema jurídico internacional en su conjunto.

10. La cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad no puede abordarse de forma aislada. De hecho, los límites y excepciones adquieren plena significación en el contexto del estudio de la inmunidad realizado en informes anteriores, que ha permitido revelar la naturaleza jurídica de esa institución en el derecho internacional contemporáneo y determinar los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta al examinar la cuestión. Entre esos elementos figuran la interrelación entre la inmunidad y la jurisdicción y la noción de inmunidad como una excepción al ejercicio de la jurisdicción; el concepto de inmunidad como institución procesal y su repercusión en algunas situaciones de la responsabilidad del funcionario; la distinción entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la inmunidad del Estado en sentido estricto, y la distinción entre la inmunidad de los funcionarios del Estado ante los tribunales penales extranjeros y la inmunidad ante los tribunales y cortes penales internacionales.

11. En el informe se examina la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad sobre la base de una visión del derecho internacional como sistema normativo. 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.

12. Pero, al mismo tiempo, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, como un componente de ese sistema, tiene que interpretarse de manera sistémica. Ese enfoque sistémico obliga 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 jurifican 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 el 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.

¹⁹⁷ *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).

¹⁹⁸ Véase la *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission*: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>.

13. Ese entendimiento sistémico del derecho internacional hace que sea necesario tener en cuenta la relación entre la inmunidad y el *ius cogens*, los valores y principios del derecho internacional, las dimensiones jurídicas de los conceptos de impunidad y rendición de cuentas, la lucha contra la impunidad, el derecho de acceso a la justicia, el derecho de las víctimas a la reparación y la obligación que tiene el Estado de enjuiciar ciertos crímenes internacionales.

14. La última cuestión que desea abordar la Relatora Especial está relacionada con el papel que la Comisión atribuye a la práctica de los Estados en su labor. Como ha señalado en todos sus informes, el estudio de la práctica constituye una base irrenunciable de la labor de la Comisión. Ningún argumento teórico, preferencia personal o ideología puede reemplazar a la práctica. Por el contrario, la práctica es el punto de partida necesario para cualquier estudio riguroso que pueda facilitar la formulación de propuestas para la codificación y el desarrollo progresivo. Solo después de la conclusión de ese estudio se puede llevar a cabo un análisis que incorpore componentes teóricos y sugiera opciones respecto de una determinada cuestión, especialmente si esta resulta polémica. No obstante, la primacía de la práctica debe entenderse en el contexto que le corresponde. La práctica debe tenerse debidamente en cuenta, pero también hay que interpretarla e integrarla en el ordenamiento jurídico internacional. O, para decirlo de manera más simple, la práctica no es neutra ni constituye la única base sobre la que deben adoptarse las decisiones.

15. Ese ha sido el planteamiento de la Relatora Especial en el quinto informe. Su intención manifiesta ha sido determinar si existen normas de derecho internacional consuetudinario aplicables que puedan codificarse y, de ser así, si la práctica es suficiente como para establecer que existe una tendencia que permita la formulación de propuestas para un desarrollo progresivo. En cuanto a si hay una norma de derecho consuetudinario, en el informe se ha tenido en cuenta la labor que está desarrollando la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. Con respecto a la determinación de una tendencia, el informe también se basa en un análisis de la práctica.

16. Naturalmente, ese estudio de la práctica no puede limitarse a la jurisprudencia internacional. Un enfoque así podría ser tachado de reduccionista. Por el contrario, en relación con el tema que se examina, el concepto de la práctica debe incluir también la legislación nacional y las resoluciones de los tribunales nacionales, los cuales, hay que recordar, son los órganos ante los que se plantean todas las cuestiones relativas a la inmunidad de jurisdicción y cuyas decisiones constituyen sin duda un elemento esencial de la práctica de los Estados, especialmente si se tiene en cuenta que, de conformidad con el principio de la separación de poderes, esos órganos ocupan una posición central y privilegiada en lo que respecta a la autoridad soberana del Estado para ejercer su jurisdicción.

17. Sobre la base de ese estudio de la práctica, es posible llegar a la conclusión de que la comisión de crímenes internacionales debe ser considerada como un límite o una excepción a la inmunidad que se basa en una norma

de derecho internacional consuetudinario. Incluso si se pudiera cuestionar la existencia de una práctica pertinente y *opinio iuris* que den lugar a una costumbre internacional, no parece posible en ningún caso negar que existe una clara tendencia en favor de ciertos límites y excepciones, lo que reflejaría una costumbre emergente.

18. La Comisión debe llevar a cabo su labor de conformidad con su mandato entendido globalmente. Eso significa que puede y debe abordar la codificación y el desarrollo progresivo cuando un tema abarque ambos componentes. Ciertamente, eso es lo que ocurre con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y la cuestión de los límites y excepciones en particular.

19. En cuanto al proyecto de artículo 7, la Relatora Especial dice que en los tres párrafos se enuncian todos los elementos que definen, en conjunto, el régimen de los límites y excepciones a la inmunidad.

20. En el párrafo 1 se intenta determinar, en términos generales, cuáles son los crímenes respecto de los cuales no se aplica la inmunidad. Se ha redactado de acuerdo con el modelo de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. La expresión «no se aplica» tiene por finalidad dar cabida a las diversas opiniones expresadas hasta la fecha sobre la clasificación de cada una de las situaciones mencionadas en el informe como límite o excepción. Además, refleja fielmente los efectos de los límites y excepciones a la inmunidad. La formulación es especialmente apropiada en el caso de los crímenes internacionales, ya que, aunque se ha debatido ampliamente si esos crímenes pueden cometerse en el desempeño de un cargo oficial, la opinión de que no están cubiertos por la inmunidad goza de amplio apoyo. Además, la Relatora Especial ha optado por definir supuestos en que la inmunidad no se aplicaba por referencia a los crímenes respecto de los que se pretendía ejercer la jurisdicción y no por referencia a los procesos en que los mismos pueden ser examinados.

21. El párrafo aborda tres casos en los que no se aplica la inmunidad, a saber, los crímenes según el derecho internacional, los crímenes de corrupción y los que abarca la denominada «excepción territorial». Con respecto a los crímenes según el derecho internacional, la Relatora Especial ha decidido hacer referencia explícita al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas. Esos son los crímenes más frecuentes en la práctica, están reconocidos en los tratados y su tipificación como crímenes según el derecho internacional es ampliamente aceptada por la comunidad internacional.

22. El párrafo 2 define el alcance de los límites y excepciones. Las disposiciones del párrafo 1 no se aplican a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* —es decir, los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores— durante su mandato. En consecuencia, los límites y excepciones a la inmunidad se aplican únicamente a la inmunidad *ratione materiae*, tal y como ya ha sido definida por la Comisión. La exclusión de esas tres categorías de funcionarios del Estado

se basa en la práctica y ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia. No obstante, hay que tener presente que los límites y excepciones son inaplicables a los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores únicamente durante su mandato, tras el cual vuelven a ser de aplicación las disposiciones del párrafo 1.

23. Por último, el párrafo 3, que se formula con una «cláusula sin perjuicio», recoge dos supuestos en los que la inmunidad no se aplicaría por la concurrencia de regímenes especiales. En el primero de los supuestos se contempla la existencia de un tratado vigente entre el Estado del foro y el Estado del funcionario en virtud del cual las inmunidades de los funcionarios del Estado no resultan oponibles ante sus respectivos tribunales penales. El segundo se refiere a una obligación general del Estado del foro a cooperar con un tribunal internacional. Los regímenes a que se hace referencia en el párrafo 3 reflejan los ejemplos que figuran en la práctica. En el párrafo 3 b, en particular, se tiene en cuenta la compleja situación resultante de la aplicación del artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se ha reflejado en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado en los tribunales sudafricanos en la causa *Al Bashir*¹⁹⁹ y que incluso ha llevado a que el Gobierno de Sudáfrica decidiera retirarse del Estatuto de Roma.

24. Como ha indicado la Relatora Especial en varias ocasiones, la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad es uno de los aspectos más controvertidos del tema. No obstante, es un aspecto al que los miembros de la Comisión y los Estados siguen concediendo una gran importancia. En el anterior período de sesiones, varios miembros de la Comisión pudieron expresar sus opiniones sobre la cuestión en declaraciones oficiales y en mini-debates. Esas opiniones, en particular las expresadas por los miembros de la Comisión, forman parte del debate general sobre el tema y deberían tenerse en cuenta en la decisión definitiva que apruebe la Comisión en el actual período de sesiones.

25. La Relatora Especial desea formular dos observaciones al respecto. En primer lugar, hay división de opiniones entre los miembros de la Comisión y todavía no es posible determinar si existe una opinión mayoritaria sobre la cuestión. En segundo lugar, la discusión sobre el tema volvió a abrir el debate acerca del alcance del mandato de la Comisión, en particular en lo relativo a la función asignada a la codificación y el desarrollo progresivo, así como a la manera en que deben entenderse la *lex lata* y la *lex ferenda*.

26. En la Sexta Comisión, varias delegaciones expresaron también sus opiniones sobre el tema durante el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2016. Algunas indicaron

que se abstendrían de comentar la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad hasta que la Comisión hubiera concluido el debate sobre el quinto informe. Las demás, aunque indicaron que sus observaciones eran de carácter preliminar, en espera de la conclusión del debate, hicieron comentarios sobre diversas cuestiones que se abordan en el informe y, en algunos casos, sobre el proyecto de artículo 7.

27. Varias delegaciones manifestaron inequívocamente su opinión de que no existen límites ni excepciones respecto de la inmunidad *ratione personae* ni de la inmunidad *ratione materiae*, mientras que otras se pronunciaron de forma menos categórica. Algunas delegaciones declararon su apoyo al trato diferenciado de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en cuanto a los límites y excepciones, mientras que otras defendieron firmemente la existencia de límites o excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, en particular con respecto a los crímenes internacionales. También se planteó la opinión de que los crímenes internacionales no pueden ser considerados actos oficiales y, por tanto, no están cubiertos por la inmunidad *ratione materiae*.

28. Algunas delegaciones se mostraron escépticas acerca de la inclusión de los crímenes de corrupción entre las excepciones o límites a la inmunidad. Se manifestó asimismo la opinión de que los actos de corrupción persiguen un provecho personal y, por tanto, constituyen límites a la inmunidad y no están cubiertos por esta. Varias delegaciones expresaron su interés en analizar más a fondo la cuestión de los crímenes de corrupción en relación con la inmunidad.

29. Se llegó a un consenso acerca de la no aplicación de límites y excepciones en el caso de la inmunidad *ratione personae*.

30. Otras delegaciones hicieron hincapié en la necesidad de tener presente que la inmunidad se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados, que su objetivo es preservar la estabilidad de las relaciones internacionales y que, por consiguiente, deben evitarse los límites y excepciones. Varias delegaciones señalaron que es preciso alcanzar un equilibrio entre el respeto al principio de la igualdad soberana —y el mantenimiento de relaciones internacionales estables— y la lucha contra la impunidad. Según algunas delegaciones, es necesario que la Comisión tenga en cuenta en su labor los avances del derecho penal internacional en los últimos decenios, aunque también debe velar por que, en el desempeño de su misión, no se socaven esos logros. Algunas delegaciones mantuvieron que, al tratar sobre la inmunidad y los posibles límites y excepciones, la Comisión debía ceñirse a la codificación, mientras que otras opinaron que la Comisión debía ejercer el mandato que tenía encomendado en sus dos vertientes, a saber, el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

31. Las delegaciones llamaron la atención sobre la necesidad de proceder con cautela al abordar la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad. Algunas también pusieron de relieve el riesgo de que se pueda ejercer la jurisdicción penal respecto de un funcionario extranjero con fines políticos o no se respeten debidamente las

¹⁹⁹ Decisión de 15 de marzo de 2016 del Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica (*Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others*) tras la apelación del Gobierno de Sudáfrica de la decisión del Tribunal Superior de Sudáfrica (Gauteng Division, Pretoria) de 24 de junio de 2015 en la causa *Southern African Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others*.

salvaguardias procesales. De acuerdo con esas delegaciones, para evitar esos riesgos es necesario establecer mecanismos procesales adecuados; otras subrayaron la importancia de examinar los aspectos procesales de la inmunidad. Por último, casi todos los Estados que participaron en el debate destacaron la importancia del tema, en general, y la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, en particular.

32. Las opiniones expresadas por las delegaciones demuestran claramente que se trata de un tema controvertido y que, además, incumbe a categorías fundamentales del derecho internacional contemporáneo y afecta a intereses de gran importancia para los Estados.

33. La Relatora Especial recuerda que, en el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. McRae identificó con exactitud los problemas que planteaba la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, especialmente con respecto a la función que ha de asignarse a la *lex lata* y la *lex ferenda* y el peso relativo que hay que atribuir a la codificación y el desarrollo progresivo en la labor de la Comisión sobre el tema²⁰⁰. En el actual período de sesiones, corresponde a la Comisión responder a la pregunta planteada en aquella ocasión por el Sr. McRae, a saber, si iba a seguir la tendencia incipiente del derecho internacional observada por la Relatora Especial o trataría de ponerle fin.

34. En cuanto a la labor futura de la Comisión sobre el tema, la intención de la Relatora Especial es celebrar consultas oficiosas durante la segunda parte del período de sesiones a fin de estudiar diversos aspectos procesales pertinentes sobre el tema, para lo cual propone distribuir un breve documento de trabajo en el momento oportuno. Tiene previsto presentar su sexto y último informe sobre el tema para que lo examine la Comisión en su 70º período de sesiones, con miras a concluir el debate sobre el tema y aprobar el proyecto de artículos en primera lectura en ese período de sesiones.

35. El Sr. PARK dice que la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad es uno de los aspectos más difíciles de la labor de la Comisión sobre el tema. La cuestión es particularmente importante para la República de Corea, cuyo derecho interno prevé la competencia en materia penal respecto de todos los extranjeros que cometan crímenes internacionales graves fuera del territorio del Estado, pero se encuentren en este, independientemente de su estatus oficial. No obstante, no queda claro si los altos funcionarios del Estado pueden gozar de inmunidad de esa jurisdicción, ya que los tribunales nunca se han ocupado de ese tipo de asuntos. En ese contexto, la labor de la Comisión es sumamente importante.

36. En el período de sesiones anterior, si bien algunos miembros apoyaron la propuesta de la Relatora Especial de que la comisión de crímenes internacionales podía constituir una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado con arreglo al derecho internacional consuetudinario, otros opinaron que no existía esa excepción. Por su parte, el orador

considera que en la labor sobre el tema se deben tener en cuenta tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho internacional. El mandato de la Comisión consiste en identificar las normas existentes en derecho internacional y luego decidir hasta qué punto es necesario incorporar disposiciones de *lex ferenda*. En ese sentido, el punto de partida para la labor de la Comisión es el derecho internacional vigente. En su examen del tema, la Comisión debe, en primer lugar, establecer qué normas del derecho internacional vigente son pertinentes y luego tomar en consideración la *lex ferenda*. Al considerar la *lex ferenda* respecto de la inmunidad, la Comisión debe, ante todo, tener en cuenta la protección de los derechos humanos. Por último, el orador es partidario de lograr un equilibrio entre la *lex lata* y la *lex ferenda* en el proyecto de artículos, y es importante no confundirlas.

37. La Relatora Especial concluye en el párrafo 184 de su informe que hay indicios suficientes sobre la existencia de una norma consuetudinaria que consagra los crímenes internacionales como un límite o excepción a la inmunidad. Sostiene que hay límites o excepciones porque no existe una práctica sistemática contra la no aplicabilidad de dicha inmunidad. Habida cuenta de que la inmunidad de los funcionarios del Estado está reconocida, en principio, en el derecho internacional, es importante determinar si existe una práctica unánime en favor de un límite o excepción. La Relatora Especial no parece haber logrado justificar su conclusión en ese sentido; por consiguiente, es necesario seguir investigando para fundamentar esa conclusión.

38. En general, el orador coincide con el análisis que hace la Relatora Especial en los párrafos 236 a 242 del informe. No obstante, no está de acuerdo con su evaluación de la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*, de la que infiere una tendencia a no reconocer la inmunidad de los funcionarios del Estado cuando estos han cometido actos de tortura, aun cuando esa decisión esté relacionada con actuaciones civiles. En opinión del orador, el Tribunal no llega a reconocer en su decisión que la tortura sea un motivo para la no aplicabilidad de la inmunidad, sino que se limita a observar una tendencia en el desarrollo del derecho internacional hacia ella, sin reconocer la existencia de una norma que permita un límite o excepción a la inmunidad. Sería más acertado concluir que el Tribunal considera que un límite o excepción en el contexto de la tortura entra en la categoría de la *lex ferenda*.

39. A su entender, la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no reconocen el incumplimiento de una norma de *ius cogens* como fundamento para la no aplicabilidad de la inmunidad. Por otra parte, en el párrafo 187 de su informe, la Relatora Especial tiende a minimizar el valor de las decisiones de esos tribunales, argumentando que se refieren a la inmunidad del Estado y no a la de los funcionarios del Estado, y que esas decisiones pueden ser consideradas como un «medio auxiliar» de determinación de la existencia de una práctica acompañada de *opinio iuris* que sea relevante para determinar la existencia de una norma consuetudinaria, sin que puedan en ningún caso sustituir a los tribunales nacionales en el proceso de formación de la costumbre.

²⁰⁰ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3331ª sesión, págs. 386, párrs. 53 y 54.

40. En su opinión, la Relatora Especial no dio ninguna explicación convincente de por qué los límites o excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado deben distinguirse de los límites o excepciones a la inmunidad del Estado. Ambos tipos de inmunidad son mecanismos procesales cuyo objetivo es proteger la igualdad soberana del Estado.

41. El valor de las decisiones judiciales como medio auxiliar con arreglo al Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no debe subestimarse. Esas decisiones constituyen una prueba importante de la formación del derecho internacional consuetudinario. En algunos casos, podría resultar más pertinente examinar las decisiones de la Corte Internacional de Justicia que identificar la práctica de algunos Estados.

42. Desde su punto de vista, resulta difícil concluir de manera definitiva que ya existe un límite o excepción a la inmunidad de los funcionarios del Estado ante los tribunales nacionales sobre la base de la comisión de crímenes internacionales o crímenes de corrupción. Dada la incertidumbre de la situación, sería mejor considerar ese límite o excepción como *lex ferenda*. Se plantea entonces la cuestión de hasta qué punto debe reflejarse la *lex ferenda* en la labor de la Comisión sobre el tema. El orador desea formular tres observaciones al respecto.

43. En primer lugar, en el siglo XXI, ya no puede negarse que la protección de las personas contra las violaciones generalizadas y graves de los derechos humanos se está convirtiendo en un valor esencial por el que la comunidad internacional ha de luchar. En ese sentido, suscribe plenamente la opinión expresada por la Relatora Especial en los párrafos 191 a 205 de su informe.

44. En segundo lugar, apoya el segundo enfoque mencionado en el párrafo 157 del informe, acerca de la relación entre los tribunales penales internacionales y los tribunales nacionales. Al tomar en consideración el desarrollo del derecho penal internacional, también es necesario examinar el mecanismo de la inmunidad ante los tribunales nacionales. Existe en todo el mundo una creciente demanda de protección de los derechos humanos y lucha contra la impunidad; por tanto, el mecanismo de la inmunidad no debe obstaculizar la protección de los intereses comunes de la comunidad internacional. En su labor, la Comisión debe tener en cuenta ese factor como una cuestión de *lex ferenda*.

45. En tercer lugar, el cambio en el alcance de la inmunidad funcional de los funcionarios del Estado, la inmunidad *ratione materiae*, respecto de la jurisdicción penal extranjera es inevitable, y no está reñido con el pensamiento actual, del mismo modo que la inmunidad del Estado está pasando de ser un concepto absoluto a otro relativo. Esa tendencia se ha visto confirmada no solo en leyes nacionales, como las de Bélgica, los Países Bajos y España, sino también en opiniones de publicistas. Un ejemplo de ese cambio fue la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales, aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2009²⁰¹. El artículo III, párrafo 1, de la

resolución indica claramente lo siguiente: «Con respecto a los crímenes internacionales no se aplicará otra inmunidad de jurisdicción que la inmunidad personal de conformidad con el derecho internacional».

46. En cuanto al proyecto de artículo 7, el orador dice que apoya la decisión de la Relatora Especial de no referirse a «límites» o «excepciones» en el título, y utilizar, en cambio, una redacción que recuerda la expresión «procesos en que la inmunidad del Estado no se puede hacer valer», que figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. El genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y las desapariciones forzadas son crímenes internacionales graves y, por tanto, constituyen un límite o excepción a la inmunidad. A pesar de que la práctica de los Estados es más limitada con respecto a las desapariciones forzadas, estas merecen ser incluidas en la lista, dado que hoy se consideran un crimen de lesa humanidad. El orador coincide con los miembros de la Comisión que en 2016 afirmaron que habría sido preferible incluir el crimen de agresión en el párrafo 1 *a*, porque se trataba de una vulneración de normas de *ius cogens*. Por otra parte, no hay pruebas suficientes para respaldar que se mantengan en el proyecto de artículo los crímenes de corrupción, ya que ninguno de los convenios de lucha contra la corrupción contiene una disposición expresa sobre la no aplicabilidad de la inmunidad a esos delitos. Por lo que respecta al párrafo 1 *c*, la amplia aceptación de la excepción territorial implica que puede afirmarse su existencia en el derecho internacional actual.

47. Con respecto al párrafo 2, el orador está de acuerdo en que debe establecerse una distinción entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*. Si la Comisión llega a la conclusión de que una persona que goza de inmunidad *ratione materiae* la pierde por haber cometido determinados delitos graves, ello tendrá sin duda repercusiones en otros regímenes de inmunidad, como el de los diplomáticos, que la Comisión ha excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

48. Al confeccionar una lista de crímenes a los que no se aplicaría la inmunidad, la Comisión debe lograr un equilibrio entre la *lex lata* y la *lex ferenda*. El interés de la comunidad internacional se vería comprometido si no se previera en derecho internacional una respuesta para el caso de los funcionarios públicos que cometan actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad u otros actos que vulneren las normas de *ius cogens*. Nadie que haya cometido un crimen puede ampararse en la inmunidad que el derecho internacional otorga a los Estados ni a los actos oficiales.

49. Sir Michael WOOD dice que su opinión difiere de la de la Relatora Especial con respecto a muchas de las ideas fundamentales que esta expone. Coincide en gran medida con las meditadas declaraciones formuladas por el Sr. Huang y el Sr. Singh en el anterior período de sesiones. Recuerda que, el año anterior, la Relatora Especial indicó que podía ser conveniente examinar los aspectos procesales en paralelo con las excepciones. Es de

²⁰¹ Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228

a 230. Puede consultarse en el sitio web del Instituto en www.idi-ijil.org, en el apartado «Résolutions».

lamentar que la Comisión no haya recibido aún el sexto informe de la Relatora Especial sobre los aspectos y las garantías procesales de los derechos de los funcionarios del Estado sujetos a la jurisdicción penal extranjera. Las cuestiones procesales son sumamente importantes y guardan una estrecha relación con las excepciones. Puesto que deben examinarse conjuntamente, en el actual período de sesiones es imposible adoptar decisiones informadas sobre posibles excepciones.

50. El debate de la Sexta Comisión sobre el quinto informe fue esclarecedor. Puso de manifiesto que los Estados esperaban que la Comisión procediera con especial cautela y distinguiera entre las normas existentes del derecho internacional y las propuestas de nuevas normas jurídicas. Esa distinción es particularmente importante para los Estados en que los tribunales aplican directamente las normas del derecho internacional consuetudinario vigente. Al respecto, remite a los párrafos 51 y 52 del resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su septuagésimo primer período de sesiones, preparado por la Secretaría²⁰².

51. En sus observaciones generales sobre la metodología empleada para el presente tema y, en particular, la cuestión de las excepciones, el orador subraya el hecho de que las inmunidades desempeñan un papel fundamental en las relaciones internacionales. Están previstas en normas fundamentales del derecho internacional arraigadas y los intentos de restringirlas o eliminarlas entrañarían riesgos considerables para el orden internacional y las relaciones pacíficas entre los Estados. Por tanto, la Comisión debe tratar de encontrar un equilibrio adecuado entre la necesidad de castigar a los autores de crímenes y el respeto de la igualdad soberana de los Estados. Para hacerlo, primero hay que distinguir claramente entre el derecho vigente y las posibles nuevas normas. Lo contrario sembraría confusión y podría dar lugar a transgresiones y vulneraciones de la legislación vigente, con el riesgo de originar graves tensiones entre Estados. Sería irresponsable por parte de la Comisión fomentar esas tensiones.

52. En segundo lugar, también se podría lograr un equilibrio identificando y creando salvaguardias procesales adecuadas contra el abuso o el uso indebido de cualquier excepción a la inmunidad. Por esa razón, sería útil conocer la opinión de la actual Relatora Especial sobre el contenido de los párrafos 61 *a*, *e*, *f*, *g*, *h* e *i* del tercer informe elaborado por su predecesor²⁰³, que gozó de gran aceptación, así como sobre sus conclusiones con respecto a la renuncia, todas ellas bien fundamentadas y estrechamente relacionadas con posibles excepciones. Los Estados tienen un gran interés en que se establezcan esas salvaguardias a fin de evitar los efectos perjudiciales de los procesamientos por motivos políticos.

53. La primera observación general del orador sobre el quinto informe es que ya se dispone de material muy útil sobre las cuestiones que se plantean, como el memorando

²⁰² A/CN.4/703, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

²⁰³ *Anuario... 2011*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/646 (tercer informe del anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin).

de la Secretaría²⁰⁴, los primeros informes del Relator Especial, especialmente su segundo informe²⁰⁵ y las actas resumidas de los debates de la Comisión²⁰⁶ y la Sexta Comisión en 2011 y 2016. El quinto informe no debe leerse de manera aislada.

54. Su segunda observación general es que, aunque la sección A del capítulo I del quinto informe se titula «Consideraciones generales», no se expone en ella ninguna consideración general sustantiva. La lista de publicaciones sobre el tema, que figura en la primera nota del párrafo 12, es muy selectiva. Las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional mencionadas en ese párrafo han sido controvertidas y no han gozado de un gran reconocimiento por los Estados. Las decisiones judiciales a que hace referencia tratan sobre aspectos muy diversos. Es decir, que ninguno de los documentos citados en el informe resultan demasiado reveladores para la Comisión.

55. En la sección B del capítulo I se pasa por alto el hecho de que en el seno de la Comisión y en la Sexta Comisión ha habido algunas discrepancias claras con los anteriores informes de la Relatora Especial. Por ejemplo, la Relatora Especial no ha acusado recibo de la postura del orador en el sentido de que «los valores y principios jurídicos que se ven afectados por la inmunidad» que menciona en su informe preliminar son vagos y totalmente subjetivos y, por tanto, no pueden servir de base para una labor seria por parte de la Comisión. Un análisis claro de toda la práctica pertinente de los Estados en relación con cada excepción en particular habría sido más útil que la inclusión de material explicativo a lo largo del informe.

56. En tercer lugar, aunque el orador no tiene intención de comentar en detalle la gran cantidad de cuestiones teóricas planteadas en el informe, dado que no son trascendentes para las decisiones que debe adoptar la Comisión, no hay que considerar su silencio como una muestra de conformidad con lo que plantea la Relatora Especial.

57. Una de esas cuestiones es la distinción entre límites y excepciones. Según la Relatora Especial, los límites están relacionados con elementos normativos, mientras que las excepciones quedan definidas por elementos externos. No obstante, el significado práctico de esa distinción es poco claro, tal vez debido a la terminología empleada en el informe. Aunque la Relatora Especial parece tener presente lo que su predecesor había denominado simplemente excepciones y ausencia de inmunidad, su interpretación de las «excepciones» es mucho más amplia. En opinión de la Relatora Especial, el respeto de los valores y principios jurídicos del derecho

²⁰⁴ El memorando preparado por la Secretaría sobre el tema figura en el documento 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).

²⁰⁵ Informes del primer Relator Especial sobre el tema, el 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 informe).

²⁰⁶ *Anuario... 2011*, vol. I, y *Anuario... 2016*, vol. I.

internacional entendido en su conjunto y la necesidad de evitar efectos no deseados en determinadas esferas del derecho internacional constituirían el punto de partida para definir las excepciones a la inmunidad. Un enfoque tan subjetivo no es, ciertamente, una base sólida para establecer *lex lata* ni para proponer nuevo derecho.

58. La Relatora Especial ha sugerido que, en vista de que a los efectos del proyecto de artículos no es necesario mantener la distinción entre límites y excepciones, que apenas existe en la práctica, pueden agruparse en el término general de «no aplicación de las inmunidades». No obstante, ese enfoque solo debe adoptarse en el caso de que la Comisión no consiga llegar a un acuerdo sobre la manera de distinguir entre límites y excepciones. El orador cree que esa distinción es posible y, por tanto, prefiere que no se aborden en una disposición.

59. El orador estima que las dos afirmaciones que figuran en el informe para apoyar el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, a saber, que refleja una norma existente de derecho internacional consuetudinario y que hay una tendencia mayoritaria a aceptar esa norma, son incoherentes y está en desacuerdo con ambas. En cambio, suscribe la conclusión a que llegó el anterior Relator Especial en el párrafo 90 de su segundo informe, y que la actual Relatora Especial ha señalado en el párrafo 16 del quinto informe —que no existe ninguna norma consuetudinaria o tendencia hacia la formación de dicha norma que permita afirmar la existencia de excepciones aplicables a la inmunidad— porque en realidad no existe ninguna práctica general que establezca tales excepciones o pruebas suficientes de su aceptación como derecho.

60. El orador esperaba una propuesta de la Relatora Especial para que la Comisión recomendara a los Estados en la Asamblea General que considerasen la posibilidad de adoptar normas basadas en tratados —con las salvaguardias procesales fundamentales— que incorporaran ciertas excepciones a la inmunidad *ratione materiae* como nuevas normas jurídicas que los Estados pudieran adoptar, modificar o rechazar. El orador no se habría opuesto a trabajar en una propuesta así para una nueva ley. Sin embargo, la Relatora Especial parece afirmar en su quinto informe que esas excepciones constituyen o pueden constituir ya derecho internacional consuetudinario, mientras que en 2016 muchos Estados observaron en la Sexta Comisión que no era así. La metodología del análisis en los párrafos 181 a 189 y las pruebas específicas en que se basa resultan, por tanto, poco convincentes.

61. En referencia a la metodología, la Relatora Especial afirma que invoca elementos de la labor de la Comisión sobre el tema «Identificación del derecho internacional consuetudinario», pero su enfoque es muy diferente. Un examen de los diversos documentos a los que se remite deja claro que estos no apoyan su tesis. La sentencia dictada en la causa *Bouterse* fue anulada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos y la causa *Hailemariam* no parece ser pertinente, ya que guarda relación con un nacional etíope.

62. En cuanto a los principales argumentos a favor de la existencia de una excepción a la inmunidad como una norma de derecho internacional consuetudinario cuando

se han cometido crímenes internacionales, la Relatora Especial afirma que hay una tendencia hacia esa excepción en los tribunales nacionales, aunque no hay pruebas de que exista esa tendencia y ella misma contradice esa afirmación en el párrafo 220 del informe, en que señala que la práctica es escasa. También sostiene que la legislación nacional ha ido incluyendo esa excepción gradualmente, pero los párrafos 42 y 44 contradicen esa idea. Las leyes de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional son de dudosa pertinencia, ya que en principio se promulgaron únicamente a los fines de ese tratado. Asimismo, la Relatora Especial parece basarse en la celebración de tratados que tipifican como delito determinadas conductas y prevén la responsabilidad penal individual. No obstante, como ha explicado 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 tratados no afectan en modo alguno a las inmunidades derivadas del derecho internacional consuetudinario. En ese sentido, pone de relieve la conclusión de la Corte en el párrafo 59 de su fallo de 14 de febrero de 2002, en que afirma 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 [...] Dichas inmunidades pueden seguirse invocando ante los tribunales de un Estado extranjero, incluso cuando dichos tribunales ejerzan una jurisdicción de esa índole en virtud de las convenciones mencionadas».

63. La Relatora Especial está tratando de apoyar esa excepción propuesta incluyendo una sección en el informe, la sección A.2 del capítulo IV, relativa a lo que califica de fundamentación sistémica con respecto a esa excepción. Esa sección, que parece simplemente presentar «diversos fundamentos a favor» de la excepción, no es en absoluto convincente ni resulta necesaria a los efectos de determinar la *lex lata*. Su inclusión en el informe ya demuestra de por sí que la Relatora Especial no está convencida de que la excepción forme parte del derecho internacional consuetudinario. Además, en una verdadera fundamentación sistémica no solo se deben examinar los argumentos a favor, como se hace en el informe, sino que también hay que exponer y examinar los argumentos en contra para después tratar de sopesarlos equitativamente.

64. En el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, se propone un límite o excepción a lo que, en la versión en inglés, se enuncia como «*corruption-related crimes*». El texto en francés presenta una redacción similar, mientras que la expresión utilizada en el texto en español es «los crímenes de corrupción». El orador desea formular tres observaciones al respecto.

65. En primer lugar, incluso en español, la expresión «los crímenes de corrupción» es extraordinariamente vaga. ¿Qué relación debe tener un delito con la corrupción para que esté comprendido en la excepción propuesta? ¿Qué delitos están incluidos en el texto en español? ¿Se incluyen el cohecho, el desfalco, la apropiación indebida de bienes, el abuso de funciones, el enriquecimiento

ilícito y el blanqueo de dinero? En cualquier caso, puede que no sea necesario entrar en esas cuestiones, porque la excepción propuesta no parece ser muy sólida. A los efectos del presente tema no hay base alguna para destacar los crímenes relacionados con la corrupción entre todos los delitos transnacionales que existen.

66. En segundo lugar, el orador entiende que la Relatora Especial no considera ese proyecto de apartado como *lex lata*. Queda de manifiesto en el párrafo 234 del informe, donde se limita a indicar que «podría ser oportuno» incluir una disposición que defina los crímenes relacionados con la corrupción como un «límite o excepción», lo que, según supone el orador, implica que podría no ser oportuno.

67. En tercer lugar, el enfoque de la Relatora Especial acerca de la cuestión parece ser que los crímenes relacionados con la corrupción pueden ser un «límite» de la inmunidad *ratione materiae* o una excepción a esta. Es necesario aclarar ese punto. Si es un límite, ese tipo de acto no figurará en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6²⁰⁷ y, por tanto, quedará fuera del alcance de la inmunidad *ratione materiae*. Si se trata de una excepción, será preciso demostrar la existencia de una excepción en el derecho internacional consuetudinario o algún fundamento para distinguir ese crimen de otros crímenes transnacionales.

68. En apoyo del proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, se hace referencia en el párrafo 37 del informe a varias convenciones que tipifican la corrupción como delito. No obstante, ninguno de esos instrumentos apoya la idea de que los crímenes de corrupción puedan constituir un «límite o excepción». A ese respecto, el orador desea mencionar, por ejemplo, una nota interpretativa del artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que se refiere a la tipificación como delito del soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas. La nota dice: «Este artículo no tiene por objeto influir en las inmunidades de que puedan gozar los funcionarios públicos extranjeros o los funcionarios de organizaciones internacionales públicas de conformidad con el derecho internacional»²⁰⁸.

69. El proyecto de artículo 7, párrafo 1 *c*, hace referencia a una posible excepción territorial. La cuestión se examinó detenidamente en el segundo informe del Sr. Kolodkin y en el memorando de 2008 de la Secretaría. Ciertamente, podría considerarse esa excepción, aunque es controvertida y la Comisión tendría que abordar otras cuestiones que no abarca el quinto informe de la Relatora Especial, incluidas las procesales. En el período de sesiones anterior, el Sr. Singh señaló una serie de omisiones, como la necesidad de abordar las actividades militares²⁰⁹; el orador está de acuerdo con lo que el Sr. Singh dijo en esa ocasión.

²⁰⁷ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 232.

²⁰⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* (publicación de las Naciones Unidas, 2012), pág. 189. Puede consultarse en www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_S.pdf.

²⁰⁹ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3331ª sesión, pág. 383, párr. 28.

70. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 refleja la práctica vigente y no debería suscitar gran debate en la Comisión. No obstante, a fin de expresar con mayor claridad la importante observación que contiene, quizá sea preferible prescindir de ese párrafo y especificar simplemente en el título y el texto que el proyecto de artículo solo es de aplicación con respecto a la inmunidad *ratione materiae*.

71. El párrafo 3 del proyecto de artículo 7 plantea una serie de interrogantes. Por ejemplo, no está claro por qué el apartado *a* se limita a los tratados en que la inmunidad no sería aplicable, y no a los tratados en que sí lo sería, y tampoco está claro qué tipo de tribunal se prevé en el apartado *b*.

72. En cuanto al futuro del tema, el orador dice que es difícil anticipar qué rumbo tomará, a menos que la Comisión logre llegar a un acuerdo sobre si deben incluirse las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* y, en caso afirmativo, sobre qué base: *lex lata* o como nuevo derecho. Solo entonces se podría entablar un debate constructivo sobre la naturaleza de esas excepciones. Como ha explicado, no cree que la propuesta central del quinto informe, que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, ofrezca una base para un acuerdo. No ve en la práctica actual de los Estados ningún fundamento para una excepción a los denominados crímenes internacionales, ni ningún tipo de apoyo para destacar los crímenes relacionados con la corrupción. En su opinión, en la etapa actual y sobre la base del informe que se examina, no sería apropiado proponer un texto como el del párrafo 1 del proyecto de artículo 7, ni siquiera como una nueva norma de derecho internacional.

73. Por todas esas razones, y al igual que algunos de los miembros que intervinieron en el debate el año anterior, el orador no apoya que se envíe el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

74. Merece la pena tomar un poco de distancia y ver en qué punto se encuentra la Comisión con respecto al tema. La Comisión ha aprobado cuatro proyectos de artículo y un párrafo de otro, así como algunos comentarios bastante amplios. En 2015, el Comité de Redacción aprobó provisionalmente otros dos proyectos de disposición, que la Comisión podría aprobar en el actual período de sesiones, junto con los comentarios correspondientes. El orador espera con interés ver los proyectos de la Relatora Especial para esos comentarios y confía en que los miembros de la Comisión tengan tiempo suficiente para examinarlos cuidadosamente, quizá incluso en un grupo de trabajo, antes de que se les pida su aprobación en sesión plenaria.

75. La Comisión también debe revisar algunos de los proyectos de artículo ya aprobados en aras de la coherencia, también en lo que se refiere a la terminología. Es algo que incumbe al Comité de Redacción, que también tiene que finalizar algunos de los proyectos que ya se le han presentado, en particular, algunas de las definiciones propuestas en el proyecto de artículo 2.

76. Existen incoherencias e incertidumbres en la redacción de los textos aprobados hasta ahora por la Comisión, y el orador espera que los miembros de la Comisión

tengan ocasión de volver a esos textos antes de que concluya la primera lectura. Por ejemplo, aún hay que explicar lo que se entiende por «inmunidad de jurisdicción». De particular importancia en la práctica será la cuestión de si incluye, como seguramente tendrá que hacerlo, la inviolabilidad de la persona, como el derecho a no ser detenido ni privado de libertad. Tal vez la Comisión vuelva a tratar esta cuestión en 2018, año en que, con suerte, se retomarán los aspectos procesales del tema, que son trascendentales.

77. De hecho, como ha dicho antes, no cree que la Comisión pueda considerar seriamente la posibilidad de abordar las excepciones, excepto tal vez de forma estrictamente preliminar, sin saber nada acerca de las cuestiones procesales que se le propondrán. La Comisión —y los Estados— necesitan conocer el panorama general. Por ejemplo, en el párrafo 245 del informe puede verse que la Relatora Especial no ha incluido la que es quizá la principal excepción y, a la vez, la menos controvertida, a saber, la renuncia. Si se abordaran las excepciones sin incluir la renuncia se estaría ofreciendo una imagen sumamente engañosa. Parece claro que el Comité de Redacción no puede abordar de forma definitiva las cuestiones planteadas en el proyecto de artículo 7 hasta que la Comisión haya recibido y debatido las propuestas de la Relatora Especial sobre las cuestiones procesales conexas, que se examinarán en el sexto informe, que no estará disponible, en principio, hasta 2018.

78. Para concluir, el orador dice que ahora correspondería a la Comisión decidir la manera de proceder en relación con el tema, sobre la base de otro estudio detenido y de un informe de la Relatora Especial acerca de las cuestiones procesales, o, al menos, una indicación de la medida en que la Relatora Especial está de acuerdo con lo que dijo el anterior Relator Especial sobre el procedimiento en su tercer informe. Como ya ha dicho, el orador no apoya que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, pero espera con interés que, más adelante, durante el período de sesiones, la Comisión lleve a cabo ulteriores consultas oficiosas, mencionadas anteriormente por la Relatora Especial, acerca de esas cuestiones, sobre la base de un breve documento de trabajo presentado por la Relatora Especial.

79. El Sr. HMOUD dice que desea señalar que se entiende que los miembros que intervinieron sobre el tema en el período de sesiones anterior tienen derecho a hacer uso de la palabra nuevamente, por ejemplo, si desean responder a alguna de las cuestiones que se planteen en el período de sesiones en curso.

80. El Sr. NGUYEN desea dar las gracias a la Relatora Especial por su quinto informe, que califica de muy bien documentado. Aunque supera el límite de páginas especificado, su extensión es aceptable, habida cuenta de la complejidad del tema que se examina, que, por otra parte, es muy delicado. No obstante, el análisis de causas y la referencia a la práctica de los Estados en lo que respecta a Asia deben ampliarse. Por ejemplo, en la sección que trata sobre la práctica judicial nacional, solo en una nota a pie de página, la segunda nota del párrafo 110, se menciona la causa *Bo Xilai*, de la que conoció el Tribunal de Primera Instancia de Bow Street, en el Reino Unido, en

relación con la solicitud de una orden de detención contra un Ministro de Comercio de China. La ausencia de ejemplos que ilustren la práctica regional podría influir en las conclusiones de la Relatora Especial sobre las cuestiones examinadas en el informe.

81. Al igual que otros oradores, opina que es necesario lograr un equilibrio entre la *lex lata* y la *lex ferenda*, de conformidad con el mandato de la Comisión. Asimismo, debe alcanzarse un equilibrio entre la necesidad de castigar a los autores de crímenes internacionales y el respeto a la soberanía de los Estados.

82. El orador está de acuerdo con el razonamiento empleado por la Relatora Especial para no utilizar los términos «límites» y «excepciones» en el proyecto de artículo 7. No obstante, como la formulación del título y el contenido del proyecto de artículo se refieren más a la noción de «excepción» que a la de «límite», la cuestión de los límites y excepciones debe quedar más clara. En particular, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión que intervinieron en el anterior período de sesiones en que la Relatora Especial debe aclarar la naturaleza jurídica de las excepciones a la inmunidad por los delitos enumerados en el proyecto de artículo 7. En el párrafo 219 del informe, la Relatora Especial menciona solo dos categorías de crímenes internacionales: la primera incluye delitos típicos de la delincuencia organizada internacional, como la piratería, la corrupción y la trata de personas, mientras que la segunda comprende crímenes tales como los de guerra y los de lesa humanidad. No obstante, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se prevén tres categorías de delitos en relación con los cuales no se aplica la inmunidad: los crímenes internacionales que socavan los valores jurídicos fundamentales de la comunidad internacional, los crímenes de corrupción y los crímenes cometidos en el territorio del Estado del foro. Si bien en el párrafo 219 se menciona el *apartheid*, junto con otros crímenes internacionales como el genocidio, en el proyecto de artículo 7 se ha omitido sin que exista una razón clara. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 deben incluirse todos los crímenes internacionales universalmente reconocidos como tales y que entran en el ámbito de la jurisdicción internacional, incluido el *apartheid*.

83. El crimen de agresión no se ha incluido en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 por las razones aducidas en el párrafo 222 del informe. La identificación de un acto de agresión entra dentro de la responsabilidad y las funciones del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, y de la Asamblea General en caso de que se produzca un estancamiento en el Consejo de Seguridad. De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se prevé que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta. Además, el crimen de agresión figura en el artículo 16 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1996²¹⁰. Por tanto, el crimen de agresión debe inscribirse en el ámbito de la jurisdicción internacional, no en el de la jurisdicción

²¹⁰ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

interna. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes de derecho internacional punibles en cuanto tales, estén o no sancionados en el derecho nacional. Por consiguiente, en vista de lo que antecede, en las jurisdicciones nacionales no debe haber ninguna norma de inmunidad por un crimen de agresión cometido por funcionarios del Estado. Así pues, el orador está de acuerdo con otros miembros que, en el anterior período de sesiones, propusieron que se incluyera ese crimen en la lista de las excepciones a la inmunidad.

84. Por lo general, el derecho consuetudinario reconoce la inmunidad *ratione personae* para los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores en todas las circunstancias. Por tanto, teniendo presente la necesidad de mantener la coherencia con el párrafo 2, debe insertarse el término «*ratione materiae*» después de «inmunidad» en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, a fin de calificar inequívocamente el tipo de inmunidad en cuestión. Esa mención también reflejaría el espíritu del derecho internacional y el tratamiento a nivel nacional de los crímenes cometidos por funcionarios extranjeros, sin distinción alguna en razón del cargo oficial. El párrafo debe abrir la puerta a la posibilidad de que se incluyan nuevos crímenes internacionales fundamentales que sean reconocidos universalmente como tales, punibles y a los que no se aplique la inmunidad. Algunas leyes nacionales como, por ejemplo, el Código Penal de 2015 de Viet Nam, disponen que las cuestiones de responsabilidad penal y las excepciones a la inmunidad han de resolverse por vía diplomática caso por caso.

85. Entre las diversas formas de delincuencia organizada internacional, el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, se refiere únicamente a los crímenes relacionados con la corrupción. Esto podría explicarse por la preocupación que puede existir a causa de la amenaza que esos crímenes representan para el desarrollo sostenible y la estabilidad y seguridad de las sociedades, así como por la necesidad de dar prioridad a la lucha contra la corrupción a todos los niveles. A pesar de que 181 Estados son ya parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, las excepciones a la inmunidad por crímenes de corrupción deben considerarse teniendo en cuenta una serie de factores, como la naturaleza económica de los crímenes de que se trata y si los actos en cuestión se llevaron a cabo a título particular u oficial. En el comentario se deben aclarar las circunstancias pertinentes. Habría que ampliar la explicación que se ofrece en los párrafos 230 a 234 del informe para apoyar la inclusión de los crímenes relacionados con la corrupción. A ese respecto, la nota al final de la penúltima frase del párrafo 230 no respalda la apreciación de que, por lo general, la respuesta de los tribunales nacionales ha consistido en denegar la inmunidad; para sustentar esa afirmación se necesitan más pruebas relativas a la práctica nacional. Además, debe tenerse en cuenta que en el artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, sobre la protección de la soberanía, figuran disposiciones relativas al respeto de la igualdad soberana y la no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Por consiguiente, la referencia en el proyecto de artículo a los crímenes relacionados con la corrupción debe ir acompañada de la obligación de no socavar la soberanía ni interferir en los asuntos internos de los Estados.

86. Si bien apoya la inclusión del concepto de la excepción territorial en el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *c*, el orador tiene dudas acerca del uso de la conjunción «o» en «crímenes que causen daños en personas, incluidas la muerte y lesiones graves, o en bienes». Podría sugerir que, aun en el caso de que los crímenes en cuestión solo ocasionen daños a la propiedad, los funcionarios estatales perderán su derecho a invocar la inmunidad. En realidad, los delitos graves causan daño tanto a las personas como a los bienes; debe especificarse el alcance de los daños.

87. En conclusión, recomienda que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

3361ª SESIÓN

Viernes 19 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen del quinto informe de la Relatora Especial sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

2. El Sr. TLADI desea felicitar a la Relatora Especial por su informe detallado y bien documentado. Sin embargo, dado que la Comisión ha aprobado provisionalmente varios proyectos de artículo sobre la definición de la inmunidad y ha distinguido la inmunidad *ratione personae* de la inmunidad *ratione materiae*, el capítulo III del informe parece completamente superfluo. El informe presta demasiada atención a decisiones de la Corte Internacional de Justicia que ya se han analizado hasta la saciedad en la Comisión. Se ha consagrado una parte excesiva del informe a cuestiones marginales que, a juicio de la Comisión, exceden del alcance del tema, como la inmunidad de jurisdicción civil, la inmunidad del Estado como tal y la inmunidad resultante de instrumentos y la jurisprudencia de tribunales internacionales. No

obstante, el orador coincide con la Relatora Especial en que la cuestión de las excepciones o los límites es importante, quizás incluso fundamental, para el tema.

3. Ni la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a las que se hace referencia en el capítulo II del informe, guardan relación directa con el tema. El proyecto de artículo 1²¹¹, ya aprobado provisionalmente en el marco del tema, establece que el proyecto de artículos se entiende sin perjuicio de las reglas especiales aplicables, entre otros, a los diplomáticos y los funcionarios consulares. El proyecto de artículo 1 también deja claro que el proyecto de la Comisión se limita a las actuaciones penales, lo que hace que tanto la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal como el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, citados en el párrafo 28 para justificar la excepción territorial, carezcan de toda relevancia.

4. En el párrafo 29 del informe, en lo que parece un intento por ampliar la excepción territorial al ámbito penal, la Relatora Especial alude al párrafo 4 del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 12 del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes²¹². Sin embargo, en dicho comentario no hay elemento alguno que justifique esa ampliación. El párrafo 4 se limita a recordar que, si bien el proyecto de artículo 12 es aplicable fundamentalmente a los daños ocasionados por negligencia, nada impide que se pueda aplicar a los daños causados de manera intencional. La sugerencia de la Relatora Especial de que ello implica una ampliación a la jurisdicción penal se basa en la presuposición errónea de que los daños intencionales solo pueden examinarse en un procedimiento penal.

5. En el párrafo 225, la Relatora Especial afirma que la excepción territorial ha sido recogida «en todas las legislaciones nacionales que regulan la inmunidad, a excepción de la del Pakistán». En primer lugar, todos los instrumentos a que se refiere en el informe se refieren a la inmunidad del Estado como tal. En segundo lugar, la afirmación es inexacta, ya que la Ley de Inmunidades y Privilegios Diplomáticos de Sudáfrica, que regula la inmunidad de los funcionarios que no son diplomáticos, no prevé esa excepción.

6. Por lo que tiene entendido el orador, algunos de los casos citados en la nota a pie de página de la última frase del párrafo 227 se refieren a procesos civiles, no penales. En el asunto *Letelier v. Republic of Chile*, por ejemplo, la única persona condenada por la vía penal había sido un nacional estadounidense que no gozaba de inmunidad de jurisdicción de los tribunales estadounidenses. Además, el caso se refería a la ejecución de una sentencia que afectaba a bienes del Gobierno de Chile, que es una cuestión civil. El asunto *Ferrini c. República Federal de Alemania*, en el cual la cuestión jurídica fundamental era la inmunidad del Estado, también se refería a un procedimiento civil. No está claro que la causa *Jiménez v. Aris-teguieta*, a la que se alude en la nota a pie de página,

avale la existencia de una excepción a la inmunidad, dado que el tribunal de la causa sostuvo que el recurrente no actuaba en su condición de funcionario del Estado.

7. Un asunto citado en la misma nota de pie de página que parece relevante por implicar a un funcionario y no enmarcarse en un procedimiento civil es *Khurts Bat*. El asunto es complicado, pero, por lo que entiende el orador, no respalda la excepción territorial. Habría sido útil que la Relatora Especial hubiera explicado sucintamente por qué todos los asuntos citados, o al menos algunos de ellos, corroboran el argumento que ella esgrime.

8. En el párrafo 33 del informe, la Relatora Especial menciona una serie de tratados que se ocupan de los crímenes más graves de derecho internacional y cita disposiciones específicas de esos tratados. Sin embargo, durante el debate del tercer informe sobre los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/704), la mayoría de los miembros de la Comisión opinaron que, en principio, esas disposiciones se referían a la cuestión de la responsabilidad y, por ende, no suprimían ninguna inmunidad procesal que correspondiese a una persona.

9. La Relatora Especial también menciona que en la definición de tortura presente en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se hace referencia a los agentes del Estado. No obstante, de acuerdo con la Convención, el Estado con jurisdicción territorial tiene el deber primordial de enjuiciar los actos de tortura, incluidos los cometidos por sus propios funcionarios, cuando la inmunidad prevista en el derecho internacional no sea de aplicación. Por tanto, la mera inclusión de la alusión a los agentes del Estado constituye una base inadecuada para llegar a la conclusión de que la Convención elimina la inmunidad.

10. En el párrafo 37 del informe, la Relatora Especial parece sugerir que varias convenciones de lucha contra la corrupción eliminan la inmunidad, cosa que no se corresponde en absoluto con la realidad. A lo sumo, una lectura correcta de las convenciones pone de manifiesto que se ajustan al derecho internacional relativo a las inmunidades. Si bien es cierto que el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción contiene una referencia al ofrecimiento o la concesión a un funcionario público extranjero de un beneficio indebido, la disposición no prevé el enjuiciamiento del «funcionario público extranjero», sino el del ciudadano del Estado en cuestión. Asimismo, en el artículo 16, párrafo 2, se insta simplemente a los Estados a «considerar» la posibilidad de tipificar como delito la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero de un soborno, lo cual parece sugerir que puede haber un impedimento legal para el enjuiciamiento de funcionarios extranjeros, particularmente si provienen de Estados que no son parte en la Convención. En cualquier caso, la nota interpretativa que acompaña al artículo 16 deja claro que el artículo no afecta a las normas de derecho internacional relativas a las inmunidades.

11. Al igual que Sir Michael Wood, el orador duda de que los casos sustanciados ante tribunales internos mencionados en la nota a pie de página del párrafo 230 sirvan de fundamento al argumento de la Relatora Especial.

²¹¹ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), págs. 43 y 44.

²¹² *Anuario...* 1991, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47.

Desde una perspectiva metodológica, habría sido quizás mejor describir en mayor detalle esos casos a fin de que la Comisión pudiera expresar una opinión, ya que las referencias breves en una nota a pie de página no facilitan los debates exhaustivos.

12. Las únicas conclusiones que pueden extraerse de la práctica convencional a la que se hace referencia en el informe son las siguientes: no pone de manifiesto ninguna excepción a las normas que rigen la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios; existe una cantidad significativa de práctica que apunta a excepciones con respecto a la inmunidad de los propios Estados, pero eso no afecta necesariamente a la inmunidad de los funcionarios, y las excepciones que se han establecido con respecto a la inmunidad de los funcionarios se enmarcan en la jurisdicción civil.

13. En el párrafo 44 se abordan leyes nacionales que regulan las inmunidades jurisdiccionales, entre las cuales la Relatora Especial incluye la Ley de Inmunidades de Estados Extranjeros de Sudáfrica. Sin embargo, esta Ley no se ocupa en absoluto de la inmunidad de los funcionarios. Es verdad, como se señala en el informe, que la Ley menciona a los Jefes de Estado, pero únicamente en la medida en que personifican al Estado. Una ley promulgada en Sudáfrica que sí es aplicable a funcionarios concretos es la Ley de Inmunidades y Privilegios Diplomáticos, que, pese a su nombre, no solo hace referencia a los diplomáticos, sino también a otros cargos, incluidos los Jefes de Estado como tales (inmunidad *ratione personae*). Cabe destacar que la Ley no prevé ninguna excepción a la inmunidad. En relación con las leyes promulgadas que describe la Relatora Especial en los párrafos 47 a 53 del informe, por lo que entiende el orador, la Ley de Inmunidad Soberana Extranjera de los Estados Unidos y la Ley de Inmunidad del Estado del Canadá son de aplicación, fundamentalmente, a la inmunidad de los propios Estados y a procedimientos civiles, no penales.

14. La sección del informe dedicada a la práctica judicial internacional es excesivamente larga y gran parte de lo que en ella se expone, en particular en relación con la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* y la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, ya se había analizado en el primer informe de la Relatora Especial²¹³. Asimismo, muchas de las cuestiones puestas de relieve en los párrafos 61 a 71 en relación con la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* son irrelevantes para la cuestión de las excepciones. La relación entre la inmunidad y la impunidad y la existencia de un modelo alternativo para deducir la responsabilidad penal de una persona, aspectos que se tratan en los párrafos 63 a 67, no dicen nada nuevo sobre las excepciones a la inmunidad. La opinión disidente del Magistrado Al-Khasawneh, que el orador comparte, analiza si un Ministro de Relaciones Exteriores debe gozar de inmunidad *ratione personae*, cuestión que la Comisión zanjó —erróneamente, a juicio del orador— en 2013. A los efectos del informe examinado, la única conclusión

que puede extraerse de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* es que no hay ninguna excepción a la inmunidad *ratione personae*; no se puede llegar a ninguna conclusión en relación con la inmunidad *ratione materiae*.

15. Aunque, en el párrafo 86 del informe, la Relatora Especial afirma que no pretende analizar en detalle la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, eso es lo que precisamente hace en los párrafos 73 a 86. En el párrafo 74, se dice que la causa es objeto de examen en relación con «la naturaleza de la inmunidad y su relación con la jurisdicción y el régimen de la responsabilidad internacional del Estado». Sin embargo, esas cuestiones son accesorias frente al objeto central del informe: las excepciones. En realidad, de los párrafos del quinto informe consagrados a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, únicamente los párrafos 79, 80, 83 y 85 son relevantes para la cuestión de las excepciones. El mensaje que cabe extraer de esos párrafos es que, según la Corte, no hay excepciones a la inmunidad por crímenes graves ni excepción territorial con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

16. La sección del informe relativa a los tribunales penales internacionales es demasiado extensa, en particular teniendo en cuenta que la inmunidad de la jurisdicción penal extranjera y la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales internacionales son dos asuntos completamente diferentes. En el párrafo 108, la Relatora Especial afirma que las decisiones de los tribunales penales internacionales que ha analizado «permiten concluir que los tribunales penales internacionales, incluida la Corte Penal Internacional, han rechazado de forma absoluta la posibilidad de que la inmunidad de los funcionarios del Estado, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, sea oponible ante dichas jurisdicciones». Sin embargo, esa afirmación no captura todos los matices de la jurisprudencia de los tribunales internacionales. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, ha sido, cuando menos, mal entendida y fuente de confusiones en lo que se refiere a la inmunidad. En las causas relativas a la falta de cooperación de Malawi y el Chad en el arresto del Presidente Omar Al Bashir, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte descartó sin paliativos la posibilidad de que los funcionarios del Estado gozaran de inmunidad de la jurisdicción de la Corte. No obstante, en su decisión sobre la obligación de la República Democrática del Congo de cooperar, decidió —erróneamente, a juicio del orador— que el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no afectaba a los Estados que no eran parte, cuyos Jefes de Estado mantenían, por ende, sus inmunidades, incluso ante la Corte.

17. En el párrafo 113 del informe, la Relatora Especial menciona las sentencias de los tribunales sudafricanos que juzgaban el hecho de que no se hubiera detenido al Presidente Al Bashir durante su participación en la Cumbre de la Unión Africana que tuvo lugar en Johannesburgo en 2015. Contrariamente a lo que se suele creer, el Tribunal Supremo de Apelaciones de Sudáfrica entendió que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, la inmunidad de jurisdicción era absoluta y que no cabía excepción alguna a esa norma con arreglo al

²¹³ *Anuario... 2012*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/654.

derecho internacional²¹⁴. También concluyó que existía la obligación de detener al Presidente Al Bashir, pero únicamente en virtud de la legislación nacional, no del derecho internacional. La decisión del Tribunal puede constituir un importante ejemplo de práctica que podría, en caso de que concurrieran las circunstancias adecuadas, impulsar el desarrollo del derecho. No obstante, en última instancia, tiene que valorarse en relación con la práctica del poder ejecutivo e incluso del poder legislativo de Sudáfrica, que en estos momentos está estudiando la posibilidad de derogar o modificar la legislación en la que se basó la resolución del Tribunal Supremo. El 7 de abril de 2017, el Gobierno de Sudáfrica declaró ante la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional que, a su juicio, la inmunidad de los Jefes de Estado ante los tribunales nacionales era absoluta. Estas afirmaciones son un ejemplo importante de práctica que debe tenerse en cuenta al evaluar la situación del derecho internacional con respecto a la cuestión de la inmunidad, al igual que las causas anteriores que juzgaban el hecho de que no se hubiera detenido al Presidente Al Bashir y las causas posteriores en Djibouti, Uganda y Jordania. En cualquier caso, la conclusión a la que llega la Relatora Especial en el párrafo 121 del informe es probablemente acertada y transmite la esencia de lo que la Comisión debe incluir en el proyecto de artículo 7.

18. El orador no ve ninguna base en el informe que avale el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b* y *c* en su forma actual. Las convenciones de lucha contra la corrupción que presuntamente sientan la base del proyecto de artículo 7, párrafo 1 *b*, no pueden justificar la conclusión de que, de acuerdo con el derecho internacional, existe una excepción a la norma relativa a la inmunidad *ratione materiae*. Aunque algunos funcionarios han sido enjuiciados por actos de corrupción, el hecho de que no se hayan considerado actos realizados a título oficial quiere decir que no se ha planteado de entrada la cuestión de la inmunidad. Del mismo modo, no hay ningún elemento que apoye la excepción territorial que figura en el artículo 7, párrafo 1 *c*. La práctica a la que se alude en el informe guarda relación, en principio, con procedimientos civiles, no penales, por lo que no puede constituir la base de un proyecto de artículo.

19. Si bien el orador comparte la orientación del proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, cree que debería abarcar los cuatro crímenes comprendidos en el Estatuto de Roma y, posiblemente, la tortura. Debería incluirse el crimen de agresión. Coincide en que los Estados apoyan en general las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en caso de crímenes graves. Siempre que la Comisión evite las palabras «desarrollo progresivo» y «*lex ferenda*» en el comentario, el orador está seguro de que se podrán encontrar formas de reflejar que el derecho relevante se encuentra en un estado de cambio.

20. El orador aprueba el proyecto de artículo 7, párrafo 2, pero también sería partidario de aceptar la propuesta de Sir Michael Wood de suprimir el párrafo y limitarse a especificar que el proyecto de artículo es aplicable únicamente a la inmunidad *ratione materiae*.

²¹⁴ Véase la decisión de 15 de marzo de 2016 del Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica (*Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others*).

21. Esa propuesta resolvería el problema que le plantea el proyecto de artículo 7, párrafo 3, que, pese a su formulación como cláusula «sin perjuicio», afecta absolutamente a otras disposiciones. Todo cuanto ha hecho la Comisión ha sido entendido sin perjuicio de otros regímenes convencionales. Por tanto, ¿por qué debe incluirse una cláusula «sin perjuicio» en el proyecto de artículo 7, párrafo 3? Si va a incluirse una cláusula de ese tipo, debe redactarse de forma tal que sea aplicable al proyecto de artículos en su conjunto, no solo a una disposición.

22. El Sr. KOLODKIN dice que el quinto informe sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado persigue un objetivo específico: trazar límites estrictos a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, en vista de que dicha inmunidad, a ojos de la Relatora Especial y de otras personas que comparten su parecer, dificulta que se someta a la acción de la justicia a los responsables de crímenes internacionales y, por tanto, obstaculiza el ejercicio y la defensa de los derechos humanos. A juicio de la Relatora Especial, la inmunidad se opone diametralmente a los derechos humanos y a la responsabilidad en caso de que estos sean conculcados.

23. Al final de cada discurso, Catón el Viejo solía decir «*Cathago delenda est*» («Cartago debe ser destruido»). Modificándola ligeramente para que rece «La inmunidad debe ser destruida», la frase puede utilizarse para concluir o comenzar no solo el quinto informe de la Relatora Especial, sino todos ellos. El quinto informe se basa completamente en la destrucción de la inmunidad, que la Relatora Especial utiliza como justificación de los límites o las excepciones a la inmunidad. El orador cita los párrafos 179, 180, 181, 184, 189 y 190 del quinto informe y señala que la Relatora Especial rebate con habilidad todos, o prácticamente todos, los argumentos a favor de la inmunidad, incluidos los que figuran en los fallos de la Corte Internacional de Justicia. La Relatora Especial siembra la duda respecto de la naturaleza procesal de la inmunidad en el contexto de la jurisdicción penal. Para ella, la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado no es equivalente de la inmunidad del Estado. Siguiendo ese razonamiento, afirma que la inmunidad de jurisdicción penal y las normas de *ius cogens* que prohíben determinados actos se sitúan en el mismo plano de derecho sustantivo y que las normas imperativas prevalecen sobre las normas relativas a la inmunidad. Se trata de un planteamiento contundente contra la inmunidad *ratione materiae*, elaborado hábilmente por una gran especialista del derecho.

24. El orador la felicita por su informe, pero no puede compartir ni su enfoque del tema ni gran parte de su argumentación, en particular la que figura en los párrafos 190 a 217, ni tampoco el proyecto de artículo 7. Por una parte, el orador suscribe prácticamente cuanto han dicho Sir Michael Wood, en el actual período de sesiones, y el Sr. Huang y el Sr. Singh, en el período de sesiones anterior.

25. En los seis años que han transcurrido desde que el orador presentó su tercer informe, ni la práctica y la *opinio iuris* de los Estados, ni la posición de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni el análisis del tema en la Comisión, ni la

doctrina ofrecen ningún argumento por el que deban revisarse las principales conclusiones formuladas en los tres informes del orador²¹⁵. En su segundo informe, se ocupó de las excepciones a la inmunidad y se basó en el fallo emitido en 2002 por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. Si bien ese fallo contó con la oposición de tres magistrados y fue criticado por la doctrina, el propio orador sostuvo que la Corte no solo acertó, sino que también fue congruente con su posición sobre la inmunidad, como puede comprobarse en su fallo de 2008 en la causa relativa a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. En su fallo de 2012 en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte confirmó la postura que había adoptado en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y, por consiguiente, las conclusiones que el orador defendió en sus propios informes. El hecho de que el fallo se refiriera a la inmunidad de jurisdicción civil, y no penal, del Estado no cambia nada. El fallo demuestra que las decisiones adoptadas por los tribunales italianos vulneraron las obligaciones jurídicas internacionales de Italia dimanantes de las normas relativas a la inmunidad del Estado. En 2014, el Tribunal Constitucional de Italia declaró que el fallo de la Corte Internacional de Justicia era contrario a la Constitución de Italia y que una ley de 1957 sobre el cumplimiento de la Carta de las Naciones Unidas, en particular su Artículo 94, era inconstitucional²¹⁶.

26. Con el debido respeto por la jurisprudencia italiana, el orador ha de decir que esa sentencia del Tribunal Constitucional está lejos de ser indiscutible. No obstante, se dedica a ella gran parte del quinto informe de la actual Relatora Especial. En el párrafo 122, habla del «interés» de la sentencia; es evidente a ojos del lector que la utiliza para respaldar su propia postura. Nada dice del hecho de que la sentencia contradiga directamente el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* o de que la ejecución de esa sentencia podría dar lugar a la responsabilidad internacional de Italia, entre otras cosas por contravenir el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas. Los tribunales italianos han adoptado posteriormente una serie de decisiones que van en contra de la posición de la Corte Internacional de Justicia. En opinión del orador, una práctica judicial nacional como la de Italia no puede servir de base a las conclusiones de la Comisión.

27. Como han manifestado en reiteradas ocasiones otros miembros de la Comisión, cada caso extraído de la práctica ha de ser analizado exhaustivamente y evaluado con precisión. Hay que entender las circunstancias que rodean el examen de la inmunidad en cada caso específico: ¿alegó el Gobierno la inmunidad del funcionario? ¿Se declaró que los actos del funcionario habían sido llevados a cabo a título oficial? ¿En qué fase se planteó la cuestión de la inmunidad? ¿Cómo reaccionó el Gobierno a la decisión del tribunal?

²¹⁵ Informes del primer Relator Especial sobre el tema, el 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 informe).

²¹⁶ Véase la sentencia núm. 238/2014 del Tribunal Constitucional de Italia.

28. En este contexto, sería interesante saber si la cuestión de la inmunidad fue alegada y, de ser así, quién la alegó cuando un tribunal español emitió en 2013 y 2014 órdenes de detención contra el ex Presidente de la República Popular China y una serie de excargos chinos y en 2015 contra el Primer Ministro de Israel y otros siete cargos israelíes, algunos de ellos en funciones. No se detuvo a nadie después de que se emitieran esas órdenes; China e Israel expresaron su profundo descontento y surgió la pregunta de qué finalidad habían perseguido esas decisiones judiciales más allá de dañar las relaciones intergubernamentales. ¿De qué forma favorecieron esas decisiones la lucha en pos de los derechos humanos?

29. En prácticamente todos los asuntos judiciales, en las intervenciones en el seno de la Sexta Comisión y la Comisión y en la doctrina, se alude tanto a asuntos civiles como penales, si bien a menudo se hace hincapié en la necesidad de tener presente la diferencia entre la inmunidad de jurisdicción civil y la inmunidad de jurisdicción penal. Todo el mundo entiende que ambas situaciones difieren, pero también está claro que tienen mucho en común. ¿En qué coinciden y en qué se diferencian? A juicio del orador, la Corte Internacional de Justicia ha dado la clave para responder a esta pregunta. En los fallos que emitió en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte describe el derecho a la inmunidad de jurisdicción penal como una institución de derecho internacional de naturaleza esencialmente procesal. El derecho a la inmunidad rige el ejercicio del poder de jurisdicción respecto de un comportamiento dado, y es así totalmente distinto del derecho sustantivo que determina si el comportamiento es lícito o no.

30. De las decisiones de la Corte se pueden inferir varios elementos comunes a diversas subcategorías de la inmunidad. En todos los casos, la inmunidad es una norma de derecho internacional consuetudinario y tiene carácter procesal, no sustantivo. Las normas del derecho relativas a la inmunidad se limitan a determinar si la jurisdicción de un Estado puede ser ejercida respecto de otro Estado. El hecho de que la inmunidad pueda impedir el ejercicio de la jurisdicción en un caso concreto no afecta a la aplicabilidad de las normas sustantivas del derecho. La ilicitud de un acto y la gravedad de la ilicitud no afectan en modo alguno al hecho de que el acto se realizara a título oficial, y viceversa: que se llevara a cabo el acto a título oficial no lo hace lícito. La cuestión de la inmunidad ha de ser resuelta por un tribunal nacional como cuestión de derecho internacional antes de que pueda conocer del fondo del asunto y de que se puedan establecer los hechos. Por último, de las normas que se acaban de enumerar se desprende una norma: la ausencia de excepciones a la inmunidad de jurisdicción extranjera.

31. Y a la inversa, hay algunos aspectos del derecho relativo a la inmunidad que son característicos bien de la inmunidad de jurisdicción penal o bien de la inmunidad de jurisdicción civil. Muchas veces se invoca la primera en una fase preliminar, es decir, en un momento procesal anterior en comparación con los procedimientos civiles. De hecho, la cuestión de la inmunidad a menudo es resuelta por los fiscales antes de llegar a los tribunales

y, por tanto, el público en general a menudo no es consciente de los numerosos casos en los que la alegación de la inmunidad de jurisdicción extranjera ha surtido efecto. Asimismo, la cuestión de la inmunidad tiene que resolverse en una etapa en la que es todavía demasiado pronto para hablar de la comisión de un delito, de culpabilidad o de responsabilidad de la persona cuya inmunidad se examina, en vista de la presunción de inocencia que impera en esa fase.

32. También resulta de especial importancia en el contexto de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera saber qué actos del Estado que ejerce la jurisdicción están excluidos por la inmunidad. ¿Obstruye la inmunidad la investigación o el enjuiciamiento de un funcionario extranjero? Sir Michael Wood planteó una pregunta similar sobre la relación entre la inmunidad y la inviolabilidad. Lamentablemente, la Relatora Especial no ha examinado estos aspectos, a pesar de que son importantes para formular disposiciones relativas al alcance o los límites de la inmunidad. Para los trabajos sobre el tema, resulta necesario saber con claridad qué normas son aplicables a todos los tipos de inmunidad y cuáles lo son únicamente a la inmunidad de jurisdicción extranjera.

33. Si bien el derecho internacional no admite ninguna excepción a la inmunidad, nada impide que los Estados hagan excepciones de ese tipo en las relaciones entre ellos, por ejemplo mediante la celebración de tratados. No obstante, el orador se pregunta si ese sería el tipo de desarrollo del derecho internacional que mejoraría la vida de la comunidad internacional. ¿Piensa realmente la Comisión que un mundo en que los Estados intentan procesar a funcionarios de otros Estados, como España intentó hacer recientemente en el caso de los cargos chinos e israelíes, sería un mundo mejor? ¿Considera verdaderamente que ese es el camino que hay que seguir para luchar por los derechos humanos y combatir la impunidad? ¿No piensa que, por el contrario, ello podría desencadenar nuevos conflictos entre Estados?

34. ¿No sería mejor adoptar la postura de que, de conformidad con el derecho internacional vigente, la inmunidad *ratione materiae* protege a los funcionarios del Estado que actúan como tales del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera, con independencia de la gravedad de los actos de los que sean acusados, si bien no impide la investigación, el enjuiciamiento y la adopción de otras medidas? Para que la inmunidad *ratione materiae* excluya el ejercicio de la jurisdicción penal extranjera respecto de un funcionario, tiene que ser alegada por el Estado del funcionario, es decir, el Estado tiene que reconocer los actos en cuestión como suyos. El Estado que se ha visto perjudicado por los actos del funcionario tendría en tal caso justificación para suscitar la cuestión de la responsabilidad del Estado del funcionario con arreglo al derecho internacional. Así, se podría sugerir que el Estado del funcionario debe revocar la inmunidad de este o recibir las pruebas recabadas para iniciar un proceso penal. Si el Estado no alega la inmunidad del funcionario, ello equivaldría a su revocación tácita.

35. No obstante, antes de adoptar esta postura, la Comisión tendría que considerar cuestiones de las que aún no se ha ocupado, empezando por los aspectos procesales

de la inmunidad. También podría proponer a los Estados un proyecto de artículo sobre las excepciones a la inmunidad, que distinguiría de los ya propuestos calificándolo de facultativo. Ahora bien, el orador no aceptaría la presentación de ese proyecto de artículo como un desarrollo progresivo o deseable del derecho internacional.

36. En cuanto al contenido del proyecto de artículo 7, el orador comparte las críticas de Sir Michael Wood y el Sr. Tladi y no está a favor de remitirlo al Comité de Redacción, al menos hasta que no se haya acordado cómo se presentará su estatus a los Estados: como parte del derecho internacional existente o como nuevo derecho.

37. La Sra. GALVÃO TELES dice que la práctica actual en materia de inmunidad no está lo suficientemente clara como para poder identificar enfoques aplicables a todos los aspectos de los límites y las excepciones a la inmunidad, en particular la inmunidad *ratione materiae*. Por ello, la Comisión debe decidir si emprende la labor de desarrollo progresivo en los ámbitos en los que la práctica no resulta clara pero también existen otros principios y valores del derecho internacional que deben tenerse en cuenta. La oradora alude a los párrafos 71, 72 y 75 de la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* y dice que hay que lograr un equilibrio entre los principios de igualdad soberana, estabilidad en las relaciones internacionales e inmunidad, por una parte, y la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales más graves, por otra.

38. En materia de inmunidad *ratione personae*, se podría adoptar sin duda un enfoque que favorezca la codificación y la *lex lata*. Sin embargo, con respecto a la inmunidad *ratione materiae*, la oradora cree que la Comisión debe optar por el desarrollo progresivo y la *lex ferenda*, teniendo en cuenta las tendencias en la evolución de los valores y los principios del derecho internacional.

39. Suscribe la conclusión a la que se llega en el párrafo 240 del informe según la cual no es posible determinar, basándose en la práctica, la existencia de una norma consuetudinaria que permita la aplicación de límites o excepciones respecto de la inmunidad *ratione personae*, ni identificar una tendencia a favor de una norma de esa índole. Así quedó claramente de manifiesto en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, quizás el ejemplo jurisprudencial más importante en este ámbito. Sin embargo, no hay tanta claridad en el contexto de la inmunidad *ratione materiae*. La práctica no es inequívoca, pero parece revelar una tendencia a excluir la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* a los funcionarios del Estado en casos de crímenes internacionales, como señalaron los tres magistrados en su opinión disidente del fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. En el informe se esgrimen varios argumentos para respaldar esa conclusión: los crímenes internacionales no pueden ser considerados «actos realizados a título oficial»; queda justificada una excepción a la inmunidad por la atrocidad y gravedad de los crímenes; la inmunidad puede menoscabar los valores y los principios reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto, y la inmunidad es contraria al *ius cogens* en el caso de los crímenes internacionales.

40. La principal fuente del principio de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es el derecho internacional consuetudinario. No obstante, la inmunidad *ratione materiae* ha de conjugar con varios tratados recientes que imponen a los Estados la obligación de enjuiciar o extraditar cuando se cometen determinados crímenes internacionales, como genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. A juicio de la oradora, la tortura y la desaparición forzada deben ser añadidas a ese grupo, puesto que sus regímenes comparten algunas similitudes, incluida la obligación de enjuiciar a los responsables en el país. La Relatora Especial da ejemplos de jurisprudencia nacional que ilustran esa tendencia con respecto a la tortura y, en menor medida, la desaparición forzada. Ambos crímenes, junto con los tres mencionados anteriormente, constituyen los elementos básicos para los que existen práctica de los Estados y disposiciones claras en instrumentos internacionales.

41. Otras categorías que deben incluirse entre las excepciones a la aplicación de la inmunidad *ratione materiae* son la corrupción y la «excepción territorial». En relación con la corrupción, que por regla general se define como el abuso de poder para lograr un beneficio personal, la razón para una excepción a la inmunidad *ratione materiae* debería ser que los crímenes de corrupción no pueden ser considerados «actos realizados a título oficial». El cargo oficial ejercido no es más que un simple medio para cometer esos crímenes, puesto que la persona abusa de su posición especial para fines particulares. Si bien el proyecto de artículo 6²¹⁷ relativo al alcance de la inmunidad *ratione materiae* puede bastar para excluir los crímenes de corrupción de la aplicación de la inmunidad, en aras de la claridad estos deberían mencionarse en el proyecto de artículo 7.

42. La propuesta de incluir en el proyecto de artículos una excepción territorial, sobre la base del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, es interesante desde una perspectiva práctica, pero podría argumentarse que el artículo 12 está formulado en términos demasiado generales, y una redacción más restrictiva podría resultar más apropiada en el contexto de la inmunidad de los funcionarios del Estado en contraposición a la inmunidad de los Estados.

43. En lo que concierne al proyecto de artículo 7 y la introducción del primer párrafo, la oradora coincide con la Relatora Especial en que la distinción entre límites y excepciones no tiene importancia en la práctica porque ambos términos entrañan las mismas consecuencias, a saber: la no aplicación del régimen jurídico de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por consiguiente, la oradora respalda la propuesta de que, a los efectos del proyecto de artículos, la frase «[I]a inmunidad no se aplicará» incluya tanto los límites como las excepciones.

44. En relación con el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, por las razones aducidas anteriormente, la oradora apoya que se incluyan referencias específicas al genocidio, los

crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura y la desaparición forzada como crímenes internacionales respecto de los cuales la inmunidad no se debe aplicar. Se podrían añadir otros crímenes, pero la oradora considera que la redacción actual está suficientemente equilibrada y refleja la evolución del derecho internacional en materia de lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales más graves. A excepción de la desaparición forzada, la formulación se corresponde con la resolución de 2009 del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de las personas que actúan en nombre del Estado en supuestos de crímenes internacionales, en la que se especifica que «no es aplicable a los crímenes internacionales ninguna inmunidad de jurisdicción que no sea la inmunidad personal amparada por el derecho internacional»²¹⁸.

45. En cuanto a los «crímenes de corrupción» mencionados en el párrafo 1 *b*, la oradora respalda la propuesta de la Relatora Especial, puesto que los actos de corrupción no son «actos realizados a título oficial» y, por ende, no deben entrar dentro del alcance de la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, a la luz del proyecto de artículo 6, cabría otra posibilidad: explicitar en el comentario que los «crímenes de corrupción» no son «actos realizados a título oficial» y especificar qué crímenes entran dentro de esa categoría. En tal caso, no sería necesario mantener esa categoría en el proyecto de artículo propiamente dicho.

46. En relación con los crímenes enumerados en el apartado *c*, la excepción territorial resulta quizás más pertinente en el contexto de la inmunidad del Estado, y puede que el apartado esté redactado en términos excesivamente absolutos: podría interpretarse en el sentido de que abarca todo tipo de actividades llevadas a cabo por funcionarios del Estado en el Estado del foro. El anterior Relator Especial planteó otra posibilidad en su segundo informe, cuyo párrafo final reza: «Constituye un caso aparte la situación en que la jurisdicción penal la ejerce un Estado en cuyo territorio se ha cometido un presunto delito y ese Estado no ha dado su consentimiento para realizar en su territorio la actividad que ha dado lugar a la comisión del delito o para la presencia en su territorio del funcionario extranjero que ha cometido el presunto delito. En tal situación parecen existir razones suficientes para hablar de la ausencia de inmunidad»²¹⁹. También resultaría útil ilustrar, quizás en el comentario, los tipos de actos que comprende la excepción, como los asesinatos políticos, el espionaje, el sabotaje y el secuestro.

47. En cuanto al proyecto de artículo 7, párrafo 2, parece que la propuesta de la Relatora Especial es suficientemente clara y no se presta a controversias, puesto que refleja una práctica estatal sistemática y de larga data y el principio de igualdad soberana de los Estados. No obstante, sería necesario aclarar en el comentario que

²¹⁸ Véase la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228 a 230, art. III, párr. 1. Puede consultarse en el sitio web del Instituto en www.idi-ii.org, en el apartado «Résolutions».

²¹⁹ *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631, pág. 460, párr. 94 *p*.

²¹⁷ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 232.

se entiende sin perjuicio del principio de responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y de la necesidad de garantizar la existencia de mecanismos efectivos para combatir la impunidad de tales crímenes. La naturaleza procesal de la inmunidad no puede eximir al funcionario del Estado de su responsabilidad penal individual ni puede equipararse a la impunidad. Al respecto, debe añadirse en el comentario una referencia al párrafo 60 del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. La oradora respalda la importante cláusula «sin perjuicio» del párrafo 3; quizás, como ha propuesto el Sr. Tladi, la cláusula «sin perjuicio» debería aplicarse al proyecto de artículos en su conjunto.

48. Para concluir, la oradora está a favor de enviar el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. Espera que la Comisión, en su nueva composición, siga abogando por el desarrollo progresivo y que sus trabajos sobre un tema de tanta importancia no interrumpen la tendencia, apreciable en el derecho internacional, a limitar las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, por lo menos respecto de los crímenes internacionales. En lo que concierne al plan de trabajo futuro propuesto por la Relatora Especial, aguarda con gran interés el sexto informe, que se ocupará de aspectos procesales de la inmunidad, así como la aprobación del proyecto de artículos en primera lectura.

49. El Sr. HASSOUNA dice que, si bien el quinto informe de la Relatora Especial supera la extensión recomendada, su análisis detallado e interesante contribuirá a comprender mejor las cuestiones en juego. Dado que para los Estados el asunto es importante y políticamente delicado, se debe tratar con prudencia a fin de que el resultado goce de un consenso general. Para ello, la Comisión debe tratar de equilibrar la preservación de las normas básicas del régimen de inmunidades existente y la respuesta a los esfuerzos actuales de la comunidad internacional por combatir la impunidad. Este enfoque debe centrarse en la armonización de la *lex ferenda* y la *lex lata* de conformidad con el mandato de la Comisión.

50. El orador valora el estudio exhaustivo que hace la Relatora Especial de la práctica judicial y de los Estados con respecto a la cuestión de las excepciones y los límites a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Esta práctica debe sentar las bases de la redacción de los artículos sobre el tema. No obstante, como han señalado algunos miembros, el estudio llevado a cabo por la Relatora Especial de la práctica es algo inusual. Acude a diversas fuentes para establecer la existencia de una tendencia en derecho internacional a reconocer las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* y basa el proyecto de artículo 7 en dichas fuentes. Se plantean diversos problemas, como el hecho de que la Relatora Especial no distinga entre excepciones y límites ni presente un marco temporal que muestre la rapidez con la que ha evolucionado esa tendencia y que haga hincapié en diferentes fuentes del derecho dependiendo de la excepción que intenta establecer. Así pues, aunque se pone de manifiesto que existe una tendencia respecto de algunas excepciones, no existe tal en el caso de las otras excepciones enumeradas en el proyecto de artículo propuesto.

51. El análisis que hace la Relatora Especial de la naturaleza jurídica de la inmunidad y su relación con la jurisdicción, la responsabilidad y los planos nacional e internacional de la jurisdicción resulta útil, si bien, como han señalado algunos miembros de la Comisión, se trata de un asunto complejo. Por una parte, la búsqueda de la rendición de cuentas no debe considerarse un mecanismo para interferir en los asuntos internos de un Estado ni servir de excusa para someter a juicio político a un alto cargo. Por otra parte, es fundamental aplicar efectivamente las normas de *ius cogens* en todo el mundo. Existen numerosas maneras posibles de enjuiciar a un responsable de crímenes internacionales, como el enjuiciamiento por los tribunales nacionales, la renuncia a la inmunidad, el enjuiciamiento tras el cese en el ejercicio del cargo público y el enjuiciamiento por la justicia penal internacional. No obstante, estas alternativas no siempre resultan suficientes. Ambas perspectivas deben tenerse presentes al examinar las excepciones a fin de poder redactar un texto equilibrado que tenga en cuenta todas estas cuestiones. Evidentemente, el principio de igualdad soberana no es el único principio fundamental que reconoce el ordenamiento jurídico internacional. La protección de los derechos humanos, la justicia y el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de las fuentes del derecho internacional son indispensables para el funcionamiento del ordenamiento jurídico internacional.

52. El párrafo 2 del proyecto de artículo es incontrovertible y su contenido está establecido en el derecho internacional consuetudinario. No obstante, al no abarcar los «crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica», como reza el título del proyecto de artículo, puede que la Comisión desee reformularlo. Algunos miembros han estimado que la referencia al carácter absoluto de la inmunidad *ratione personae* debe ser suprimida, pero el orador cree que es importante mantener excepciones a la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* en la misma disposición para que la diferencia entre ambas sea explícita. La cláusula «sin perjuicio» del párrafo 3 es igualmente incontrovertible, aunque quizás la Comisión desee reformularla para señalar en el comentario el tribunal internacional al que la disposición se refiere. El concepto de renuncia debe ser incluido en el proyecto de artículo 7, párrafo 3, a fin de aclarar que, aunque la inmunidad *ratione personae* es aplicable a los casos en que se hayan cometido los crímenes previstos en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, la inmunidad no está sin embargo asegurada.

53. En relación con el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, si bien la Relatora Especial estableció de manera convincente en el informe que hay una tendencia a reconocer una excepción a la inmunidad con respecto a determinados crímenes internacionales, no queda claro por qué escogió únicamente los crímenes mencionados en ese apartado. Incluyó crímenes que, como se afirma en el párrafo 219 del informe, «atacan los valores jurídicos esenciales de la comunidad internacional entendida en su conjunto» y suelen ser considerados normas de *ius cogens*. Sin embargo, su lista omite la esclavitud, el *apartheid* y el crimen de agresión. La Relatora Especial afirmó que se había omitido el crimen de agresión porque podría tener demasiadas implicaciones políticas para la estabilidad de las relaciones entre Estados.

54. Los procesos judiciales nacionales citados en la primera nota a pie de página del párrafo 114 del informe ponen de manifiesto una tendencia general a reconocer una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en el caso de crímenes internacionales como los crímenes de lesa humanidad. Por ello, el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, debe ser reformulado a fin de dotarlo de flexibilidad suficiente como para abarcar futuras normas de *ius cogens*. Con tal fin, debe incluir una lista de crímenes y dejar claro que la lista no es exhaustiva, sino ilustrativa de las normas de *ius cogens* con respecto a las cuales la inmunidad *ratione materiae* no puede ser de aplicación. Esa lista ilustrativa debe incluir el crimen de agresión, el *apartheid* y la esclavitud, incluidas las formas modernas de esclavitud. La agresión es una causa clara de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y no tiene sentido incluir estos y no el crimen de agresión. Su inclusión en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a través de las enmiendas de Kampala, aunque no hayan entrado en vigor aún, demuestra que los Estados lo consideran un crimen internacional grave por el cual las personas deben ser enjuiciadas.

55. En relación con el crimen de *apartheid*, en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* se dispone que la responsabilidad penal internacional es de aplicación a los particulares y los representantes del Estado, con independencia del lugar en que estos residan y del lugar en que se perpetren los actos. En la Convención se establece esencialmente una excepción, en principio, a la inmunidad funcional de jurisdicción penal extranjera y se estipula que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad. El artículo 7, párrafo 1 *j*, del Estatuto de Roma lo reconoce como crimen cuando se comete en un contexto de crimen de lesa humanidad. Sin embargo, como no siempre es posible demostrar los elementos contextuales requeridos para establecer un crimen de lesa humanidad, el *apartheid* debe ser incluido por separado en la lista del proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*.

56. La esclavitud, incluidas las formas modernas de esclavitud como los trabajos forzados y la trata de personas, también debe ser incluida por separado en la lista del proyecto de artículo propuesto. Se suele incluir entre los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, pero debe ser incluida en la lista por separado, porque, una vez más, no siempre es posible demostrar los elementos contextuales requeridos para probar un crimen de lesa humanidad o el vínculo con un conflicto armado necesario para establecer que se trata de un crimen de guerra. La prohibición de la esclavitud, como la prohibición de la tortura y la desaparición forzada, está presente en diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y numerosos instrumentos regionales, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Asimismo, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 se concluyó específicamente no solo para poner fin a la esclavitud, sino también para evitar que «el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud». El Convenio (núm. 105) sobre la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957 y el Convenio (núm. 182) sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación de 1999 de

la Organización Internacional del Trabajo también son relevantes porque pretenden acabar con formas modernas de esclavitud.

57. En aras de la claridad, el comentario al proyecto de artículo podría servir para especificar la fuente legal que debe utilizarse para determinar si la conducta de una persona se corresponde con uno de los crímenes internacionales enumerados a efectos de excluir la aplicación de su inmunidad funcional, dado que varias convenciones internacionales y regionales han adoptado diferentes definiciones de algunos de esos crímenes. La Relatora Especial también debe estudiar la posibilidad de añadir las aclaraciones oportunas al proyecto de artículo 7, párrafo 1, a fin de dejar claro el vínculo entre los crímenes en él enumerados y el funcionario del Estado cuya inmunidad esté en cuestión.

58. «Los crímenes de corrupción» deben ser eliminados de la lista de crímenes a los que la inmunidad no es aplicable, puesto que no hay suficiente práctica de los Estados o derecho convencional que avale su inclusión, y la Relatora Especial no ha demostrado de modo convincente que esté emergiendo en el derecho internacional una tendencia a reconocer una excepción. Ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ni el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa, ni la Convención Interamericana contra la Corrupción contienen ninguna disposición general que se refiera a la inmunidad de los funcionarios del Estado, si bien sí reconocen explícitamente que esos funcionarios pueden practicar la corrupción. Las únicas convenciones relacionadas con la corrupción que hacen alusión a la inmunidad contienen disposiciones sumamente deferentes con la legislación nacional o una mera cláusula «sin perjuicio». Además, la Relatora Especial no cita ningún caso relevante de práctica judicial internacional o de legislación nacional que establezca la excepción a la inmunidad *ratione personae* o la inmunidad *ratione materiae* en casos de corrupción.

59. En relación con la práctica de los Estados en materia de corrupción, la Relatora Especial solo cita 3 asuntos nacionales en los que se haya aceptado la existencia de límites o excepciones a la inmunidad en casos de corrupción, en comparación con los 13 procedimientos por comisión de crímenes internacionales que cita. De esos 3 asuntos, 2 son de Europa y 1 es de Chile, lo cual difícilmente constituye una práctica «extendida» o «representativa» en el contexto del derecho internacional consuetudinario. La Relatora Especial parece reconocer que el fundamento para incluir la corrupción es algo endeble al afirmar que «podría» ser oportuno incluir una disposición que defina expresamente la corrupción como un límite o excepción a la inmunidad *ratione materiae*.

60. Asimismo, es posible considerar los crímenes de corrupción actos *ultra vires* que exceden el alcance del «cargo oficial» de un representante del Estado y, por ende, actos que no están cubiertos por la inmunidad funcional por efecto de la ley. De hecho, la Relatora Especial señala que, a la luz de los criterios establecidos en el cuarto informe²²⁰, puede considerarse que los crímenes de corrupción exceden el alcance del cargo oficial de un representante del

²²⁰ Anuario... 2015, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/686.

Estado. Por consiguiente, concluye que no «sería necesario analizarlos ahora desde la perspectiva de los límites y excepciones». Sin embargo, también señala que, en la práctica, la distinción entre actos oficiales y actos privados en el contexto de los crímenes de corrupción no siempre es nítida. Por ello, hay que determinar en cada caso concreto, y en el ámbito nacional, si los crímenes de corrupción exceden el alcance de la inmunidad funcional.

61. En el proyecto de artículo debe mantenerse la expresión «los crímenes que causen daños en personas», pero hay que dar una interpretación más restrictiva a la excepción. La Comisión parece convenir en que existe esa excepción, principalmente por la importancia del principio de territorialidad, y a la luz de la advertencia introducida por el Sr. Kolodkin en su segundo informe de que el crimen tiene que haber sido cometido por un funcionario extranjero que se encontrase en el territorio del Estado del foro sin el consentimiento expreso del Estado para desempeñar sus actividades oficiales²²¹. El principal problema con la excepción más amplia que figura en el actual informe es que la Relatora Especial deduce la existencia de esa excepción del contexto de la jurisdicción civil y la ubica en el contexto de la jurisdicción penal. La mayoría de tratados relativos a la inmunidad del Estado y la mayor parte de la legislación nacional sobre la materia incluyen una «excepción territorial» en el contexto de la jurisdicción civil, que utiliza la Relatora Especial para apoyar la inmunidad en el contexto de la jurisdicción penal. Sin embargo, esos mismos tratados y esas mismas leyes no contienen excepciones en caso de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, etc. Si la Relatora Especial quiere acudir al derecho nacional para establecer excepciones en el derecho internacional consuetudinario, en tal caso también debe reconocer que no existen esas excepciones en dicha legislación. La excepción propuesta puede exponer a un funcionario del Estado extranjero al enjuiciamiento por delitos como la difamación, el impago de multas de estacionamiento y otros similares, puesto que la excepción análoga a la inmunidad de jurisdicción penal es sumamente amplia.

62. Por ello, el proyecto de artículo ha de ser modificado teniendo en cuenta los argumentos anteriores y utilizando quizás la formulación empleada en el segundo informe del Sr. Kolodkin. Además, todas las fuentes del derecho deben ser tratadas por igual: la Relatora Especial rebaja la importancia de la legislación nacional cuando omite excepciones a la inmunidad por crímenes internacionales como los crímenes de lesa humanidad, pero hace hincapié en la legislación nacional en su análisis de la «excepción territorial».

63. En cuanto a su programa de trabajo futuro, la Relatora Especial podría estudiar la posibilidad de centrarse en la relación entre la inmunidad de los funcionarios del Estado y la prescripción de crímenes no incluidos en el actual proyecto de artículos. Es importante asegurarse de que el plazo de prescripción de los crímenes para los cuales no hay excepción o límite a la inmunidad no transcurra antes de que expire la inmunidad *ratione personae* del funcionario del Estado. Puede que la Relatora Especial también desee explicar en mayor medida la distinción

entre límites y excepciones en lo que se refiere a los aspectos procesales de la inmunidad.

64. Para concluir, el orador recomienda que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, junto con las propuestas pertinentes formuladas en el transcurso del debate.

65. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, por circunstancias ajenas a la voluntad de la Relatora Especial, su quinto informe ha sido presentado por segunda vez a la Comisión, por lo que esta conoce de antemano los puntos de vista que sobre el tema expresaron los miembros de la Sexta Comisión en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General.

66. En cuanto a la cuestión de si el quinto informe concierne en realidad excepciones o límites a la inmunidad, el orador dice que todos los trabajos de la Comisión sobre el tema hasta la fecha se han basado en el entendimiento, explícito o implícito, de que la inmunidad de los funcionarios del Estado es, en general, aplicable, a menos que existan circunstancias excepcionales, un enfoque que podría ser calificado de «inmunidad por defecto». El quinto informe concierne los casos en que dicha inmunidad por defecto no es aplicable.

67. El alcance temporal de la inmunidad *ratione materiae* ha sido previsto en el proyecto de artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 68º período de sesiones. Esta inmunidad se aplica a actos realizados a título oficial por funcionarios del Estado durante su mandato; si bien puede también invocarse una vez finalizado este, lo que importa es si el autor gozaba o no de dicha inmunidad en el momento de perpetrar el acto. El proyecto de artículo 6, párrafo 3, aclara que los autores que gozaban de inmunidad *ratione personae* en el momento de perpetrar el acto pueden invocar la inmunidad *ratione materiae* una vez terminado su mandato, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos que conforman dicha inmunidad. Si bien la Relatora Especial explica en el párrafo 241 de su quinto informe que la inmunidad *ratione personae* cesa una vez terminado el mandato, su planteamiento queda oscurecido por la dispersión de las referencias al elemento temporal de la inmunidad en los proyectos de artículo 4²²², 6 y 7. Podría obviarse esta situación consolidando en un solo proyecto de artículo las varias referencias al elemento temporal de la inmunidad o, por lo menos, formulando el proyecto de artículo 7, párrafo 2, para eliminar todas las ambigüedades. Además, si bien una concepción tan amplia y sin restricciones de la inmunidad *ratione personae* puede quizás representar la actitud de la mayoría de los Estados, una serie de Estados se manifestaron, en el seno de la Sexta Comisión, a favor de limitarla, al menos en lo referente a los crímenes internacionales más graves, como el genocidio.

68. La lista cerrada de crímenes a los que no se aplica la inmunidad, que figura en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, es motivo de profunda inquietud. La experiencia ha demostrado que, si la Comisión decide proponer una lista tal, el resultado podría ser otro medio siglo de inmunidad absoluta para los crímenes internacionales no

²²¹ A/CN.4/631 (véase la nota 219 *supra*), pág. 456, párr. 82.

²²² *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 52.

incluidos en la lista de excepciones. Si la Comisión decide elaborar dicha lista, la consideración de lo que debe incluirse y excluirse ha de hacerse con el mayor cuidado. El orador suscribe los argumentos esgrimidos en el anterior período de sesiones de la Comisión en favor de la inclusión del crimen de agresión en la lista de crímenes a los que no se aplica la inmunidad. Después de todo, las guerras de agresión fueron el primer crimen internacional enumerado en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)²²³ formulados por la Comisión en 1950.

69. Aun cuando la tortura está correctamente incluida en la lista del proyecto de artículo 7, párrafo 1, el informe no es coherente en el planteamiento del tema. Por una parte, se menciona la renuncia implícita a la inmunidad por los Estados que hayan ratificado instrumentos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes y, por otra, se alude a la premisa de que un rechazo de la jurisdicción puede llevar a la impunidad. También se pasa por alto la definición de la tortura que se recoge en la Convención, que especifica que, para que un acto sea definido como tortura, los dolores o sufrimientos ocasionados por dicho acto deben ser «infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia». Este requisito supone que, en la inmensa mayoría de casos, la «inmunidad por defecto» sería la norma.

70. Una cuestión que ha surgido con frecuencia en debates mantenidos en la Comisión y en la Sexta Comisión es si se pueden cometer crímenes internacionales en el ejercicio, a título oficial, de la autoridad estatal. Dada la estructura de los proyectos de artículo, la Relatora Especial parece haber tomado ya una decisión al respecto. Si la perpetración de dichos crímenes no puede constituir nunca un «acto realizado a título oficial», no habría *ab initio* inmunidad alguna para tales actos y, por tanto, la actual discusión acerca de cuáles son los crímenes a los que no se aplica la inmunidad sería superflua.

71. A diferencia de lo sostenido por algunos colegas, el orador no está convencido de que no exista relación de ningún tipo entre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera y la inmunidad de jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Se afirma tanto en el preámbulo como en el artículo 1 del Estatuto de Roma que la Corte Penal Internacional «tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales». Está claro que la Corte no dispone de los recursos para investigar y enjuiciar todos los casos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. La complementariedad y la limitación de los recursos de que dispone la Corte conllevan el germen de una eventual impunidad, en tanto no existan cortes y tribunales penales nacionales lo suficientemente vigorosos como para celebrar juicios en la gran mayoría de los casos. Por tanto, las inmunidades en el contexto de la Corte Penal

Internacional y de las jurisdicciones penales extranjeras han de ser congruentes.

72. A este respecto, es instructivo recordar la conceptualización hecha por un eminente antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Georges Scelle, del «*dédoublement fonctionnel*» (desdoblamiento funcional), según el cual las instituciones nacionales realizan las tareas del ordenamiento jurídico internacional. Si las cortes y tribunales penales nacionales van a enjuiciar de manera efectiva crímenes internacionales, deberán disponer de una jurisdicción cuyo alcance sea comparable al de la Corte Penal Internacional.

73. Por último, el orador está a favor de que el proyecto de artículo 7 sea enviado al Comité de Redacción para su examen a la luz de las opiniones expresadas durante el presente debate.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3362ª SESIÓN

Martes 23 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado tiene importantes implicaciones para los Estados, en particular en lo que respecta a los procedimientos judiciales sustanciados en los tribunales nacionales. Está de acuerdo, en general, con el enfoque de esa cuestión adoptado por la Relatora Especial en su quinto informe sobre el tema (A/CN.4/701) y con su análisis en profundidad de la práctica judicial nacional e internacional a ese respecto. Su argumento sistémico a favor de la no aplicabilidad de la inmunidad respecto de los crímenes internacionales más graves también es importante.

2. En su informe, la Relatora Especial señala que un gran número de Estados han apoyado la existencia de

²²³ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

diversas excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, siendo la principal la comisión de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Como ha observado la Comisión en numerosas ocasiones, el derecho internacional es un sistema jurídico cuyas normas y principios funcionan en relación con otras normas y principios y deben interpretarse en ese contexto. En su opinión consultiva relativa a la *Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, la Corte Internacional de Justicia declaró que una norma de derecho internacional, consuetudinario o convencional, no se aplicaba en el vacío; se aplicaba en relación con hechos y en el contexto de un marco más amplio de normas jurídicas del que formaba solo una parte (véase el párrafo 10 de la opinión).

3. En su examen del tema, la Comisión debe establecer un equilibrio entre la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales, por un lado, y la prevención y sanción de los crímenes graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, por otro. El hecho de que los tribunales penales internacionales establecidos por la comunidad internacional estén limitados en algunos aspectos, por ejemplo en el ámbito de su competencia o en su presupuesto de funcionamiento, aumenta la importancia de la función de los tribunales nacionales y la cooperación entre Estados para prevenir y combatir la impunidad por la comisión de esos graves crímenes.

4. Sobre la base de su análisis de la práctica, fundamentado por la doctrina de los publicistas, la Relatora Especial concluye acertadamente que no es posible determinar la existencia de una norma consuetudinaria que permita la aplicación de límites o excepciones a la inmunidad *ratione personae*, ni identificar una tendencia en ese sentido. No obstante, en lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, la Relatora Especial llega a la conclusión de que es posible determinar la existencia de una norma consuetudinaria que excluye la aplicabilidad de esa inmunidad respecto de los crímenes internacionales más graves, o al menos de una clara tendencia a reconocer la aparición de dicha norma.

5. Esa conclusión refleja la evolución del derecho penal internacional desde la Segunda Guerra Mundial, en particular la aprobación de tratados que obligan a los Estados a establecer la competencia de sus tribunales nacionales respecto de los crímenes internacionales. La aplicación de la inmunidad *ratione materiae* a los crímenes internacionales sancionados en convenciones existentes o futuras tendrá una importante repercusión en la aplicación y la eficacia de esas convenciones, ya que quienes cometen crímenes internacionales suelen ser funcionarios del Estado.

6. Sería lamentable que el Estado de la nacionalidad de funcionarios o exfuncionarios acusados de tortura, por ejemplo, pidiera al Estado del foro que no extraditara a esos funcionarios, sino que considerara que gozan de inmunidad de jurisdicción porque los actos de tortura de que se les acusa han sido realizados a título oficial. Ello estaría en conflicto con las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de diversos tratados, como la obligación de juzgar o extraditar.

7. Una solicitud de extradición de ese funcionario por el Estado de su nacionalidad no estaría en modo alguno en conflicto con la obligación de los Estados de prevenir y sancionar ese grave crimen. No obstante, si no hay otros procesos para determinar su responsabilidad penal, la invocación de la inmunidad *ratione materiae* para tratar de obstaculizar el enjuiciamiento del funcionario abriría la puerta a la impunidad por la comisión de un crimen grave. El riesgo es que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado deje de ser exclusivamente una «barrera procesal» y se convierta en una «barrera sustantiva». En ese sentido, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal indicaron en su opinión separada conjunta en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* que el derecho internacional perseguía «conciliar este valor [la inmunidad] con la lucha contra la impunidad, y no el triunfo de una norma sobre la otra» (párrafo 79 de la opinión separada conjunta).

8. Según el informe, el equilibrio que ha de conseguirse entre esas normas implica que los funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione personae* absoluta de jurisdicción penal extranjera, así como, por regla general, de inmunidad *ratione materiae* con algunos límites y excepciones con respecto a los crímenes más graves. Los límites y excepciones a que se refiere la Relatora Especial en su quinto informe, por lo tanto, solo se aplican a la inmunidad *ratione materiae*.

9. En el proyecto de artículo 7, la Relatora Especial propone acertadamente un texto similar al empleado por la Comisión en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes²²⁴. El texto también está en consonancia con la mayor parte de la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, que se refieren a la «no aplicabilidad» de la inmunidad o al hecho de que la inmunidad «no puede invocarse» ante los tribunales nacionales. El orador apoya la inclusión de los crímenes de corrupción y la «excepción territorial» en el proyecto de artículo.

10. En cuanto al futuro plan de trabajo sobre el tema, el análisis de los aspectos procesales de la inmunidad en el sexto informe de la Relatora Especial será muy útil para prevenir los enjuiciamientos por motivos políticos y abordar la invocación de la inmunidad o la renuncia a esta por el Estado de la nacionalidad del presunto infractor. El orador es partidario de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

11. El Sr. MURPHY dice que hay tres cuestiones fundamentales que deben examinarse durante el debate sobre el tema. La primera es si el proyecto de artículo 7 constituye derecho existente (*lex lata*) o es una propuesta de nuevo derecho. La segunda es si el proyecto de artículo 7 debe ir acompañado de garantías procesales a fin de evitar su uso indebido. La tercera es si, habida cuenta de la importancia y el carácter delicado de la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, y de la probabilidad de que suscite opiniones divergentes entre los miembros de la Comisión, todo proyecto de artículo al respecto

²²⁴ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., párr. 28.

debe examinarse y elaborarse al mismo tiempo que su comentario correspondiente.

12. En opinión del orador, el proyecto de artículo 7 no constituye derecho existente, sino nuevo derecho, como se desprende claramente de varios aspectos del informe. En primer lugar, la Relatora Especial afirma repetidamente la existencia de una «tendencia clara y creciente» a favor de las excepciones a la inmunidad, y al insistir en la existencia de dicha tendencia reconoce de manera implícita que el proyecto de artículo 7 no se basa en el derecho establecido, sino que refleja una propuesta de nuevo derecho.

13. En segundo lugar, el informe no contiene ninguna evaluación empírica de la existencia de una tendencia, y las pruebas que invoca no definen ningún arco temporal particular en la aparición de los límites o excepciones. De hecho, algunas pruebas en realidad parecen sugerir que no existe tal tendencia, como por ejemplo los últimos casos sometidos a la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o incluso que existe una tendencia en sentido contrario, como demuestra la reciente reducción del alcance de algunas leyes nacionales.

14. En tercer lugar, a pesar de que en el párrafo 20 *a* del informe se reconoce que no hay una clara coincidencia en las opiniones expresadas por los Estados sobre qué cuestiones referidas a las excepciones deben incluir en cada una de las dos categorías (*lex lata* o *lex ferenda*), el informe resta importancia a esa importante observación al no tenerla en cuenta en su examen de si la práctica de los Estados y la *opinio iuris* apoyan la existencia, en el derecho vigente, de una norma sobre las excepciones a la inmunidad.

15. En cuarto lugar, la jurisprudencia nacional no permite fundamentar el proyecto de artículo 7. A pesar de que en el informe se afirma que la jurisprudencia nacional apoya la existencia de ciertos límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, solo se señalan 11 casos en los últimos 50 años en que un tribunal nacional ha denegado la inmunidad *ratione materiae* a un funcionario del Estado extranjero en una causa penal relativa a la presunta comisión de un crimen internacional. Esas pruebas no son generalizadas ni representativas para la identificación del derecho internacional consuetudinario existente.

16. Además, en el informe se incurre en error al afirmar que los tribunales nacionales han concedido la inmunidad *ratione materiae* solo en «un número reducido de asuntos» relacionados con la presunta comisión de crímenes internacionales graves. De hecho, es posible señalar muchos de esos casos, especialmente si se examina la jurisprudencia penal y civil. Por consiguiente, no se puede afirmar que la jurisprudencia es inequívocamente favorable al proyecto de artículo 7. Asimismo, para evaluar a fondo la jurisprudencia nacional habría sido necesario examinar no solo los asuntos sustanciados en los sistemas judiciales nacionales, sino también las situaciones en que no se ha ejercido ninguna acción y las razones por las que no se ha hecho, una de las cuales podría ser la convicción de que la inmunidad es aplicable.

17. En quinto lugar, la legislación nacional no permite fundamentar el proyecto de artículo 7. Como se señala

en el párrafo 44 del informe, el número de leyes nacionales que regulan las inmunidades jurisdiccionales es muy reducido, lo que dificulta la identificación del derecho establecido relativo a cualesquiera excepciones a la inmunidad. Además, la mayoría de esas leyes se refieren a la inmunidad de los Estados, no a la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado. Incluso siendo así, en el informe se indica que prevén una «excepción territorial» que, supuestamente, implica la existencia de una excepción análoga a la inmunidad en el contexto de la jurisdicción penal. No obstante, es preciso reconocer que las leyes nacionales no prevén ninguna excepción a la inmunidad en relación con la comisión de actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, lo que parece ser igualmente pertinente. Aunque en el informe se mencionan varias leyes nacionales recientes que aplican el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, también se señala que muchas de ellas son únicamente aplicables a la entrega de personas a la Corte, y que solo cinco Estados han promulgado leyes de aplicación de mayor alcance.

18. En sexto lugar, la jurisprudencia internacional no apoya el proyecto de artículo 7, y el informe parece evitar las implicaciones de la jurisprudencia internacional relativamente constante que rechaza las excepciones a la inmunidad de los funcionarios de Estados extranjeros. En su fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia rechazó las excepciones, aunque en el contexto de la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio. En su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)* también rechazó esas excepciones en el contexto de la inmunidad del Estado. Si bien esas causas no se refieren a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado, las decisiones de la Corte reflejan la importancia que esta atribuye al carácter procesal de la inmunidad y su rechazo de la idea de que deben existir excepciones a la inmunidad por determinados crímenes. En su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte afirmó que el derecho internacional consuetudinario no condicionaba el derecho de un Estado a la inmunidad a la gravedad del acto del que se le acusaba ni al carácter imperativo de la norma presuntamente vulnerada (véase el párrafo 84 del fallo). La Corte también observó que se plantearía un problema de lógica si se condicionaba la denegación de la inmunidad a la gravedad del acto denunciado ya que, en el momento en que se deniega la inmunidad, la comisión de ese acto aún no se ha demostrado. Esas observaciones parecen influir en las acciones civiles ejercidas contra funcionarios del Estado en el plano nacional. Si bien la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* no se refería a la inmunidad de los funcionarios del Estado, las implicaciones del fallo de la Corte parecen contradecir el proyecto de artículo 7. Las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el contexto de acciones civiles también parecen ir en contra del proyecto de artículo 7.

19. La Relatora Especial se basa en parte en la causa *Blaškić*, juzgada por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. No obstante, en dicha causa se examinó la capacidad del Tribunal de ordenar la comparecencia

de funcionarios del Estado, no la de un Estado de ejercer su jurisdicción sobre un funcionario de un Estado extranjero. De hecho, los tribunales penales internacionales no parecen haber adoptado la posición de que hay excepciones a las normas que rigen la inmunidad ante los tribunales nacionales, salvo las relativas a la cooperación previstas en sus estatutos.

20. En séptimo lugar, la práctica convencional en general no apoya el proyecto de artículo 7. El quinto informe es especialmente irregular a ese respecto, al basarse en la práctica convencional cuando fundamenta el proyecto de artículo y dejarla de lado cuando no lo hace. Por ejemplo, en el informe se concluye que la excepción territorial prevista en los tratados en relación con la inmunidad de jurisdicción civil de los Estados respalda la existencia de una excepción análoga en el contexto de la jurisdicción penal. Sin embargo, no se tiene en cuenta que la inexistencia de tal excepción en los tratados relativos al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, la desaparición forzada o la corrupción es igualmente pertinente en ese contexto.

21. La ausencia en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes de cualquier disposición que admita excepciones por esos motivos no encaja en la descripción de una tendencia a favor de los límites y excepciones. Además, el informe no tiene en cuenta la importancia del hecho de que tratados que los Estados siguen considerando totalmente aceptables, como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a las que se han adherido 191 y 179 Estados, respectivamente, no contienen excepciones a la inmunidad de los diplomáticos o los funcionarios consulares acusados de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. De hecho, la inmunidad por los actos realizados por esas personas en el ejercicio de sus funciones oficiales subsiste incluso después de que hayan cesado en sus funciones.

22. Los tratados que abordan específicamente el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, la desaparición forzada y el *apartheid* tampoco deniegan expresamente la inmunidad a los funcionarios del Estado. Muchos consideran que el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se refiere únicamente a la responsabilidad penal individual, y no a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cualquier caso, en el informe se podría haber señalado que, dado que el artículo VI de esa Convención establece que los sospechosos solo pueden ser enjuiciados por un tribunal del Estado en cuyo territorio presuntamente se cometió el genocidio o por un tribunal penal internacional, la inmunidad solo se les puede denegar en ese contexto más limitado. Las convenciones de lucha contra la corrupción tampoco contienen disposiciones que nieguen la inmunidad a los funcionarios de Estados extranjeros, aunque sí contemplan la inmunidad de los funcionarios del Estado en el territorio de su propio Estado. Si realmente existiera una tendencia a favor de denegar la inmunidad de jurisdicción penal extranjera a los funcionarios del Estado acusados de participar en desapariciones forzadas, por ejemplo, cabe esperar que los redactores de la relativamente reciente Convención Internacional para

la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas hubiesen incluido una disposición a tal efecto, pero no lo han hecho.

23. Algunos tratados pueden excluir la inmunidad de los funcionarios del Estado cuando un crimen se define de tal manera que solo puede ser cometido por un funcionario del Estado y cada Estado parte tiene la obligación de ejercer su competencia sobre un presunto infractor que penetre en su territorio. Aun así, se trataría de una excepción a la inmunidad puramente convencional, que se basa esencialmente en la aceptación por el Estado de nacionalidad del funcionario de la exclusión de la inmunidad al adherirse al tratado y funciona únicamente cuando el infractor se halla en el Estado del foro.

24. Por último, en relación con la práctica convencional, es necesario explicar por qué se considera que algunos tratados mundiales de lucha contra la delincuencia corroboran las excepciones enumeradas en el proyecto de artículo 7, mientras que otros, como los relativos a la esclavitud sexual, la prostitución infantil o la utilización de niños en la pornografía, el tráfico de estupefacientes, los ataques contra diplomáticos, la toma de rehenes, los atentados terroristas con explosivos o la ciberdelincuencia, no lo hacen.

25. En octavo lugar, el informe es incoherente en su utilización de casos, leyes o tratados que no guardan relación con el derecho penal. En general, se atribuye gran importancia a las resoluciones de los tribunales civiles cuando apoyan el proyecto de artículo 7 al establecer supuestamente excepciones a la inmunidad, pero se considera que algunos asuntos de los que ha conocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los que se han rechazado las excepciones a la inmunidad, son de escasa pertinencia por referirse a cuestiones civiles y no penales.

26. En noveno lugar, el informe contiene un análisis, que finalmente se abandonó, de la distinción entre tres situaciones muy diferentes: cuando el acto de que se trata no es oficial y, por lo tanto, la cuestión de la inmunidad *ratione materiae* no se plantea, si hay un límite de la inmunidad; cuando el acto de que se trata es oficial, pero tan odioso que supuestamente se deniega la inmunidad, si hay una excepción a la inmunidad; y cuando se deniega la inmunidad por alguna otra razón, por ejemplo para indemnizar a las víctimas. En lugar de reconocer que el diferente trato de los límites y excepciones por los Estados y los tribunales demuestra que el proyecto de artículo 7 no es derecho establecido, el informe agrupa las tres situaciones en el proyecto de artículo, privándolo así de un fundamento sólido. El orador está de acuerdo con otros miembros en que tal vez sea preferible ocuparse de los límites y excepciones por separado, en lugar de abordarlos en una disposición sobre la no aplicabilidad de la inmunidad.

27. En cuanto al texto del párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, el orador duda de la existencia de una tendencia constante en la práctica de los Estados a reconocer que la inmunidad no se aplica respecto de los crímenes enumerados en ese apartado. Algunos Estados levantan la inmunidad y otros no. En ciertos casos, un tribunal levanta la inmunidad por motivos distintos de la convicción de que existe una excepción a la inmunidad por

crímenes internacionales. Por consiguiente, es importante determinar en cada caso si el tribunal se ha sentido obligado por una norma de derecho internacional consuetudinario o si hay otras cuestiones en juego.

28. Por lo que respecta al párrafo 1 *b* del proyecto de artículo 7, los tres casos citados en el informe, en los que un tribunal nacional supuestamente ha denegado la inmunidad *ratione materiae* a un funcionario de un Estado extranjero en una causa penal relacionada con la corrupción, no constituyen la práctica generalizada o representativa necesaria para demostrar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Uno de los argumentos más habituales a favor de la inaplicabilidad de la inmunidad *ratione materiae* en los casos de corrupción es que un acto de corrupción no puede ser un acto oficial. El hecho de no diferenciar ese razonamiento del empleado para justificar la inaplicabilidad en el caso de los crímenes internacionales previstos en el apartado *a* crea confusión sobre el sentido y el alcance del proyecto de artículo.

29. Con respecto al párrafo 1 *c* del proyecto de artículo 7, en el informe no se explica que la excepción territorial a la inmunidad de jurisdicción civil se deriva de la idea de que es razonable que un Estado extranjero sea civilmente responsable de los riesgos asegurables. No obstante, esa explicación no se traduce fácilmente en una excepción a la inmunidad en caso de comportamiento delictivo de funcionarios. Si bien en el informe se reconoce que las leyes nacionales sobre la inmunidad de los Estados admiten excepciones para los actos del Estado que son esencialmente comerciales o privados (*iure gestionis*), se ignora la otra cara de la moneda, que es la preservación de la inmunidad del Estado por los actos públicos (*iure imperii*). Si la existencia de una excepción territorial en esas leyes es pertinente para la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, entonces el mantenimiento de la inmunidad por los actos públicos, como las actividades militares, parece igualmente pertinente, cuestión que se ha abordado en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*.

30. Dado que el proyecto de artículo 7 no refleja el derecho existente, sino que propone un derecho nuevo, la Comisión tendría mayor libertad en su enfoque del tema si la Relatora Especial así lo reconociera. Al desarrollar un derecho nuevo a ese respecto, la Comisión debe vincular su labor a la cuestión de las garantías procesales. No debe tratar de alcanzar un acuerdo sobre el proyecto de artículo 7 sin saber qué garantías procesales se aplicarán para impedir los abusos. Por lo tanto, quizás desee abstenerse de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, o remitirlo únicamente en el entendimiento de que quede allí hasta que el Comité reciba el próximo informe de la Relatora Especial.

31. La relación entre el proyecto de artículo 7 y las cuestiones procesales se pone de manifiesto en dos ejemplos. El primero es la situación que se describe en el párrafo 82 del segundo informe del anterior Relator Especial²²⁵. El segundo se dio en la causa de los Estados Unidos de América contra Ehud Barak, ex Ministro de

Defensa israelí, en la que se acusaba a este de haber autorizado la tortura y la ejecución extrajudicial de un nacional de los Estados Unidos (*Ahmet Doğan et al. v. Ehud Barak*). Tanto el Gobierno de Israel como el de los Estados Unidos apoyaron la invocación de la inmunidad por la que el Sr. Barak alegaba que había actuado a título oficial. Al conceder la inmunidad al Sr. Barak y desestimar la causa, el Tribunal de Distrito del Distrito Central de California sostuvo que un acusado tenía derecho a la inmunidad cuando el Estado soberano había reconocido oficialmente y hecho suyo el acto de su funcionario. Por consiguiente, la postura que toma el Gobierno interesado durante el procedimiento es pertinente para la concesión o denegación de la inmunidad.

32. Dada la divergencia de opiniones en el seno de la Comisión sobre una cuestión que es importante y delicada, cualquier proyecto de artículo al respecto debe examinarse y elaborarse al mismo tiempo que el comentario correspondiente, ya sea en el Comité de Redacción o en un grupo de trabajo.

33. El Sr. TLADI, en referencia a la propuesta del Sr. Murphy de que el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7 se examine al mismo tiempo que los aspectos procesales, dice que el ejemplo de la causa contra el Sr. Barak parece referirse no tanto a la cuestión de las excepciones como a la determinación de qué constituye un acto oficial. La Comisión ya ha adoptado una definición de «acto realizado a título oficial» sin esperar a examinar los aspectos procesales de la inmunidad. De hecho, en el pasado no ha sido inusual que la Comisión aprobase proyectos de artículo antes de examinar otros aspectos conexos de un tema. Por lo tanto, el orador no está convencido de que la Comisión deba, como afirma el Sr. Murphy, examinar los aspectos procesales antes de abordar el proyecto de artículo 7.

34. El Sr. MURPHY dice que la Comisión ha examinado a menudo proyectos de artículo de manera simultánea por la utilidad de determinar la relación entre ellos. Examinar un grupo de proyectos de artículo en lugar de uno solo permite a la Comisión hacerse una idea de cómo se está desarrollando un proyecto. Los aspectos procesales pueden estar directamente relacionados de diversas formas con las excepciones a la inmunidad. Muchas personas consideran que la renuncia a la inmunidad es una forma de excepción. En un caso como el del Sr. Barak, el concepto de acto oficial, la capacidad de mantener la inmunidad y la postura del Estado de invocar la inmunidad como objeción procesal ante el tribunal están interrelacionados. Por este motivo, los proyectos de artículo no pueden considerarse de manera aislada. El principal argumento del orador es que la inmunidad es una cuestión muy delicada y compleja que fue objeto de un debate algo explosivo en la Comisión seis años antes. Como está muy preocupado por lo que es y lo que no es derecho, su propuesta tiene por objeto facilitar el acuerdo, primero al decidir si la Comisión trata de codificar el derecho, segundo al encontrar la manera de vincular las excepciones a las cuestiones procesales, y tercero al determinar la forma de abordar la cuestión en el comentario.

35. El Sr. JALLOH dice que, si bien entiende que las propuestas del Sr. Murphy tienen por objeto minimizar las diferencias de opinión en el seno de la Comisión,

²²⁵ *Anuario...* 2010, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe del anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin), pág. 456.

parece algo peligroso debatir sobre mecanismos procesales antes de que la Relatora Especial haya presentado su sexto informe.

36. El Sr. HMOUD dice que la cuestión de si hay excepciones o límites sustantivos no tiene nada que ver con el procedimiento.

37. El Sr. MURPHY dice que no ve inconveniente en que se aplase el examen del proyecto de artículo 7 hasta el siguiente período de sesiones, cuando la Relatora Especial ya haya presentado su sexto informe, o en que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, pero dejándolo allí hasta que la Comisión haya examinado algunos de los aspectos procesales. Las dos cuestiones de las excepciones a la inmunidad y el procedimiento están relacionadas, porque es imposible demostrar la existencia de un derecho establecido sobre las excepciones y los límites a partir de apenas 11 casos. Si la Comisión quiere desarrollar el derecho debidamente, debe tener cuidado de no abrir la puerta a una utilización pernicioso de nuevas excepciones. El orador no puede apoyar el nuevo régimen que promete el proyecto de artículo 7 sin unas garantías procesales que impidan a fiscales o magistrados iniciar acciones judiciales por venganza contra funcionarios extranjeros.

38. El Sr. CISSÉ dice que la cuestión de fondo de las excepciones y la cuestión de forma del procedimiento van de la mano. La Relatora Especial debe disponer de suficiente tiempo para elaborar un informe exhaustivo sobre las cuestiones procesales, especialmente en vista del carácter delicado del asunto.

39. El Sr. ŠTURMA dice que está de acuerdo con otros oradores en que los crímenes de corrupción no deben figurar entre los motivos para admitir una excepción a la inmunidad. Por otra parte, apoya la excepción territorial, aunque esta requiere algunas aclaraciones.

40. El análisis de la práctica de los tribunales nacionales que hace la Relatora Especial en su quinto informe pone de manifiesto una clara tendencia a aceptar la idea de que la comisión de crímenes internacionales es una barrera a la aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. La justificación de esta posición es que esos crímenes no pueden considerarse actos oficiales, o que son tan graves que menoscababan los valores y principios reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto. Esta conclusión parece basarse en argumentos de dos tipos: inductivos y deductivos.

41. El argumento inductivo gira en torno a la práctica legislativa y judicial nacional. Pese a la diversidad de las posiciones de los tribunales nacionales, se puede observar una tendencia a hacer excepciones a la inmunidad. Si bien casi todos los tribunales nacionales sostienen que los Jefes de Estado y ciertos altos funcionarios gozan de inmunidad de jurisdicción penal extranjera, algunos tribunales han dictaminado que la inmunidad *ratione personae* puede dejar de aplicarse si un tratado internacional establece claramente que se ha renunciado a ella, se ha levantado o no puede invocarse, como ocurre con el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional. No obstante, es evidente que las sentencias distan de ser uniformes sobre la cuestión de la inmunidad *ratione materiae*.

42. La práctica pertinente de los Estados puede reflejarse en la legislación nacional, que, lejos de ser uniforme, indica un apoyo incipiente a ciertas excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. Por último, pero no por ello menos importante, las posiciones expresadas por varias delegaciones en la Sexta Comisión, ya sea consideradas como prueba de la práctica de los Estados u *opinio iuris*, apoyan ciertas excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Varios Estados han señalado que los crímenes internacionales deben considerarse, *prima facie*, como motivos de excepción a la inmunidad.

43. Esos argumentos inductivos, que apuntan a la existencia de límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado, pueden complementarse con una serie de argumentos deductivos basados en las tendencias y los valores que se reflejan en el derecho internacional contemporáneo. En primer lugar, la aceptación del carácter imperativo de las normas de *ius cogens* que protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto ha dado lugar a la interpretación de esas normas, por algunos tribunales nacionales y muchos autores, como base para limitar la inmunidad o renunciar a ella, pese al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, que rechazó esa posición pero, a juicio del orador, es criticable.

44. En segundo lugar, habida cuenta de la necesidad de proteger los derechos humanos, el acceso a la justicia y el derecho de las víctimas a una reparación, algunos tribunales regionales, en particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han dictaminado que, en los casos relativos a los crímenes internacionales excepcionalmente graves enumerados en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, el Estado tiene el deber de investigar y sancionar a los responsables de esas violaciones. La inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado puede considerarse un obstáculo al derecho de acceso a la justicia en tales casos.

45. En tercer lugar, la aparición de la responsabilidad penal individual, además de la responsabilidad de los Estados, por la comisión de crímenes según el derecho internacional ha afectado a las normas tradicionales sobre la inmunidad. Si bien la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, sostuvo que la ampliación de la jurisdicción penal de un Estado en cumplimiento de una obligación *aut dedere aut iudicare* enunciada en una convención internacional no afectaba a las inmunidades previstas en el derecho internacional consuetudinario, la situación parece diferente en lo que respecta a la inmunidad *ratione materiae*, que, por lo general, abarca los actos de todos los funcionarios. Si no hay excepciones a esa inmunidad, en la mayoría de los casos será imposible juzgar a funcionarios del Estado por crímenes internacionales.

46. En cuarto lugar, la obligación de los Estados de establecer y ejercer su competencia respecto de los crímenes según el derecho internacional constituye un medio

de resolver todo posible conflicto de normas mediante la interpretación sistémica del derecho internacional. El enfoque basado estrictamente en la jerarquía normativa solo es válido en caso de conflicto directo entre dos normas incompatibles. No ocurre así con las normas sobre la inmunidad, que son de carácter procesal. Cuesta imaginar cómo pueden esas normas entrar en conflicto con normas de *ius cogens* que prohíben actos que constituyen crímenes según el derecho internacional. La conclusión, en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, en el sentido de que una barrera procesal de la inmunidad no da lugar a la impunidad solo es válida cuando se recurre a un mecanismo de derecho penal distinto de los tribunales del Estado del foro, como los tribunales del Estado del funcionario o un tribunal penal internacional competente. De no existir tales mecanismos alternativos para juzgar a los autores de crímenes internacionales, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera perdería su carácter exclusivamente procesal.

47. Aunque la práctica de los Estados ofrece una serie de ejemplos que apoyan la idea de que existen excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, esa práctica está lejos de ser uniforme y también aporta buenos argumentos en sentido contrario. Por lo tanto, los argumentos inductivos a favor de las excepciones deben completarse y equilibrarse con argumentos deductivos. Un último argumento se refiere a la necesidad de evitar la fragmentación y lograr la integración sistémica del derecho internacional. Habida cuenta de que el derecho internacional es un ordenamiento o sistema jurídico, no puede incluir una norma que exija un determinado comportamiento y otra norma que prohíba el mismo comportamiento, pero ese sería el resultado si la inmunidad se considerase absoluta. Por ejemplo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas mencionan de manera específica a los funcionarios del Estado en la definición de dichos crímenes. Dado que los Estados tienen la obligación de establecer y ejercer su competencia respecto de esos crímenes, no se les puede prohibir al mismo tiempo que enjuicien a funcionarios del Estado por una inmunidad *ratione materiae* absoluta. A diferencia del argumento basado en el *ius cogens*, ese enfoque no refleja la situación en términos absolutos, como si se obligara a elegir entre la prohibición imperativa de un crimen y la inmunidad. Más bien aboga por una interpretación que permita que ambas normas tengan el efecto más amplio posible, de conformidad con el principio de armonización.

48. Aunque el orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que un informe sobre los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado habría facilitado el debate sobre las excepciones, no desea aplazar el examen del proyecto de artículo 7. Tanto los parámetros sustantivos de las excepciones, al menos las relativas a los crímenes más graves según el derecho internacional, como las normas procesales, que abarcan la invocación de la inmunidad o la renuncia a esta, incluida la renuncia implícita en algunas situaciones, son necesarios para ese fin. Es importante estudiar los criterios relativos a las excepciones a la inmunidad, ya que la inmunidad no se

considera absoluta en el derecho internacional contemporáneo, pero también examinar las normas procesales que protegen a los Estados y a sus funcionarios contra los abusos de esas excepciones en forma de investigaciones y enjuiciamientos políticamente motivados o injustificados desde el punto de vista jurídico por las autoridades penales extranjeras. El orador recomienda que los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7 se remitan al Comité de Redacción.

49. La Sra. LEHTO dice que la muy compleja y políticamente delicada cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, que se aborda en el quinto informe bien documentado y argumentado de la Relatora Especial, es un elemento fundamental del tema que se examina. Al referirse a los trabajos anteriores de la Comisión sobre otros aspectos del tema y a los tratados pertinentes, la práctica legislativa de los Estados y la práctica judicial internacional y nacional, la Relatora Especial establece el equilibrio adecuado entre la necesidad de que haya estabilidad en las relaciones internacionales y la de que se rindan cuentas por los crímenes internacionales más graves, llegando a la conclusión de que no existen límites ni excepciones a la inmunidad personal de los Jefes de Estado o de Gobierno o de los Ministros de Relaciones Exteriores durante su mandato, pero que podrían aplicarse excepciones a esas personas en el contexto de la inmunidad funcional.

50. Inevitablemente, el régimen consuetudinario de la inmunidad se ha visto afectado por la evolución del derecho penal internacional en los últimos decenios, incluida la creación de jurisdicciones penales internacionales que no reconocen el cargo oficial o la inmunidad como obstáculo a la rendición de cuentas y el papel fundamental de los tribunales nacionales en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes internacionales. También existen tribunales internacionalizados o híbridos, causas que un tribunal internacional remite a un tribunal nacional y el principio de complementariedad establecido en el Estatuto de Roma, por el que los sistemas judiciales nacionales tienen la responsabilidad primordial de investigar y enjuiciar los crímenes graves. Todas esas situaciones requieren un enfoque coherente y previsible de la inmunidad.

51. En su análisis de las excepciones a la inmunidad, la Comisión debe tener en cuenta las leyes nacionales que se han aprobado para aplicar el Estatuto de Roma. Por ejemplo, cuando Finlandia ratificó el Estatuto de Roma en 2000, veló por asegurarse de poder ejercer su competencia respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra y modificó su Código Penal para establecer también la jurisdicción universal respecto de esos crímenes.

52. La oradora no comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros de la Comisión por la extensión del quinto informe y el número de causas judiciales citadas, dada la utilidad de contar con una exposición detallada del panorama jurídico relativo a la cuestión de las excepciones. En particular, el fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* confirma la conclusión de que no existen excepciones a la inmunidad *ratione personae*, como se establece en el proyecto de artículo 7, párrafo 2. En ese fallo también se invoca

el argumento del sistema de recurso alternativo, que la Relatora Especial critica acertadamente en el párrafo 151 del informe. Cuando esos recursos alternativos no estén disponibles o no sean efectivos, las normas relativas a la inmunidad estarán en conflicto con las normas que prohíban los crímenes internacionales, de manera que una barrera procesal se convertirá en una barrera sustantiva. En el informe se abordan varios aspectos de ese conflicto, como la naturaleza de *ius cogens* de esa prohibición, la obligación y la responsabilidad primordial de los Estados de investigar y enjuiciar ese tipo de crímenes y el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación. El análisis detallado de la jurisprudencia internacional también resulta útil al señalar que la cuestión de las excepciones solo ha sido abordada parcialmente por diferentes cortes y tribunales y dentro de los límites de cada causa particular, por lo que algunas de las conclusiones no son pertinentes para la cuestión de las excepciones.

53. En el párrafo 121 de su informe, la Relatora Especial concluye que hay una tendencia mayoritaria en la práctica judicial nacional a aceptar la existencia de ciertos límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, pero que, no obstante, es difícil determinar la existencia de una norma de derecho consuetudinaria clara e indiscutible en ese sentido. Esta parece ser una descripción válida de la situación, y la Comisión, efectivamente, tiene ante sí una elección que está plenamente comprendida en su mandato. La oradora comparte la opinión de la Relatora Especial de que debe considerarse que los crímenes internacionales más graves constituyen un límite o excepción a las normas procesales ordinarias de la inmunidad. Al mismo tiempo, la inmunidad sigue siendo la norma general que protege determinadas funciones específicas del Estado en sus relaciones internacionales, incluso si se responsabiliza a exfuncionarios del Estado en el caso improbable de que hayan cometido esos crímenes.

54. Si bien la distinción que hace la Relatora Especial entre límites y excepciones es un instrumento analítico útil, no tiene efectos prácticos y, por lo tanto, no debe incluirse en el proyecto de artículo 7. La oradora apoya la inclusión de la lista de crímenes que figura en el párrafo 1 a del proyecto de artículo como categorías de crímenes respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica. La tortura y la desaparición forzada son crímenes de lesa humanidad, pero merecen una mención separada porque existen regímenes convencionales específicos para esos delitos. Se podrían añadir otras categorías de crímenes a ese apartado, pero su alcance debe seguir siendo relativamente limitado. La agresión es, sin lugar a dudas, un crimen internacional tan grave como los que se enumeran en el apartado, y está previsto en el Estatuto de Roma. Finlandia ha ratificado las enmiendas al Estatuto de Roma relativas al crimen de agresión (conocidas como enmiendas de Kampala) y, aunque su Parlamento ha destacado que Finlandia puede ejercer su jurisdicción primaria respecto de ese crimen, no lo ha incluido en la categoría de crímenes respecto de los que Finlandia puede ejercer la jurisdicción universal, señalando que dicho crimen no es indiscutiblemente uno respecto del que se aplica la jurisdicción universal. Por lo tanto, la oradora está de acuerdo con las conclusiones a que llega la Relatora Especial en el párrafo 222 del informe.

55. Con respecto al párrafo 1 b del proyecto de artículo, la oradora no cree que los crímenes de corrupción tengan cabida alguna en el proyecto de artículo. El concepto no está claro y podría aplicarse a diversos delitos, incluidos los delitos transnacionales que no pueden considerarse actos oficiales porque sirven a intereses privados. En relación con el párrafo 1 c, la oradora está de acuerdo en que hay motivos suficientes para afirmar que no hay inmunidad respecto de los crímenes cometidos en el territorio del Estado del foro, pero esa cuestión puede abordarse mejor en el comentario. El párrafo 2 es acorde con los trabajos anteriores de la Comisión y refleja la *lex lata*. En cuanto al párrafo 3, la oradora apoya la inclusión de una cláusula «sin perjuicio» específicamente referida a las obligaciones de cooperación que podrían surgir de otros regímenes por los que un Estado se encuentre vinculado.

56. Si bien los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado son importantes, la oradora no cree que la Comisión no pueda examinar el proyecto de artículo 7 hasta haber recibido un informe completo sobre esa cuestión. Aunque es cierto que el representante de Noruega en la Sexta Comisión, hablando en nombre de los países nórdicos, afirmó la importancia de contar con unas garantías procesales sólidas para el conjunto del régimen de inmunidades y excepciones, también expresó su apoyo pleno e incondicional al párrafo 1 a del proyecto de artículo 7. La oradora recomienda que el proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción.

57. El Sr. JALLOH dice que, como señala la Relatora Especial en su reflexivo y creativo quinto informe, los límites y excepciones a la inmunidad son una de las principales cuestiones, si no la más importante, que la Comisión ha de examinar en su labor sobre el controvertido tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Por esa razón, como han señalado varios miembros de la Comisión, esta debe tratar de lograr un equilibrio entre, por un lado, la soberanía, el ejercicio de la jurisdicción y los límites procesales impuestos por la institución de la inmunidad y, por otro, las exigencias contemporáneas de la justicia, la rendición de cuentas individual y los esfuerzos que hace la comunidad internacional para combatir la impunidad.

58. En sus observaciones sobre el quinto informe de la Relatora Especial, algunos miembros de la Comisión han advertido sobre el riesgo de menoscabar la estabilidad de las relaciones internacionales y el riesgo aún más grave de que se abuse por motivos políticos de las excepciones a la inmunidad, en especial en el caso de los dirigentes de los Estados más débiles. Recientemente, varios dirigentes africanos se han hecho eco de esos argumentos, pero la mayoría de ellos han sido ellos mismos acusados de fomentar crímenes atroces. Si bien se invoca a menudo el riesgo de deterioro de la estabilidad de las relaciones internacionales sin el apoyo de pruebas empíricas, no se mencionan la inestabilidad y otros efectos negativos de esos crímenes atroces en el Estado afectado, los Estados vecinos y la comunidad internacional en su conjunto.

59. Cabe recordar que, poco después de su creación, la Comisión llegó a la conclusión de que no era posible

mantener una distinción clara entre el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, que se definen en su estatuto como objeto de su labor. Así pues, la Comisión debe evitar toda tendencia a dar prioridad a la codificación sobre el desarrollo progresivo. De hecho, tendría más probabilidades de lograr un resultado sobre el tema que sea aceptable para la mayoría o la totalidad de sus miembros si tuviera presente la prudente, sensata y práctica posición que viene adoptando históricamente con respecto a la imposibilidad de mantener una clara distinción entre ambas cosas.

60. En cuanto a la metodología, el orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que la Relatora Especial ha proporcionado abundante información sobre la práctica, que es necesaria para fundamentar el proyecto de artículo y puede, en el futuro, ser una fuente útil para los publicistas y los profesionales a nivel nacional e internacional. No obstante, el enfoque adoptado en el informe suscita cierta preocupación. Por encima de todo, el orador no cree que el derecho internacional consuetudinario prevea actualmente excepciones a la inmunidad de que gozan los funcionarios extranjeros ante los tribunales nacionales de terceros Estados en caso de haber cometido crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio, como ha destacado reiteradamente la Corte Internacional de Justicia desde la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*.

61. Aunque, en el plano normativo, podría aceptar la conclusión de la Relatora Especial de que existe una «tendencia clara y creciente» a aceptar límites y excepciones a la inmunidad, el orador no está seguro de que las causas citadas en apoyo de esa conclusión sean las más pertinentes, ya que algunas de ellas se refieren a asuntos civiles, no penales. Además, el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, que se examina ampliamente en el informe, parece contradecir la conclusión de que actualmente existen excepciones y límites jurídicos expresos a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. No obstante, el orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que el fallo dictado en esa causa tiene un alcance más limitado de lo que se suele reconocer. Así pues, si bien acepta la conclusión de la Relatora Especial, el orador no está seguro de que esta haya utilizado el mejor medio para llegar a esa conclusión. Tal vez tendría que haber seguido más de cerca el proceso establecido para identificar el derecho internacional consuetudinario que figura en el párrafo 183 del informe. No obstante, si la Comisión ha iniciado un proceso de desarrollo progresivo, esa inquietud desaparecerá en gran medida.

62. El hecho de que el informe sea a veces algo dubitativo y tal vez incluso un poco contradictorio no echa por tierra la conclusión última de la Relatora Especial sobre la existencia de una «tendencia clara» a favor del reconocimiento de límites y excepciones a la inmunidad, al menos en el caso de algunos de los crímenes más graves, como los establecidos en el Estatuto de Roma. De hecho, se puede llegar a esa conclusión sobre la base de la práctica de las cortes y tribunales internacionales, sin perjuicio de su relación vertical con los tribunales nacionales.

63. En relación con el proyecto de artículo 7, el orador recomienda que se mantenga el apartado *a* y se supriman los apartados *b* y *c* del párrafo 1, y que se mantengan los párrafos 2 y 3.

64. El orador se muestra en general de acuerdo con el párrafo 1 *a*, que establece que la inmunidad no se aplica en relación con el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, los tres crímenes más graves del derecho internacional respecto de los que la Corte Penal Internacional ejerce actualmente su competencia. Como se señala en el preámbulo del Estatuto de Roma, esos crímenes han llegado a considerarse los «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» que «no deben quedar sin castigo». No obstante, las explicaciones de la Relatora Especial sobre la omisión del crimen de agresión en ese párrafo no son convincentes. Si bien es cierto que el crimen de agresión, al igual que los crímenes de lesa humanidad, no es actualmente objeto de una convención específica, el Tribunal de Núremberg dictaminó en su fallo de 30 de septiembre de 1946 que iniciar una guerra de agresión era el «crimen internacional supremo»²²⁶. La aprobación por la Asamblea General de una definición de agresión en su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, y la inclusión del crimen de agresión en el Estatuto de Roma demuestran que este puede dar lugar a una acción penal en los tribunales nacionales e internacionales. Además, es inexacto afirmar que hay muy pocas leyes nacionales que aborden el crimen de agresión, ya que aproximadamente 40 Estados ejercen actualmente su competencia para conocer de este y se ha incluido una definición muy amplia en el artículo 28M del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos modificado por el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Protocolo de Malabo).

65. Si, como se espera en general, la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma vota para que la Corte Penal Internacional pueda ejercer su competencia respecto del delito de agresión en aplicación de las enmiendas de Kampala, la Corte adquirirá automáticamente competencia para conocer de ese crimen. No obstante, los Estados partes en el Estatuto de Roma podrían desvincularse de las enmiendas de Kampala y la Corte no tendría competencia para enjuiciar ese crimen cuando sea cometido por los nacionales o en el territorio de un Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma. Además, en la causa *Regina v. Jones (Margaret) and Others* en el Reino Unido, los magistrados de la Cámara de los Lores dictaminaron en 2006 que el crimen de agresión formaba parte del derecho internacional consuetudinario pero no era susceptible de enjuiciamiento en los tribunales nacionales sin aprobación legislativa.

66. En ese contexto, permitir la aplicación de la inmunidad respecto del crimen de agresión excluyendo al mismo tiempo su aplicación respecto del crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra socavaría las enmiendas de Kampala. La Relatora Especial podría, en el marco del Comité de Redacción, añadir

²²⁶ Tribunal Militar Internacional, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. XXII, Núremberg, 1948, pág. 427.

el crimen de agresión a la lista del párrafo 1 *a*, que es lo que preferiría el orador, o al menos no adoptar una decisión definitiva con respecto a su no inclusión hasta que la Comisión haya tenido la oportunidad de examinar la decisión que adoptará en diciembre de 2017 la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma. Si la Comisión decide no incluir el crimen de agresión en la lista del párrafo 1 *a*, dejará un importante vacío legal que obstaculizará la investigación y el enjuiciamiento efectivos del crimen. Además, al establecer una jerarquía entre el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, por un lado, y el crimen de agresión, por otro, la Comisión restará importancia a la condición del crimen de agresión, socavando así el ámbito y alcance del Estatuto de Roma, que se basa en la realización de actuaciones judiciales nacionales de conformidad con el principio de complementariedad.

67. Si bien pueden plantearse preocupaciones legítimas con respecto a la inclusión de la tortura como crimen específico en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, en particular por el hecho de que en el derecho internacional consuetudinario se asienta más firmemente la consideración de la tortura como un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad, su inclusión resulta, no obstante, justificable, especialmente a la luz de su presunto carácter imperativo. Se define como crimen independiente en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y, como se aclara en varias sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, los elementos principales de esa definición gozan de aceptación general en la comunidad internacional. Por lo tanto, el orador celebra la decisión progresista de incluir la tortura en el párrafo 1 *a*, que puede constituir una evolución jurídica positiva que complementa el consenso internacional emergente en el sentido de que la tortura es un crimen internacional independiente y odioso.

68. La inclusión de la desaparición forzada en el párrafo 1 *a* también es justificable y encomiable desde la perspectiva del desarrollo progresivo. Sin embargo, algunos Estados podrían oponerse a dicha inclusión. El crimen se define en el artículo 2 de la Convención contra la Desaparición Forzada, en la que 56 Estados son partes. En su sentencia en la causa *Kupreškić*, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia dictaminó que las desapariciones forzadas formaban parte de la categoría de «otros actos inhumanos», y la jurisprudencia del sistema interamericano resulta particularmente instructiva a este respecto.

69. Alternativamente, en vez de especificar los crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica, en el párrafo 1 *a* se podría utilizar una formulación más general para excluir la aplicación de la inmunidad respecto de «los crímenes más graves según el derecho internacional».

70. Con respecto al párrafo 1 *b*, el orador no está convencido de que el concepto de crímenes de corrupción esté completamente claro. En el sistema regional africano se han hecho esfuerzos para definir el alcance de la corrupción y los delitos conexos en una sola disposición. La corrupción y los delitos conexos, con independencia de su gravedad, se definen en el artículo 4 de la

Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, y esa definición se reproduce en el artículo 28I del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos modificado por el Protocolo de Malabo, en cuya introducción se incluye el requisito de que los hechos previstos en él constituyen actos de corrupción si revisten «un carácter grave que afecta a la estabilidad de un Estado». Ese requisito tiene por objeto establecer un umbral de gravedad a los efectos de deducir la responsabilidad penal internacional. De hecho, podría decirse que el Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos no refleja adecuadamente la gravedad del crimen de corrupción, que tiene consecuencias de gran alcance para los Estados y, según algunos autores, puede constituir un crimen de lesa humanidad. No obstante, el orador tiene dudas sobre la inclusión de la corrupción entre los crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica.

71. En relación con el párrafo 1 *c*, no parece apropiado incluir una excepción territorial, que es aplicable al procedimiento civil, no al penal.

72. El orador no comparte la preocupación del Sr. Tladi de que las disposiciones del párrafo 3 resultan perjudiciales para los procedimientos judiciales en curso, ya que la obligación de cooperar con un tribunal internacional vincula a los Estados partes en el estatuto pertinente y tal vez no sea aplicable a los Estados que no son partes, a menos que esa obligación venga impuesta por una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Con respecto a la causa *Al Bashir*, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la Corte Penal Internacional concluyó, en su decisión de abril de 2014 sobre la cooperación de la República Democrática del Congo en lo que respecta a la detención de Omar Al Bashir y su entrega a la Corte, que el mismo hecho de que el Consejo de Seguridad hubiera remitido la situación a la Corte en su resolución 1593 (2005), de 31 de marzo de 2005, establecía una obligación de cooperar con esta, y que el Consejo de Seguridad había «levantado implícitamente las inmunidades de que gozaba Omar Al Bashir en virtud del derecho internacional y que llevaba aparejadas su posición como Jefe de Estado» (párrafo 29 de la decisión). En opinión del orador, el artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma impone al Sudán una obligación general de cooperar con la Corte derivada de una resolución que constituye una «decisión» en el sentido del Artículo 25 de la Carta y que, en caso de conflicto, prevalecerá de conformidad con la cláusula de supremacía que figura en el Artículo 103 de la Carta. En cualquier caso, las disposiciones del párrafo 3 no se aplican únicamente a la Corte, sino a cualquier «tribunal internacional», sea o no penal, y se aplican solo al «Estado del foro».

73. En cuanto al futuro programa de trabajo, el orador está de acuerdo con la propuesta de la Relatora Especial de examinar los aspectos procesales de la inmunidad en su sexto y último informe. Cree que con el establecimiento de garantías procesales como las previstas en el artículo 18 del Estatuto de Roma se responderá a muchas de las objeciones planteadas por los miembros de la Comisión. En ese sentido, señala que, en una decisión adoptada en 2009 por la Asamblea de la Unión Africana, los

Estados africanos indicaron que era necesario establecer un organismo internacional de regulación con competencia para revisar o dirimir denuncias o apelaciones que fueran consecuencia del uso abusivo por un Estado del principio de la jurisdicción universal²²⁷. Además, las disposiciones del Estatuto de Roma incluyen un ejemplo de un mecanismo que permite aplazar el cumplimiento de una solicitud respecto de una investigación o un enjuiciamiento en curso. En cualquier caso, el orador insta a la Relatora Especial a que presente propuestas en su sexto informe para atender las preocupaciones que se han planteado en relación con el posible abuso de las excepciones a la inmunidad. No obstante, la Comisión no debe aplazar la aprobación del proyecto de artículo 7 hasta que examine la cuestión de un instrumento procesal.

74. El orador apoya plenamente la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, con sujeción a las enmiendas propuestas por los miembros de la Comisión, incluida la propuesta de supresión de los crímenes de corrupción y la excepción territorial.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3363ª SESIÓN

Miércoles 24 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 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 sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

2. El Sr. TLADI recuerda que, en su 3361ª sesión, la Comisión señaló que la cláusula «sin perjuicio» que figura en el proyecto de artículo 7, párrafo 3, es, en realidad, totalmente perjudicial. El Sr. Jalloh, tratando de refutar

ese argumento en la 3362ª sesión, hizo una interpretación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que puso de manifiesto precisamente por qué es perjudicial esa disposición: da a entender algo sobre el contenido de las normas jurídicas de otro régimen que es objeto de controversia. El orador lo considera un motivo de profunda inquietud, por lo que juzga inaceptable el proyecto de artículo 7, párrafo 3. La única solución sería establecer una cláusula «sin perjuicio» que se aplicara al proyecto de artículos en su conjunto y no a una sola disposición.

3. El Sr. JALLOH aclara que lo que quería decir es que el proyecto de artículo 7, párrafo 3, contiene una referencia, no específicamente a la Corte Penal Internacional, sino a «un tribunal internacional», que no tiene por qué ser de naturaleza penal. No está convencido de que una cláusula «sin perjuicio» amplia sea conveniente, pero está dispuesto a seguir debatiendo el asunto.

4. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, en referencia al quinto informe de la Relatora Especial, dice que la necesidad de abordar el tema de las excepciones a la inmunidad es evidente; la cuestión es saber si el desarrollo progresivo del derecho internacional ha de evitarse a toda costa y contra las aspiraciones de la comunidad internacional o si, en cambio, la Comisión debe proceder con la misma audacia e impulso creador que en otras épocas.

5. Es un hecho que los Estados miembros que se han pronunciado en relación con el tema en el debate más reciente en la Sexta Comisión no comparten una postura única, pero ello en modo alguno quiere decir que se opongan a considerarlo, como han sugerido algunos miembros. Además, es prematuro extraer cualquier conclusión del debate celebrado en la Sexta Comisión, toda vez que la Comisión de Derecho Internacional no ha concluido su propio debate. Por cuanto se refiere a los miembros de la Comisión, vale la pena recordar que, aun en su composición anterior, la postura de quienes consideran que no hay excepciones a la inmunidad es minoritaria, como se indica en el informe en el párrafo 19 a.

6. Para iniciar el estudio del presente tema, debemos remontarnos a los orígenes de la discusión de la responsabilidad penal individual en esta misma Comisión, lo cual lleva a 1950, cuando fueron adoptados los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)²²⁸. En el comentario al principio III, la Comisión reconoce que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado no puede aplicarse a actos que son condenados como crímenes por el derecho internacional²²⁹. En 1996, expresó la misma idea básica en el comentario al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad²³⁰.

²²⁸ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

²²⁹ Véase el documento A/1316 (nota 228 *supra*), párr. 103.

²³⁰ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50. El comentario al proyecto de artículo 7 figura en *ibid.*, págs. 29 y 30.

²²⁷ Véase Unión Africana, 13^{er} período ordinario de sesiones de la Asamblea, Sirte (Jamahiriya Árabe Libia), 1 a 3 de julio de 2009, Decisión sobre el abuso del principio de la jurisdicción universal, Doc.Assembly/AU/11 (XIII), párr. 5.

7. En ese mismo proyecto de código, la Comisión no solo consideró de suma relevancia la participación de los tribunales nacionales para su aplicación, sino que realizó un planteamiento mixto de jurisdicción, basado en la competencia más amplia de los tribunales nacionales junto con la posible competencia de un tribunal penal internacional. Este es el sistema que actualmente funciona con el principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. Con arreglo a este sistema, son los tribunales nacionales los que tienen la prioridad de juzgar a los responsables de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por lo que el reforzamiento de su capacidad para enjuiciar crímenes internacionales es un elemento central.

8. Deben tomarse en consideración tres principios que han sido determinados en el seno de la Comisión y que actualmente se encuentran trasladados al Estatuto de Roma, a saber: la irrelevancia del cargo oficial a los efectos de determinar la responsabilidad penal individual, el hecho de que las inmunidades del derecho interno y del derecho internacional no se aplican ante la Corte Penal Internacional y el principio general de la irrelevancia del cumplimiento de órdenes de superiores a los efectos de determinar la responsabilidad penal individual.

9. El orador sabe muy bien que el proyecto de artículos no está vinculado al establecimiento de una jurisdicción internacional, pero se pregunta si pueden ignorar el desarrollo normativo que el Estatuto de Roma genera. No se trata ni de valores vagos y mucho menos de meros «fragmentos», como los califica el Sr. Murphy; los desarrollos normativos a los que se refiere son derecho positivo que revela que la comunidad internacional alcanzó nuevos consensos para prevenir y sancionar los crímenes más graves de trascendencia internacional.

10. La Comisión no puede pasar por alto el contenido de distintos tratados de derechos humanos y derecho penal internacional con respecto a la inclusión expresa de la responsabilidad penal individual de funcionarios del Estado por crímenes internacionales. De la misma manera, debe tomarse en cuenta lo señalado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Blaškić*, el fallo de 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)* y lo señalado por los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal en su opinión separada conjunta, la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales²³¹, aprobada en 2009, en particular su artículo tercero, y los comentarios de la propia Comisión a la Asamblea General en relación con la práctica judicial, a los que se alude en el párrafo 31 del quinto informe. Aunque la Relatora Especial ha sido acusada de haber podido citar pocos casos, el hecho de que haya tan pocas sentencias sobre crímenes de lesa humanidad debe interpretarse como algo positivo.

²³¹ Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228 a 230. Puede consultarse en el sitio web del Instituto en www.idi-ijil.org, en el apartado «Résolutions».

11. En el análisis del presente asunto, se debe considerar que la responsabilidad estatal y la responsabilidad penal individual conllevan un conjunto de diferencias que las hacen incomparables a efectos de la inmunidad. Por esa razón, los argumentos vertidos en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)* no tienen cabida en el tema que actualmente se discute.

12. Es evidente que existe una estrecha relación entre la inmunidad y la impunidad. Si bien es cierto que en estricto sentido teórico la inmunidad cuenta con una naturaleza meramente procesal, no se debe pasar por alto el impacto que esta tiene en el momento de establecer la responsabilidad individual por crímenes internacionales. Para resaltar esto, se deben considerar dos puntos. En primer lugar, cabe recordar que la historia ha demostrado que, en la mayoría de las ocasiones son agentes del Estado quienes cometen esos crímenes sirviéndose de su posición, por lo que muchas veces son esos mismos Estados quienes tratan de eludir a sus agentes de la acción de la justicia ante sus propios tribunales, donde, en su caso, no gozarían necesariamente de ninguna clase de inmunidad de jurisdicción. En segundo lugar, se deben analizar también los límites actuales de los tribunales penales internacionales para combatir la impunidad, en especial de la Corte Penal Internacional, donde dichos funcionarios no cuentan con ninguna inmunidad.

13. Si tomamos esos dos factores en cuenta, se puede decir que la inmunidad de que gozan los funcionarios del Estado ante jurisdicciones extranjeras sí representa un obstáculo para la lucha contra la impunidad. De lo que se trata es de que no sea un obstáculo insalvable, es decir, que la inmunidad no pierda su carácter procesal y se convierta en una barrera «sustantiva» para la atribución de la responsabilidad penal internacional. De pasar al plano sustantivo, se produciría efectivamente una colisión de normas primarias: por un lado, la de la inmunidad, que protege el principio de la igualdad soberana de los Estados, el correcto desarrollo de las funciones estatales sin injerencia indebida de un tercero y la estabilidad de las relaciones internacionales, y, por otro, el de la prohibición de la comisión de crímenes internacionales como norma de *ius cogens* y la lucha contra la impunidad como uno de los valores y objetivos fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto.

14. Por tanto, lo que procede es acudir a la «interpretación conforme» desarrollada por los tribunales internacionales de derechos humanos, a fin de garantizar un equilibrio entre esos distintos valores jurídicos y normas del sistema de derecho internacional. Esa interpretación permite llegar a dos conclusiones distintas que llevan por el mismo camino. En primer lugar, los crímenes internacionales de ninguna manera pueden ser considerados como actos realizados a título oficial y, por lo tanto, la inmunidad *ratione materiae* no se les aplica. En segundo lugar, es la inmunidad la que debe ceder en circunstancias graves que atentan contra los valores jurídicos esenciales de la comunidad internacional.

15. El orador coincide con la Relatora Especial en afirmar que la práctica estatal cuenta con una clara tendencia

a considerar la comisión de crímenes internacionales como justificante de la no aplicación de la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios extranjeros. Por ello y por las conclusiones anteriormente destacadas, el orador celebra que se haya incluido el proyecto de artículo 7, relativo a la no aplicación de la inmunidad, y considera que debe remitirse al Comité de Redacción sin ninguna clase de condicionante. De hecho, se opone firmemente a que se pretenda poner límites del tipo que sean al trabajo de la Relatora Especial. Si de la Comisión no surge consenso alguno, la cuestión se debe someter a voto, pero está seguro de que esa medida no sea necesaria.

16. El orador recibe con interés la inclusión de los crímenes de corrupción como excepción a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. Concuera con la Relatora Especial al decir que la represión de la corrupción a nivel interno e internacional constituye un objetivo destacado de la cooperación internacional. No están frente a temas tan alejados el uno del otro. De otra manera, no se explicaría que el Sr. Murphy, Relator Especial sobre los crímenes de lesa humanidad, haya basado su proyecto de artículo sobre la asistencia judicial recíproca en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

17. Se debe resaltar que no puede presumirse que los actos de corrupción han sido realizados en el ejercicio de las funciones del Estado, pues son actos tanto ilegales como actos *ultra vires* que se han producido en interés exclusivo del funcionario y en perjuicio del propio Estado. Se debe dar un lugar especial, en ese sentido, a lo señalado por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Jefe de Estado y de Gobierno en derecho internacional²³², de 2001, en la que se indica que un ex Jefe de Estado no goza de inmunidad en una jurisdicción penal extranjera cuando los actos de los que se le acusa fueron llevados a cabo para mera satisfacción personal o cuando constituyen una apropiación indebida de los bienes y recursos del Estado.

18. Si bien la excepción a la inmunidad por crímenes de corrupción no encuentra apoyo en la práctica de los Estados para considerarla una norma consuetudinaria, la práctica existente en los tribunales nacionales, la cooperación internacional y el derecho convencional universal y regional justifican que la Comisión recomiende a los Estados que establezcan dicha excepción por la vía convencional.

19. Coincide con la conclusión del proyecto de artículo 7, párrafo 2, al estimar que la inmunidad *ratione personae* no encuentra ninguna excepción en la práctica estatal. De esta manera ha sido sostenido por los mismos Estados en los comentarios realizados al trabajo de la Comisión sobre el tema. En este aspecto toma especial relevancia lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, al indicar que dicha inmunidad ante los tribunales estatales extranjeros es absoluta.

²³² Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), págs. 742 a 755; puede consultarse en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org, en el apartado «Résolutions».

20. Habida cuenta de los fines perseguidos por la inmunidad en el derecho internacional, tomando en consideración el principio de igualdad soberana de los Estados y las necesidades de las relaciones internacionales, por un lado, y la lucha contra la impunidad, por otro, es necesario llegar a la conclusión de que las tres personas que gozan de la inmunidad *ratione personae* deben contar con esta durante el tiempo en que ejerzan dichas funciones.

21. En cuanto a la obligación de cooperar con los tribunales internacionales, el orador dice que apoya la inclusión del proyecto de artículo 7, párrafo 3 *b*. Como se ha señalado, la inmunidad *ratione personae* ante las jurisdicciones penales extranjeras se debe esencialmente al papel representativo del Estado que estas tres personas detentan en el plano de las relaciones internacionales, por lo que su justificación podría sostenerse en el principio *par in parem non habet imperium*. Sin embargo, dicho principio no tiene cabida en el caso de un tribunal internacional, que es una instancia que se encuentra en el plano supranacional, por lo que no tiene injerencia en el principio de la igualdad soberana de los Estados. Por ello, el proyecto de artículo 7 debe contener alguna mención a los tribunales internacionales.

22. Para concluir, el orador pregunta qué es más pertinente que la cuestión de saber si la Comisión ha de dar prioridad a la *lex lata* por encima de la *lex ferenda*, discusión que suele consumir a la Comisión y que es, en realidad, un subterfugio para oponer obstáculos al avance de este tema. ¿Ha de contribuir la Comisión al establecimiento de una regla de derecho que, al final, será responsabilidad de los Estados Miembros de las Naciones Unidas o debe arriesgarse a ser acusada de no haber tenido la audacia de proponer algo más acabado para contribuir a luchas contra la impunidad?

23. El Sr. MURASE, observando que algunos miembros han señalado que la inmunidad es una cuestión de procedimiento y no tiene nada que ver con la cuestión de derecho sustantivo de la responsabilidad, dice que no está de acuerdo con esa afirmación. La inmunidad y la responsabilidad están intrínsecamente ligadas. Nada en la historia del derecho, la doctrina o la práctica permite describir la inmunidad como una mera cuestión de procedimiento, ajena a la cuestión de la responsabilidad. El objetivo del tema de la inmunidad no debe ser proteger a los funcionarios del Estado que han cometido crímenes internacionales graves de ser enjuiciados, sino prevenir la impunidad de esos funcionarios, independientemente de su condición o rango. La Comisión debería dirigir sus esfuerzos a eliminar cualquier impedimento para el inicio de actuaciones ante los tribunales nacionales, incluida la retirada de la inmunidad. El proyecto de artículos sobre el tema debe estar en consonancia con el artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma. No obstante, los proyectos de artículo 3 a 6 aprobados provisionalmente por la Comisión²³³ son diametralmente opuestos a lo establecido en esa disposición.

24. Al orador le complace señalar que ese problema se ha subsanado en el quinto informe de la Relatora Especial

²³³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 47 y 52 (proyectos de artículo 3 y 4); *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 158 (proyecto de artículo 5); y *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 232 (proyecto de artículo 6).

y el proyecto de artículo 7, relativo a las excepciones. Está totalmente de acuerdo con el criterio de la Relatora Especial y con la declaración que hace en el párrafo 142 del informe en el sentido de que, siendo como es el derecho internacional un auténtico sistema normativo, no es posible ni deseable que la elaboración por la Comisión de un proyecto de artículos introduzca desequilibrios en grandes sectores del ordenamiento jurídico internacional cuyo desarrollo se ha convertido en uno de sus signos de identidad. Es gratificante ver que se ha restablecido un equilibrio adecuado mediante la incorporación de excepciones a la inmunidad en el proyecto de artículos. Por consiguiente, el orador apoya con entusiasmo la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

25. La Corte Penal Internacional se enfrenta a varios problemas graves, pero estos se deben en parte a la incertidumbre actual de las normas jurídicas internacionales relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. En esas circunstancias, la Comisión puede hacer una contribución notable aclarando las excepciones y límites a la inmunidad, ayudando así al Tribunal a allanar el camino en su labor de lucha contra la impunidad.

26. El Sr. RAJPUT dice que las conclusiones a las que ha llegado la actual Relatora Especial en su quinto informe son diametralmente opuestas a las alcanzadas por el anterior Relator Especial en su segundo informe²³⁴. Si bien su libertad para abordar el tema como mejor le parezca no puede cuestionarse, debería haber explicado en detalle los motivos por los que discrepa de las conclusiones del anterior Relator Especial y desea que la Comisión tome una dirección nueva y opuesta.

27. En la sección del informe dedicada a la práctica convencional, la Relatora Especial trata de exponer dos argumentos: en primer lugar, que existe una excepción territorial basada en los tratados relativos al personal diplomático y consular, y, en segundo lugar, que la mera existencia de tratados sobre determinados delitos internacionales significa que hay excepciones a la inmunidad. Ahora bien, los tratados citados en apoyo del primer argumento se centran en las relaciones diplomáticas y consulares, una esfera que escapa al alcance del presente tema. En cuanto al segundo argumento, los tratados que tipifican actos específicos no se pronuncian sobre la cuestión de la inmunidad. El argumento expuesto por la Relatora Especial y algunos otros, a saber, que permitir la inmunidad interferiría en la obligación *aut dedere aut iudicare*, descuida el carácter procesal de la inmunidad. Como señala la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 59 de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, 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.

²³⁴ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe del anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin).

28. En los párrafos 96 a 108 del quinto informe se hace referencia a las causas dirimidas por tribunales penales internacionales para indicar que hay excepciones a la inmunidad cuando se cometen crímenes internacionales. No obstante, basarse en esas causas para establecer analogías es como comparar las manzanas con las naranjas. Nadie niega que esa inmunidad no exista ante un tribunal internacional, pero el alcance del presente tema se limita a los procedimientos penales en los tribunales nacionales de un Estado extranjero. Ello se aplica igualmente a las referencias que se hacen en los párrafos 123 a 140 a la labor anterior de la Comisión: también ahí la Comisión se ocupaba de la inmunidad ante los tribunales internacionales y no los tribunales nacionales. En los párrafos 42 a 59, el informe hace referencia a la práctica legislativa nacional, pero el material presentado no avala el análisis de las excepciones a la inmunidad y suscita un problema importante y grave de metodología: en efecto, la Comisión puede tomar nota de una situación con respecto al derecho interno y de casos juzgados por tribunales nacionales, pero no puede interpretar el derecho interno. En los párrafos 57 a 59 se mencionan la legislación aprobada para incorporar las disposiciones del Estatuto de Roma en el derecho interno, pero, una vez más, la legislación se refiere a un tribunal internacional ante el cual no se aplica la inmunidad y no sustenta la afirmación de que la inmunidad ante los tribunales nacionales en general no se permite.

29. La única parte del informe que podría apoyar la afirmación de que hay excepciones a la inmunidad en casos de crímenes internacionales son los párrafos 109 a 121, relativos a la práctica judicial nacional. No obstante, ni siquiera los tres casos en que la Relatora Especial hace hincapié avalan esa posición. En el asunto *Al-Adsani c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió que no percibía ningún fundamento sólido que le permitiera concluir que, en derecho internacional, un Estado deja de disfrutar de inmunidad de jurisdicción civil en los tribunales de otro Estado ante los que se han denunciado actos de tortura. En el asunto *Kalogeropoulos y otros c. Grecia y Alemania* se llegó a la misma conclusión. Aunque se trata de casos civiles, la Relatora Especial insiste en utilizarlos para concluir, en el párrafo 95, que la prohibición de la tortura se define como una norma de *ius cogens* que establece una prohibición absoluta. En cuanto a la causa *Pinochet*, no se trataba de un caso de enjuiciamiento ante los tribunales del Reino Unido, sino de un caso de extradición. La Cámara de los Lores no ha examinado la situación con respecto al derecho internacional, sino exclusivamente en relación con el derecho interno. Ese caso difícilmente puede sustentar la proposición general de que existen excepciones a la inmunidad ante los tribunales nacionales. Por último, el caso *Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. Southern African Litigation Centre and Others*, dirimido en marzo de 2016 por el Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica, es un caso que atañe al derecho interno y no es una fuente de autoridad que permita afirmar que hay excepciones a la inmunidad en virtud del derecho internacional. La cuestión de la inmunidad *ratione materiae* nunca se ha evocado en el caso.

30. El informe señala que varias decisiones judiciales nacionales, en su mayoría citadas en la primera nota del párrafo 114, han creado una tendencia. No obstante, como

ya ha puesto de manifiesto el Sr. Murphy, de todos esos casos, solo 11 dieron lugar a la retirada de la inmunidad, y el orador duda incluso de ellos. El informe no menciona en cuántos casos, ni en cuáles, la inmunidad fue rechazada *ratione materiae* y, en la mayoría de los casos, el lector ni siquiera sabe si el acusado fue juzgado en el Estado de su nacionalidad o en un Estado extranjero, si la inmunidad se invocó y luego se rechazó, ni cuáles son los hechos del caso. Como ha señalado el Sr. Murphy, algunos de los casos se desestimaron en apelación. No hay casos de tribunales asiáticos o africanos. ¿Es ese material realmente suficiente? Se pide a la Comisión que diga a los numerosos miembros de la comunidad internacional que las decisiones de un puñado de tribunales constituyen una «tendencia clara».

31. El informe tampoco pone de relieve que la inmunidad es una cuestión de procedimiento. No obstante, la Corte Internacional de Justicia ha mantenido sistemáticamente esa posición. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte destacó que la inmunidad de jurisdicción penal y la responsabilidad penal individual son conceptos muy distintos y que, mientras que la inmunidad jurisdiccional tiene carácter procesal, la responsabilidad penal es una cuestión de derecho sustantivo. Esa opinión fue confirmada en la causa relativa *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)*. En la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte reafirmó que las reglas de la inmunidad del Estado eran de carácter procesal, limitadas a determinar si los tribunales de un Estado podían o no ejercer su jurisdicción respecto de otro Estado. No obstante, en el párrafo 150, el informe señala que la calificación de la inmunidad como una mera barrera procesal resulta difícil de sostener, especialmente en el ámbito penal.

32. La Relatora Especial y algunos miembros han sugerido que la Comisión pase por alto la jurisprudencia de la Corte. ¿Puede hacerlo? Lo hizo una vez en el pasado, en la causa *Lotus*. Con el voto decisivo del Presidente, la Corte sostuvo que Turquía podía ejercer su jurisdicción penal, en contravención del derecho del Estado del pabellón a enjuiciar los incidentes ocurridos en alta mar. Sin embargo, en ese caso la práctica de los Estados estaba a favor del ejercicio de la jurisdicción por el Estado del pabellón. ¿Desea la Comisión pasar por alto de nuevo la jurisprudencia de la Corte y hacer una excepción al carácter procesal de la inmunidad basándose en la práctica de algunos tribunales nacionales?

33. Hay razones de política que explican el carácter procesal de la inmunidad. ¿Qué sucede si el proceso sigue adelante y se averigua posteriormente que el funcionario del Estado que ha sido juzgado en otro Estado no es culpable? ¿Qué ocurre entretanto con la libertad de esa persona? ¿Existen garantías de que el juicio en un país extranjero será justo? ¿Qué sucede si el proceso es una farsa? Será demasiado tarde si esas respuestas llegan una vez finalizado el proceso. En la fase jurisdiccional, en el mejor de los casos, se podrá efectuar una determinación indicativa o *prima facie*, pero, para que el proceso sea justo, la conclusión preliminar no debe dictar la conclusión final, que debe basarse en un análisis independiente del fondo del asunto. No puede haber presunción

de vulneración del *ius cogens* hasta que no haya una determinación definitiva de la vulneración de una norma de *ius cogens*. En esas circunstancias, el orador no está dispuesto a apoyar una propuesta con objeto de pasar por alto la *jurisprudence constante* de la Corte Internacional de Justicia y cree que la Comisión debería examinar cuáles serían las consecuencias de tomar ese camino.

34. El orador no está seguro de que la distinción entre *acta iure imperii* y *acta iure gestionis* sea pertinente para el debate sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. El concepto se ha desarrollado en un contexto completamente diferente para distinguir los actos comerciales del Estado de los actos soberanos. Así, la propiedad en que se encuentra una empresa de propiedad estatal podría exigirse en ejecución de una decisión judicial, pero no la propiedad en que se encuentra una embajada. La base de esa excepción a la inmunidad es la hipótesis de que, desde el momento en que un Estado celebra un contrato, renuncia a su inmunidad en relación con las consecuencias comerciales de sus actos. El orador no entiende cómo puede aplicarse ese marco a los actos delictivos individuales. En el caso de los *acta iure gestionis*, el acto es del Estado, no de un individuo. Afirmar otra cosa equivaldría a admitir implícitamente que incluso los actos delictivos son actos del Estado y no de la persona, lo que socavaría el argumento *ratione materiae*. De hecho, en 1964, el Tribunal Supremo de Austria determinó, en la causa *Prince of X Road Accident*, que los actos considerados *acta iure gestionis* están protegidos por la inmunidad. Además, no todos los Estados aplican la distinción. Por ejemplo, en la sentencia dictada el 8 de junio de 2011 en la causa *Democratic Republic of the Congo and others v. FG Hemisphere Associates LLC*, el Tribunal Superior de Apelación de la Región Administrativa Especial de Hong Kong no reconoció esa distinción, alegando que, tras el restablecimiento de la soberanía por parte de China, todas las leyes de Hong Kong debían armonizarse con las de China, por lo que se tuvo que reconocer la inmunidad absoluta, incluso en los procedimientos civiles.

35. En cuanto a la determinación de si existen motivos de política justificados para pasar por alto la labor de la Comisión y de la Corte Internacional de Justicia en la esfera de la inmunidad, el orador desea señalar que, en el derecho internacional privado, los tribunales nacionales invocan la doctrina del *forum non conveniens* para declararse no competentes, incluso cuando tienen jurisdicción. La filosofía subyacente a la norma del *forum non conveniens* es que, aunque un tribunal extranjero tenga jurisdicción, tal vez no esté en condiciones de celebrar un proceso eficaz, por ejemplo, porque sea difícil reunir pruebas, la mayoría de los testigos probablemente no estén disponibles, no se pueda hacer visitas sobre el terreno y las normas del procedimiento penal sean diferentes. Además, en los procesos penales el umbral de la prueba suele ser mayor, ya que el objetivo es un juicio justo, no una condena. No obstante, en los casos de crímenes internacionales, los hechos a menudo son complejos, y un tribunal extranjero normalmente tendrá problemas para acceder a pruebas documentales y testimonios esenciales. Cuando los juicios se inician y celebran de forma precipitada, hay más posibilidades de absolución por falta de pruebas, lo que frustra el objetivo último del enjuiciamiento.

36. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, citada en el párrafo 61 del informe, la opinión mayoritaria fue que la inmunidad no equivalía a la impunidad y que los funcionarios pueden ser juzgados en el Estado de origen, ante un tribunal internacional o en un Estado extranjero, si se retira la inmunidad. Aunque algunos pueden considerar que son insuficientes, esas opciones aseguran el enjuiciamiento sin poner en peligro la estabilidad de las relaciones internacionales. Cabe citar algunos ejemplos recientes al respecto, como la retirada de la inmunidad de Hissène Habré por su propio pueblo para impedir que el Senegal lo protegiera, el enjuiciamiento de Saddam Hussein por su propio pueblo, el enjuiciamiento por el pueblo de Bangladesh de quienes cometieron crímenes de guerra y genocidio durante el conflicto en el Pakistán y el enjuiciamiento de infractores por el pueblo de Camboya con la asistencia de las Naciones Unidas. La labor del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda ofrecen más ejemplos al respecto. Por consiguiente, no hay ningún motivo para privar a las autoridades nacionales de la posibilidad de enjuiciar ellas mismas a los infractores. Cuando ello no es posible, se puede crear un tribunal internacional. Cuando se permite que un tribunal extranjero, que desconoce la historia, los antecedentes, la estructura social y la sensibilidad de una jurisdicción, juzgue ese tipo de casos, hay una mayor probabilidad de fomentar la animosidad entre los Estados que de luchar contra la impunidad. Además, la mayoría de esos enjuiciamientos no suele culminar en condenas, pero ponen en peligro las relaciones internacionales. En 2006, los tribunales franceses iniciaron actuaciones contra funcionarios rwandeses, lo que provocó una ruptura de las relaciones diplomáticas hasta noviembre de 2009. También en 2006, los tribunales españoles iniciaron actuaciones contra funcionarios chinos por genocidio, lo que igualmente tensó las relaciones.

37. El orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que la impunidad debe combatirse, pero no está seguro de que el proyecto de artículo 7 sea la forma correcta de hacerlo, por razones jurídicas y de política. Así pues, no es partidario de que se remita el proyecto de artículo al Comité de Redacción.

38. El Sr. LARABA dice que la Relatora Especial es digna de elogio por sus esfuerzos por elaborar un informe objetivo, imparcial y equilibrado sobre un tema particularmente complejo y delicado. No obstante, no está claro que haya logrado su objetivo. Muchos de los aspectos jurídicos incluidos en el informe son objeto de puntos de vista diferentes y de debates que a veces van más allá de la esfera jurídica. La característica más sorprendente del informe es la disparidad entre su contenido, especialmente en los capítulos II y IV, y el contenido del proyecto de artículo 7. La Relatora Especial examinó muchos aspectos de las dos tesis del debate doctrinal sobre las excepciones y los límites a las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, y llegó a la conclusión de que esas excepciones y límites existen, aunque reconoce que no todos comparten su opinión. Desafortunadamente, la autora no ha presentado argumentos decisivos a fin de establecer una base jurídica en que sustentar su conclusión. En general, su quinto informe se caracteriza por una

suerte de voluntarismo judicial que la lleva a reducir al mínimo los aspectos jurídicos que van en contra de las conclusiones que desea alcanzar.

39. El capítulo II del informe aborda la práctica convencional y la práctica legislativa. En lo que respecta a la práctica legislativa, la Relatora Especial afirma en el párrafo 42 que la inmunidad de jurisdicción del Estado o de sus funcionarios «no es objeto de regulación expresa en la mayoría de los Estados» y que la respuesta a la inmunidad ha sido «dejada en manos de los tribunales», subrayando la importancia que concede a la jurisprudencia en su enfoque del tema.

40. En lo que respecta a la práctica judicial de los tribunales penales internacionales, el orador dice que, con su insistencia en la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal y las opiniones disidentes del Magistrado Al-Khasawneh y la Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* de la Corte Internacional de Justicia, la Relatora Especial intenta minimizar la importancia del fallo. Las referencias sistemáticas a la opinión separada conjunta hacen que se olvide con facilidad de que no se trata realmente de una opinión disidente y de que el propio fallo fue aprobado por una mayoría. Además, no es un fallo aislado. Decisiones posteriores, como el fallo de la Corte en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, también rechazaban la idea de la existencia de excepciones a la regla de la inmunidad.

41. En el párrafo 95, dedicado a la evolución de la práctica judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Relatora Especial señala que no parece posible concluir que las sentencias del Tribunal constituyan una base suficiente para confirmar que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado es de carácter absoluto o que no hay excepciones a dicha inmunidad. No obstante, en opinión del orador, es esclarecedor examinar la sentencia dictada por el Tribunal en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*, que confirma la amplia aplicación de la inmunidad de los funcionarios del Estado. Asimismo, cabe señalar que la sentencia de ese asunto fue menos discutida que la sentencia del asunto *Al-Adsani*.

42. También se plantean dificultades en relación con el análisis que hace la Relatora Especial de la práctica judicial nacional: la importancia que atribuye a su papel se refleja en el párrafo 187, donde señala que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de la gran importancia que tienen, no pueden «en ningún caso sustituir a los tribunales nacionales en el proceso de formación de la costumbre». Así pues, según la Relatora Especial, el estudio de la práctica judicial nacional es decisivo para determinar si hay excepciones a la regla de la inmunidad de los funcionarios del Estado. La decisión de basarse en la práctica judicial nacional para llegar a las conclusiones deseadas también puede observarse, entre otros, en los párrafos 109 a 122, 179, 183 y 187. En el párrafo 179 se señala que «si bien la práctica [de los tribunales nacionales] es variada, se puede apreciar en la misma 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». Ello plantea la cuestión de cómo conciliar variabilidad y claridad. El párrafo 184 *a* es ambiguo al afirmar que «[a] pesar de la diversidad de posiciones adoptadas por los tribunales nacionales en los casos analizados *supra*, es posible identificar una inclinación de la balanza a favor de la existencia de la excepción». Una vez más, la cuestión radica en cómo conciliar esa diversidad con la inclinación de la balanza a favor de las excepciones. Habida cuenta de la importancia concedida a las decisiones de los tribunales nacionales —«un elemento irrenunciable a la hora de identificar lo que un determinado Estado considera como derecho internacional», según el párrafo 187—, debería prestarse más atención a la variabilidad y diversidad de las decisiones de los tribunales nacionales que la otorgada por la propia Relatora Especial, que, en lugar de ello, ha propuesto un proyecto de artículo que no refleja plenamente la situación real.

43. Si se remite el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, es importante indicar con claridad cuál es el objetivo que se persigue, como ya han señalado otros miembros. ¿Desea la Comisión abordar el tema desde la perspectiva de *lex lata*, de *lex ferenda* o de ambas? En la situación actual, el orador no puede apoyar el proyecto de artículo 7, pero está abierto a las soluciones que puedan encontrarse en un debate más a fondo y confía en que la Relatora Especial pueda presentar propuestas más equilibradas que generen un consenso.

44. El Sr. PETER dice que, en conjunto, está de acuerdo con la manera en que la Relatora Especial ha tratado las excepciones y límites a la inmunidad. En general, no está a favor de la inmunidad, ya que sitúa a determinadas categorías de personas por encima de la ley y permite que los delincuentes escapen al castigo simplemente en razón de su cargo. En su opinión, lo que realmente importa es que todo el mundo —sin excepción— deba responder de sus actos ante los tribunales. Esa es la esencia del estado de derecho y la igualdad ante la ley. Esa es también la esencia del artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que establece que el Estatuto de Roma será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial y que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella. El Estatuto de Roma ha sido ratificado por 124 Estados, casi dos tercios de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. No obstante, el resto de los Estados que no son partes en el Estatuto o que lo ratificaron pero después se retiraron, evidentemente, no apoyan sus objetivos. Desde una perspectiva democrática, es el Estatuto de Roma el que debe fijar la norma, no una tradición o una costumbre oscuras, cuya evolución, establecimiento y aceptación son cuestionables.

45. El proyecto de artículo 7, párrafo 1, que se ha presentado como una excepción a la regla general de la inmunidad, es compatible con la letra y el espíritu del Estatuto de Roma, identificando claramente los tipos de crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. Tres de los crímenes se ajustan plenamente al artículo 5 del Estatuto, pero la Relatora Especial ha añadido también la tortura y las desapariciones forzadas, los crímenes de corrupción y los crímenes que causen daños en

personas, incluidas la muerte y lesiones graves, o en bienes. La tortura, las desapariciones forzadas y los crímenes que causen daños en personas o en bienes están cerca de los crímenes más graves contemplados en el Estatuto de Roma, por lo que pueden acomodarse con facilidad. En cambio, puede ser difícil justificar la inclusión de los crímenes de corrupción, en particular porque muchos de ellos, como la corrupción a pequeña escala, no se consideran necesariamente delitos graves. Se debería haber hecho referencia a la corrupción a gran escala, que se corresponde mucho mejor con los crímenes más graves contemplados en el Estatuto de Roma.

46. El hecho de que el artículo 7, párrafo 2, establezca que los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio tienen inmunidad total, aunque hayan cometido todos los delitos enumerados en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, es problemático en dos sentidos. En primer lugar, las personas que ocupan un cargo de alto rango pueden influir en el grado de inmunidad de que disfrutan y pueden, por tanto, crear una red de seguridad para ellos una vez toman posesión del cargo y consolidan su poder. En segundo lugar, en determinados países en desarrollo, la expresión «durante el período en que se encuentren en ejercicio» carece de sentido, ya que algunos gobernantes ocupan el cargo de por vida y algunos monarcas, que reinan con carácter vitalicio, tienen plenos poderes ejecutivos. Si bien entiende que la Relatora Especial no puede complacer a todos, el orador considera que tiene poco sentido, si es que tiene alguno, que una persona que ha cometido crímenes graves pueda escapar a la justicia porque disfrute de inmunidad *ratione personae*. Así pues, la Relatora Especial tal vez desee revisar el enunciado del proyecto de artículo 7, párrafo 2, y el proyecto de artículo 4, párrafo 2, que ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión. El primero hace referencia a la inmunidad *ratione personae* «durante el período en que se encuentren en ejercicio», mientras que el segundo dice «durante su mandato o con anterioridad a este»²³⁵. Quizá la Relatora Especial pueda refrescar la memoria del orador con respecto al motivo por el que los actos cometidos por un funcionario antes de ocupar un cargo están protegidos por la inmunidad. Después de todo, una persona podría postularse a un cargo y valerse de su nueva condición para protegerse de ser enjuiciada por actos cometidos con anterioridad. Además, si la formulación del proyecto de artículo 4, párrafo 2, es correcta, ¿por qué no se ha empleado también en el proyecto de artículo 7, párrafo 2?

47. Se ha propuesto que el proyecto de artículo 7 no se remita al Comité de Redacción y quede en suspenso a la espera de que se examinen los aspectos procesales cuando la Relatora Especial presente su próximo informe. En apoyo de esa propuesta no se han expuesto más razones sustantivas que un oscuro precedente de la Comisión de hace algunos años. El orador está de acuerdo con otros miembros en que esa manera de proceder que se ha propuesto carece de sentido. La lógica dicta que la Comisión debería empezar por el fondo y abordar después los aspectos procesales para orientar esa labor sustantiva, y no a la inversa.

²³⁵ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 52.

48. El orador ha observado que los Relatores Especiales tienen tendencia a evitar tratar cuestiones contrarias a sus puntos de vista. Por consiguiente, espera que la Relatora Especial aborde las cuestiones planteadas durante el debate con sinceridad. Por último, recomienda que se remita al Comité de Redacción el nuevo proyecto de artículo preparado por la Relatora Especial.

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

[Tema 1 del programa]

49. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo revisado para la última semana de la primera parte del período de sesiones, que incluye una sesión plenaria adicional sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobarlo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3364ª SESIÓN

Viernes 26 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*continuación*)

1. La Sra. ORAL dice que aprecia la metodología, el detalle y la amplitud del quinto informe sobre el tema. Señala que los debates celebrados durante el actual período de sesiones se han centrado en tres cuestiones principales: primero, la naturaleza de la labor de la Comisión; segundo, si la Relatora Especial ha demostrado la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que apoye cualesquiera excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*; y tercero, los argumentos a favor y en contra de la confirmación de esa excepción por parte de la Comisión.

2. En cuanto a la primera cuestión, se ha querido saber si el proyecto de artículo 7 constituye derecho existente o nuevo derecho. A ese respecto, la oradora conviene con el Sr. Jalloh en que la Comisión no acostumbra a especificar si su labor corresponde a la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional. No obstante, naturalmente la Comisión debe cumplir su mandato con cautela y conciencia.

3. En cuanto a la segunda cuestión, del examen de la legislación y la práctica judicial de los Estados contenido en el informe se desprende claramente que el derecho está establecido en lo que respecta a la inmunidad *ratione personae* de los Jefes de Estado y otros altos funcionarios, pero no lo está en el caso de su inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*. En efecto, cabe preguntarse si existe un apoyo suficiente para llegar a la conclusión de que el derecho consuetudinario admite excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*. Aunque varias causas penales y civiles nacionales parecen indicar una tendencia en ese sentido, no hay ninguna norma que permita determinar efectivamente qué constituye una tendencia en ese ámbito de la práctica jurídica. Los fallos de los tribunales internacionales tampoco proporcionan ninguna orientación clara a ese respecto. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)* se abordó la ampliación de la inmunidad *ratione personae*, no la inmunidad funcional, a un Ministro de Relaciones Exteriores. Las causas relativas a *Ciertas cuestiones de asistencia mutua en materia penal (Djibouti c. Francia)* y las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)* se referían a la inmunidad de los Estados, y no a la inmunidad *ratione materiae* de los particulares. De hecho, en esta última causa, la Corte Internacional de Justicia afirmó que no se discutía la cuestión de saber si, y en caso afirmativo, en qué medida, la inmunidad se podría aplicar en actuaciones penales contra un funcionario del Estado. Las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citadas en el informe, que se refieren principalmente a daños civiles, tampoco arrojan ninguna luz sobre la condición jurídica de la inmunidad *ratione materiae* en relación con la jurisdicción penal extranjera.

4. En cuanto a la tercera cuestión, si bien los principios de igualdad soberana y no injerencia en los asuntos internos, sumados a la necesidad de garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales, son argumentos de política a favor de la inmunidad, deben ponderarse frente al interés de la comunidad internacional en lograr la rendición de cuentas y evitar la impunidad de los crímenes internacionales más graves. A ese respecto, la oradora comparte la opinión de Mr. Jalloh con respecto al impacto de los crímenes atroces en la paz y la seguridad. En efecto, los 124 Estados partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional han reconocido explícitamente en el preámbulo de dicho instrumento que los crímenes graves constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Si bien la igualdad soberana es un principio importante que ha sido reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y muchos otros instrumentos, la oradora cree, como el Sr. Hmoud, que la protección de los derechos humanos fundamentales es un instrumento igualmente importante para preservar la

* Reanudación de los trabajos de la 3360ª sesión.

paz y evitar la guerra y que la justicia no es incompatible con el respeto de las obligaciones dimanantes del derecho internacional.

5. En cuanto a la cuestión del procedimiento, aunque coincide con el Sr. Huang en que la justicia sustantiva no debe ejercerse a expensas de la justicia procesal, la oradora teme que se haya atribuido a la inmunidad una condición superior a la que merece en la jerarquía de las normas jurídicas. La justicia procesal se asocia a normas fundamentales de la justicia que son inderogables, mientras que el artículo 27 del Estatuto de Roma demuestra el carácter derogable de la inmunidad. Aunque la inmunidad no se aplique a determinados crímenes, no por ello debe denegarse a los autores la justicia procesal, lo que significa que es preciso establecer garantías procesales adecuadas para que los juicios se basen en pruebas adecuadas. Al mismo tiempo, un fortalecimiento de la justicia sustantiva gracias a la rendición de cuentas y la prevención de la impunidad puede ser una razón imperiosa para levantar la inmunidad o reconocer una excepción a una norma procesal derogable como la inmunidad *ratione materiae* cuando se han vulnerado normas de *ius cogens*. Otra razón para admitir una excepción limitada a la inmunidad *ratione materiae* es que esa inmunidad es perpetua, a diferencia de la inmunidad *ratione personae*, que se limita al período en que el beneficiario se encuentre en ejercicio.

6. En el párrafo 57 de su segundo informe, el anterior Relator Especial señaló que estaba «bastante generalizado» el criterio según el cual los crímenes más graves según el derecho internacional no podían considerarse como actos realizados en el desempeño de funciones oficiales y, por tanto, la inmunidad *ratione personae* no protegía contra la jurisdicción penal extranjera respecto de tales crímenes²³⁶. Esa opinión está respaldada por el párrafo 155 de la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija*, las conclusiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y el Tribunal de Apelación del cuarto distrito en la causa *Samantar v. Yousuf*, las de un tribunal de distrito de los Estados Unidos en *Xuncax v. Gramajo*, y el párrafo 212 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*. Por consiguiente, la oradora considera justificado el establecimiento de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en las causas penales por los crímenes internacionales más graves o vulneraciones del *ius cogens*, en especial habida cuenta de que los delegados en la Sexta Comisión han apoyado este enfoque. Por otra parte, debe darse respuesta a la preocupación de que se abuse de la existencia de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* mediante la elaboración de normas procesales para evitar ese peligro.

7. La oradora apoya el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, aunque se pregunta por qué se omiten otros crímenes internacionales graves. Dado que los crímenes mencionados no están definidos en el proyecto de artículos, la oradora desea saber si se hará referencia a

una fuente específica, como las convenciones existentes. La corrupción es un crimen sumamente grave, pero, en su versión actual, el apartado *b* está redactado en términos demasiado amplios. La oradora puede aceptar el apartado *c*, a pesar de que se basa en el derecho civil. La necesidad del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 es cuestionable, puesto que se ocupa de una cuestión que se trata en los proyectos de artículo ya aprobados provisionalmente. En principio, la oradora está de acuerdo con la propuesta de que se redacte una cláusula general «sin perjuicio» para todo el proyecto de artículos. En conclusión, recomienda que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

8. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que el tema es de importancia fundamental, ya que la determinación de los límites y excepciones a la inmunidad podría ayudar a lograr el equilibrio esencial entre las normas relativas a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera, que reconocen la igualdad soberana de los Estados, y los principios del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario, que dan lugar a un interés común en rechazar la impunidad.

9. Las decisiones de los órganos internacionales influyen en la reflexión sobre el tema. En la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, la Corte Internacional de Justicia estableció criterios claros para distinguir entre inmunidad e impunidad. Así, señaló que la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores era de carácter procesal, se aplicaba únicamente durante el período en que este se encontraba en ejercicio y se limitaba a actos *iuri imperii*. Además, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal opinaron que los crímenes internacionales graves no podían considerarse actos oficiales. La práctica de los órganos creados en virtud de tratados también es pertinente. Por ejemplo, en el asunto *Suleymane Guengueng y otros c. Senegal*, el Comité contra la Tortura ha adoptado una decisión en la que confirma que un Estado parte tiene la obligación de juzgar o extraditar a un ex Jefe de Estado acusado del delito de tortura. En la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, la Corte Internacional de Justicia destacó a su vez que la prohibición de la tortura había pasado a ser una norma imperativa y que los presuntos autores de esos actos no debían quedar impunes. De ese modo, confirmó las conclusiones de la Cámara de los Lores del Reino Unido en la causa *Pinochet* en el sentido de que el General Pinochet no gozaba de inmunidad *ratione materiae* por actos de tortura o conspiración para torturar, conclusiones que marcaron un punto de inflexión en la doctrina jurídica. No obstante, al analizar el precedente establecido por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Relatora Especial distingue acertadamente entre su carácter *obiter dictum* y su aplicación al tema que se examina, ya que la causa se refería a la inmunidad del Estado, y no a la inmunidad penal individual.

10. En el capítulo del informe sobre el estudio de la práctica, la Relatora Especial no solo debería haber prestado mayor atención al rechazo de la inmunidad por crímenes de guerra, sino que también debería haber incluido un análisis de las normas regionales relativas a

²³⁶ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631 (segundo informe del anterior Relator Especial sobre el tema, el Sr. Kolodkin), pág. 446.

la inmunidad, ya que son una fuente de material útil. En las actuaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Barríos Altos vs. Perú*, *La Cantuta vs. Perú*, *Gelman vs. Uruguay*, *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, *Almonacid-Arellano y otros vs. Chile*, «*Masacre de Mapiripán*» vs. *Colombia* y *Goiburú y otros vs. Paraguay*, se ha dado prioridad a la protección efectiva de los derechos humanos en los procedimientos de extradición por violaciones graves de esos derechos. Del mismo modo, deben estudiarse las decisiones de la Corte Suprema de Chile en la causa *Fujimori* y de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina en las causas *Arancibia Clavel* y *Priebke*, referidas a solicitudes de extradición de ciudadanos extranjeros acusados de asesinato o tortura. Todas esas causas indican una evolución del derecho consuetudinario relativo a la inmunidad y el principio de nacionalidad pasiva en el sistema interamericano de derechos humanos. La Comisión también debe examinar la contribución de los órganos de tratados de las Naciones Unidas a la elaboración de normas sobre la inmunidad.

11. En el informe, la Relatora Especial ha definido correctamente el alcance de la inmunidad *ratione personae* de ciertos funcionarios del Estado sobre la base del derecho consuetudinario y el derecho convencional y ha señalado acertadamente que algunos funcionarios del Estado gozan de inmunidad *ratione materiae* por actos *iuri imperii*. Aunque el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha mantenido la doctrina de que los actos de Estado no pueden generar la responsabilidad penal extranjera de quienes actúan en nombre del Estado, ha llegado el momento de estudiar una desviación de esa norma, a saber, excepciones a la inmunidad en caso de violaciones graves del derecho internacional humanitario, en particular en los Estados en los que no se han cometido los presuntos crímenes. A tal efecto, la Comisión podría basar su labor en las disposiciones sobre sanciones penales contenidas en los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, y el artículo 87, 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). La falta de inmunidad respecto de los crímenes internacionales también puede fundamentarse en la resolución de 2009 del Instituto de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y de sus agentes en caso de crímenes internacionales²³⁷ y en el artículo citado en la nota del párrafo 215 del informe, que sugiere que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes podría servir de modelo para las excepciones convencionales a la inmunidad. En su artículo titulado «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium Case*»²³⁸, el profesor Cassese también cita varios fallos judiciales en los que la inmunidad no impidió el enjuiciamiento.

²³⁷ Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73 (período de sesiones de Nápoles, 2009), págs. 228 a 230. Puede consultarse en el sitio web del Instituto en www.idi-ijil.org, en el apartado «Résolutions».

²³⁸ A. Cassese, «When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium case*», *European Journal of International Law*, vol. 13, núm 4 (2002), págs. 853 a 875.

12. Todo el impacto mundial de la excepción a la inmunidad *ratione materiae* establecida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se puso de manifiesto en el razonamiento de los Loes Browne-Wilkinson, Saville of Newdigate, Millett y Phillips of Worth Matravers en la causa *Pinochet*. Dejando de lado los argumentos jurídicos puramente formales, la cuestión fundamental era si funcionarios o exfuncionarios del Estado respecto de los cuales había una sospecha razonable de que habían contravenido esa prohibición de la tortura podían circular libremente por el territorio de 161 Estados bajo el manto protector de la inmunidad *ratione materiae*.

13. El caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, juzgado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ilustra la manera en que la interpretación de un tratado —en ese caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica»— en estricto cumplimiento de las normas establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) puede influir en la cuestión de la impunidad y las inmunidades. La Corte Internacional de Justicia y los tribunales regionales han sido unánimes al destacar que los tratados de derechos humanos deben interpretarse a la luz de su objeto.

14. En opinión del orador, parece que no se puede negar la existencia de una tendencia a favor de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* en el caso de los crímenes internacionales.

15. Las normas, la evolución y los valores a que se refiere la Relatora Especial no pueden desestimarse como simples aspiraciones. Es preciso encontrar la forma de conciliarlos con los principios de la inmunidad que garantizan la igualdad de los Estados y reconocer al mismo tiempo que, de conformidad con el principio *erga omnes*, la vulneración de normas imperativas es motivo de preocupación para todos.

16. Si bien resulta útil que la Comisión sea lo más clara posible en su labor para ayudar a los Estados, no es necesario tratar de distinguir entre *lex lata* y *lex ferenda* en cada caso. Lo importante es que la Comisión proceda con la debida cautela para asegurarse de que se tengan en cuenta y se respeten todos los intereses. En ese sentido, el orador está totalmente de acuerdo en que es importante prevenir todo abuso del ejercicio de la jurisdicción penal con fines políticos; hay numerosas oportunidades para examinar esa y otras cuestiones en el seno de la Comisión y está seguro de que la Relatora Especial las tomará debidamente en cuenta.

17. En cuanto al proyecto de artículo 7, el orador apoya su remisión al Comité de Redacción. En ese contexto, agradecería que la Relatora Especial explique por qué no se ha incluido el crimen de agresión en la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. Del mismo modo, el contenido del crimen de corrupción debe definirse con mayor precisión. Si bien la excepción territorial se ha aplicado principalmente en el ámbito del derecho civil, el orador es partidario de mantener su inclusión en el proyecto de artículo, ya que se fundamenta en la práctica internacional, sobre la base de la jurisdicción

territorial. Le sorprende el argumento de que el párrafo 3 no debe remitirse al Comité de Redacción porque podría interferir en actuaciones en curso, y, por lo tanto, quisiera conocer en qué se basa.

18. El Sr. CISSÉ dice que desea dar las gracias a la Relatora Especial por su informe detallado y bien documentado que, aunque es un poco largo, es de muy fácil lectura en su tratamiento de un tema complejo y políticamente delicado.

19. El derecho de las inmunidades en relación con la responsabilidad penal de los funcionarios del Estado está bastante establecido, como lo demuestra la constante jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que ha contribuido considerablemente a la cristalización del derecho internacional consuetudinario aplicable al régimen de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Los principios más importantes del derecho internacional relativos, en particular, a la distinción entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, junto con sus respectivas consecuencias jurídicas, en gran medida no se cuestionan. De hecho, ese régimen no ha sufrido ningún cambio importante, incluso si a veces magistrados y autores han expresado opiniones disidentes contra la aplicación mecánica de esa distinción en el contexto de los crímenes internacionales graves, como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio. Algunos juristas también apoyan la inclusión de otros crímenes, como la tortura, la agresión, la desaparición forzada y la corrupción, entre los crímenes internacionales más graves por los que no puede concederse la inmunidad.

20. La cuestión que tiene ante sí la Comisión es si la práctica de los Estados descrita y analizada por la Relatora Especial en su quinto informe cumple los requisitos de generalidad, constancia y uniformidad necesarios para adquirir la condición de norma consuetudinaria aplicable *erga omnes*. En el párrafo 42 del informe se llega a la conclusión de que la inmunidad de jurisdicción del Estado o de sus funcionarios no es objeto de regulación expresa en la mayoría de los Estados y de que la respuesta a la inmunidad se ha dejado en manos de los tribunales. A la luz de esa conclusión, no cabe duda de que no hay una norma consuetudinaria, en la medida en que se reconoce que, a nivel nacional, la práctica, tanto legislativa como judicial, varía excesivamente. Por consiguiente, al no haber una práctica establecida de los Estados, lo que impide toda codificación, la Comisión debe proceder a un desarrollo progresivo y tener en cuenta en su labor los nuevos desafíos que la comunidad internacional ha de afrontar, incluidos los crímenes transnacionales, como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que suelen cometerse con la bendición y complicidad de algunos altos funcionarios del Estado que siempre se apresuran a invocar la inmunidad a fin de protegerse contra un enjuiciamiento. La inmunidad no puede y no debe concederse como si se tratara de una carta blanca para esas personas.

21. Si el objetivo es luchar contra la impunidad y la arbitrariedad, hay que tener cuidado de no ampliar la excepción a la inmunidad *ratione personae* a otros funcionarios del Estado no pertenecientes a la troika, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro

de Relaciones Exteriores. El orador está a favor de la protección de los miembros de la troika, pero solo en forma de inmunidad *ratione personae* y con el único fin de evitar la anarquía en las relaciones entre Estados y los incidentes diplomáticos. Inmunidad no significa impunidad, ya que incluso los que gozan de inmunidad *ratione personae* pueden ser juzgados por tribunales extranjeros una vez concluido su mandato.

22. Es importante recordar que la cuestión de la inmunidad sustantiva, que se examina en el presente informe, va de la mano de la inmunidad procesal, que será objeto de un próximo informe. En cualquier caso, la inmunidad jurisdiccional solo tendrá sentido y alcance cuando se defina claramente el ámbito del derecho aplicable. La cuestión que se plantea es saber si el derecho aplicable en relación con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera es una cuestión de *lex lata* y o de *lex ferenda*. ¿Qué equilibrio se establece entre ambas en el informe? Puede encontrarse la respuesta a esas preguntas en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 7.

23. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 se dice que 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. Conveniría indicar que la inmunidad a que se hace referencia en el párrafo es la inmunidad *ratione materiae*. El orador, al igual que otros miembros, considera que debe añadirse el crimen de agresión a la lista. También incluiría en esa lista los crímenes de destrucción del patrimonio cultural mundial y terrorismo en cuya comisión haya altos funcionarios del Estado directa o indirectamente implicados.

24. En el párrafo 2 del artículo 7 se establece que lo previsto en el párrafo 1 no se aplicará a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio. A juicio del orador, ese párrafo no crea derecho nuevo ni trata de hacerlo. En realidad, se limita a reflejar fielmente el derecho internacional consuetudinario, en virtud del cual las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* gozan de inmunidad absoluta, incluso en relación con los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

25. Los debates en la Comisión sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado han puesto de manifiesto la gravedad y la importancia de la cuestión para el debido funcionamiento de las relaciones entre Estados. El desafío que enfrenta la Comisión es encontrar un equilibrio aceptable entre las tendencias conservadoras y progresistas del derecho internacional en relación con la inmunidad jurisdiccional y la responsabilidad penal internacional de los funcionarios del Estado. El proyecto de artículo 7 parece haber conciliado esas dos tendencias, en la medida en que hay elementos de *lex lata* en el párrafo 2 y elementos de *lex ferenda* en el párrafo 1. A juicio del orador, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional no pueden o no deben considerarse funciones opuestas totalmente distintas. Técnicamente, no hay nada malo en que, en un único instrumento multilateral, haya disposiciones tanto de codificación como de *lex ferenda*, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar constituye un buen ejemplo de ello.

26. La expresión «*corruption-related crimes*» en el párrafo 1 b de la versión en inglés no parece apropiada, ya que da la impresión de que la corrupción en sí no es un crimen. Podría causar confusión, porque no se da ninguna definición de qué constituyen «*corruption-related crimes*»; por ejemplo, el blanqueo de dinero podría considerarse un crimen relacionado con la corrupción. Por lo tanto, la oración debería modificarse para que diga: «*crimes of corruption and related offences*» [*les crimes de corruption et autres infractions connexes ou infractions assimilées*] (crímenes de corrupción y delitos conexos).

27. A diferencia de algunos miembros de la Comisión, el orador considera que los crímenes de corrupción deben mencionarse en el proyecto de artículo 7. Esos crímenes, que privan a los Estados de recursos esenciales muy necesarios, son suficientemente graves para ser elevados a la categoría de crímenes respecto de los que la inmunidad no puede aplicarse. Si se admite que la corrupción no constituye un acto oficial realizado por un funcionario del Estado, entonces no puede haber ningún obstáculo a que se considere una excepción a la inmunidad *ratione materiae* aplicable a los altos funcionarios del Estado extranjero cuando ya no están en ejercicio. El desarrollo progresivo del derecho internacional forma parte del mandato de la Comisión, y esta haría lo correcto si propone un texto a la comunidad internacional que considere la corrupción como un crimen respecto del que no se puede conceder la inmunidad.

28. El orador no apoya la propuesta de algunos miembros de abordar el crimen de corrupción en el comentario del proyecto de artículo 7 en lugar de en el cuerpo del texto. Podría considerarse que, con ese enfoque, se resta importancia a la grave plaga que es la corrupción. Una gran mayoría de Estados han aprobado leyes contra la corrupción y establecido instituciones administrativas y judiciales para prevenir ese crimen y castigar a sus autores. A nivel regional y subregional en África, por ejemplo, se han aprobado instrumentos jurídicos para afrontar la cuestión. En el plano multilateral, se han aprobado y aplicado disposiciones convencionales para luchar contra la corrupción, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

29. En opinión del orador, la Comisión debe emprender una labor de desarrollo progresivo y mantener al mismo tiempo un equilibrio, ciertamente delicado, entre el principio de igualdad soberana de los Estados y el imperativo de luchar contra la impunidad. Con ello tomará la decisión sensata, progresista e inequívoca de tomar partido por el estado de derecho a nivel nacional e internacional y la justicia, en lugar de por la impunidad.

30. En vista de lo que antecede, el orador recomienda que se remita el proyecto de artículo al Comité de Redacción.

31. El Sr. JALLOH pregunta al Sr. Cissé cómo tiene previsto asegurarse de que, cuando una persona sea enjuiciada en un tribunal extranjero por corrupción, que es uno de los clásicos delitos económicos, el Estado víctima pueda recuperar los activos adquiridos ilícitamente. Plantea esa pregunta porque se ha propuesto una excepción a la inmunidad por delitos económicos de esa índole, y

a veces se ordena la confiscación de bienes de las personas declaradas culpables de esos delitos. Y, en algunos casos, cuando esos delitos son enjuiciados en los tribunales de terceros Estados, el producto del delito pertenece al pueblo soberano del Estado víctima cuya riqueza ha sido sustraída y ocultada en lejanas jurisdicciones extranjeras que quizás no tengan ningún derecho legal ni fundamento adecuado para conservar esa riqueza.

32. El Sr. CISSÉ dice que se trata de una cuestión de voluntad política de la comunidad internacional y los actores pertinentes. Con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo, cuando las instituciones financieras extranjeras no pueden identificar claramente los beneficiarios económicos de los fondos depositados en una cuenta, esos fondos pueden ser recuperados por el Estado del que proceden.

33. El Sr. HUANG dice que las observaciones que hará sobre el quinto informe de la Relatora Especial completan las observaciones preliminares que formuló en el anterior período de sesiones. El tema que se examina es importante y delicado, y el informe ha suscitado gran interés y un acalorado debate. Ha llegado el momento de que la Comisión decida si remite el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. A ese respecto, el orador desea exponer cuatro argumentos por los que, a su juicio, el proyecto de artículo no debe remitirse al Comité por el momento.

34. Antes de hacerlo, desea formular observaciones sobre dos cuestiones. En primer lugar, quiere felicitar al Sr. Murphy por su intervención detallada y bien documentada, en la que ha planteado muchos argumentos convincentes contra el proyecto de artículo 7. En segundo lugar, le ha horrorizado oír en la sesión anterior como un colega, entre otras cosas, atacaba al conjunto de los dirigentes africanos y los sistemas políticos de los países de África. Si bien los miembros de la Comisión pueden estar o no estar de acuerdo en los debates, no deben contravenir los principios básicos del derecho internacional, por ejemplo con injerencias en los asuntos internos de los Estados con el pretexto de combatir la impunidad.

35. El primer argumento del orador se refiere a la importancia de tomar decisiones por consenso. Como no hay consenso entre los miembros de la Comisión, el orador no puede apoyar la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción en este momento. Es sumamente importante que la Comisión respete el espíritu de consenso al comienzo de un nuevo quinquenio. Desde su creación casi 70 años antes, la Comisión ha funcionado, por principio y como norma de procedimiento fundamental, sobre la base del consenso al ocuparse de cuestiones sustantivas. Debe mantener esa valiosa tradición. La remisión de proyectos de artículo al Comité de Redacción es esencial para la labor de la Comisión, ya que el Comité de Redacción no solo proporciona orientación sobre la dirección de la labor de la Comisión, sino que también sienta las bases para lograr la aceptación más amplia posible de los resultados de esa labor por la comunidad internacional. Por consiguiente, al remitir proyectos de artículo al Comité de Redacción, la Comisión no debe tomar una decisión definitiva precipitada si sigue habiendo importantes divergencias de opinión entre sus

miembros. No hay que olvidar nunca la conveniencia de lograr el mayor consenso posible. En caso de cuestiones controvertidas, se deben celebrar consultas con miras a llegar a un consenso. Si no se puede llegar a un acuerdo, es preferible aplazar la adopción de una decisión hasta que se haya encontrado una solución adecuada.

36. Con respecto al proyecto de artículo 7, se han expresado opiniones divergentes en la Comisión y en los debates de la Sexta Comisión. Persisten diferencias de opinión fundamentales e importantes entre los miembros de la Comisión. Dado que la Comisión no puede llegar a un acuerdo sobre la conveniencia o no de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, es necesario seguir celebrando deliberaciones y consultas y debe hacerse todo lo posible por llegar a un consenso. Aunque algunos miembros de la Comisión puedan proponer que la remisión del proyecto de artículo se someta a votación, el orador considera que ello no contribuirá a reducir las diferencias de opinión en la Comisión, sino que las pondrá de manifiesto ante la Sexta Comisión y el público en general. Cabe dudar de que eso sea deseable.

37. El segundo argumento del orador se refiere al respeto de las distintas opiniones y posiciones de los Estados Miembros. Como varios Estados Miembros han expresado serias objeciones a la ampliación de las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. El derecho internacional se basa esencialmente en el consenso entre los Estados. De hecho, una de las características básicas del proceso de elaboración del derecho internacional es el hecho de que los tratados internacionales y las costumbres son establecidos por los mismos Estados que estarán obligados por ellos. Por lo tanto, el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación son inevitablemente de carácter diplomático y pragmático, no académico y dogmático. La Comisión jamás debe ignorar este hecho si espera lograr sus objetivos.

38. El objeto de la labor de la Comisión es promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, principalmente mediante la elaboración de proyectos de artículo sobre temas que aún no han sido regulados por el derecho internacional o respecto de los cuales el derecho todavía no está suficientemente desarrollado en la práctica de los Estados, y mediante la formulación más precisa y la sistematización de las normas del derecho internacional en ámbitos en los que ya haya una extensa práctica de los Estados, precedentes y doctrina. Los Estados desempeñan un papel esencial en todas las etapas de ese proceso. Si bien la Comisión es técnicamente independiente, siempre debe trabajar en estrecha cooperación con las autoridades políticas de los Estados y bajo la orientación política y la supervisión de la Asamblea General. Por esa razón, debe respetar las opiniones y posiciones expresadas y defendidas por los Estados Miembros en la Sexta Comisión.

39. En la Sexta Comisión, las delegaciones han observado que el tema afecta a principios fundamentales de verdadera importancia práctica para los Estados y que la Comisión debe proceder con cautela y rigurosidad. De hecho, varios Estados han expresado de manera

sistemática y repetida su preocupación por la afirmación de que los crímenes internacionales graves constituyen una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Señalan que el derecho internacional consuetudinario no avala esa excepción y que no hay voluntad política para establecerla. Muchos Estados suscriben la conclusión a que llegó el antiguo Relator Especial, el Sr. Kolodkin, en su segundo informe en 2010, según la cual no existe en el derecho internacional contemporáneo ninguna norma consuetudinaria ni tendencia a favor del establecimiento de esa norma, ni es deseable establecer nuevas restricciones a la inmunidad, incluso de *lege ferenda*, porque podrían afectar a la estabilidad de las relaciones internacionales. Esa conclusión se basaba en un análisis exhaustivo de las normas pertinentes de derecho internacional y la práctica de los Estados y ha sentado una base sólida para que la Comisión examine las excepciones a la inmunidad. La Comisión debe tener en cuenta las preocupaciones y las diferentes opiniones expresadas por los Estados Miembros. 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 una práctica suficiente de los Estados y no ampliarse a voluntad.

40. El tercer argumento se refiere a la observancia de los principios fundamentales del derecho internacional. Como la ampliación propuesta de las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado erosiona los principios fundamentales del derecho internacional y se aparta de ellos, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. Esos principios, reflejados en la Carta de las Naciones Unidas, son la piedra angular de unas relaciones internacionales justas y equitativas. Como órgano subsidiario de la Asamblea General, la Comisión está plenamente resuelta a defender esos principios, incluidos los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros Estados, que son de importancia fundamental para la estabilidad de las relaciones internacionales. Los Estados gozan de sus derechos en pie de igualdad sobre la base de la independencia y asumen sus obligaciones y responsabilidades sobre la base del respeto mutuo. Deben en todo momento cumplir las obligaciones internacionales relativas a la inmunidad de los Estados, sus bienes y sus funcionarios. El incumplimiento de esas obligaciones, que es incompatible con el principio de la igualdad soberana, puede contribuir a la intensificación de las tensiones. Un ejemplo de ese incumplimiento es el ejercicio por un Estado de su jurisdicción penal respecto de un funcionario extranjero sin el consentimiento del Estado al que pertenece el funcionario.

41. Es bien sabido que la inmunidad de los funcionarios del Estado también tiene su origen en la inmunidad del Estado, que no es un privilegio o una ventaja que los Estados se conceden mutuamente, sino un derecho intrínseco basado en el principio de igualdad soberana. A falta de práctica universal de los Estados y de *opinio iuris*, el establecimiento injustificado de excepciones a la inmunidad pondría en peligro el principio de igualdad soberana y lo subordinaría a otras normas. Además, el ejercicio abusivo de la competencia universal ha causado en los

últimos años gran preocupación en la comunidad internacional. Por ejemplo, es frecuente que los países occidentales invoquen la llamada competencia universal para iniciar acciones penales o incluso emitir órdenes de detención contra los dirigentes y altos funcionarios de Estados africanos y no es raro que 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. Recientemente, cada vez más países han anunciado su apoyo a la opinión de que la aplicación de la competencia universal debe respetar las normas del derecho internacional que reconocen la inmunidad. 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 altos funcionarios de Estados extranjeros. El Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Protocolo de Malabo), aprobado en 2014, refleja las preocupaciones de los Estados africanos en ese sentido. Todo ello refleja una tendencia que la Comisión no puede ignorar en su labor sobre el tema que se examina.

42. En su quinto informe, la Relatora Especial, sin embargo, ha ampliado considerablemente las normas sobre las excepciones a la inmunidad de los funcionarios del Estado. El proyecto de artículo 7 incluye entre las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera no solo los crímenes internacionales graves tipificados en el Estatuto de Roma, 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, los crímenes de corrupción e incluso delitos de derecho común cometidos en determinadas circunstancias contra particulares o bienes. Dejando a un lado si esa evolución se corresponde con la práctica de los Estados, si se admiten muchas excepciones a la inmunidad, se socavarán inevitablemente los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Parece que el proyecto de artículo 7 va demasiado lejos en ese sentido y, por lo tanto, el orador no puede apoyarlo.

43. El cuarto argumento del orador guarda relación con la coherencia de la metodología y la alta calidad de la labor de la Comisión. Ante la incoherencia de la metodología utilizada en el informe y la falta de pruebas que avalen la propuesta de ampliar las excepciones a la inmunidad, el orador no apoya la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

44. Al igual que en otros temas, el examen por la Comisión de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está estrechamente vinculado a la codificación del derecho vigente, la *lex lata*, y al desarrollo progresivo del derecho nuevo, la *lex ferenda*. No obstante, en su quinto informe, la Relatora Especial privilegia indebidamente el desarrollo progresivo en la labor de la Comisión sobre el tema, provocando un desequilibrio y apartándose así de la metodología sistemática, racional y coherente que ella misma había propuesto y que la Comisión había aprobado. La Relatora Especial no ha respetado como correspondía los principios básicos

del derecho internacional y las normas internacionales consuetudinarias, en particular los principios de igualdad soberana y no intervención en los asuntos internos de otros países, ni la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la práctica judicial de los Estados. Ha decidido limitar la aplicación de la inmunidad mediante la ampliación de las excepciones para resolver el «problema de la impunidad». No obstante, ese planteamiento es erróneo. No solo se aparta de la orientación establecida por la Comisión respecto de la labor sobre el tema, sino que es poco probable que reciba el apoyo de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional.

45. También hay cierta confusión en cuanto a conceptos fundamentales como los crímenes internacionales y de derecho interno, las jurisdicciones penal y 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 y la inmunidad diplomática.

46. La Relatora Especial dedica buena parte de su informe a la cuestión de la impunidad. No obstante, como muchos otros colegas han señalado acertadamente, la impunidad 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. La inmunidad de jurisdicción no es más que una norma procesal y no exime a los funcionarios del Estado de su responsabilidad individual, como tampoco promueve la comisión de crímenes internacionales ni la impunidad. Las causas de la impunidad son numerosas, en su mayoría políticas. La lucha contra la impunidad debería comenzar en los planos político y nacional, 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. El orador cree que la impunidad no puede invocarse para limitar la inmunidad.

47. En conclusión, el orador está de acuerdo con muchas de las observaciones y sugerencias de otros miembros de la Comisión, en particular el Sr. Murphy. Suscribe plenamente la observación del Sr. Murphy de que en el informe ni siquiera se ha establecido efectivamente la existencia de una «tendencia», que no se ha demostrado ningún consenso entre los Estados y que el proyecto de artículo 7 no tiene fundamento ni en la jurisprudencia y la legislación de los Estados ni en la jurisprudencia internacional y la práctica convencional. Así pues, el orador no cree que el proyecto de artículo 7 esté listo para ser remitido al Comité de Redacción en el actual período de sesiones.

48. En cuanto al futuro plan de trabajo, teniendo en cuenta las diferencias de opinión entre sus miembros, y en un espíritu de cooperación y compromiso, el orador propone que la Comisión trate de lograr una solución integral, que podría incluir los siguientes elementos: aplazar por el momento la decisión definitiva sobre la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, establecer un grupo de trabajo de composición abierta que celebre consultas oficiosas, solicitar a la Relatora Especial que prepare un comentario al proyecto de artículo 7 para que lo examine la Comisión en el siguiente período de sesiones, y considerar la cuestión de los límites o

excepciones a la inmunidad en el contexto de la cuestión de las garantías procesales a la inmunidad, que se tratarán en el sexto informe de la Relatora Especial.

49. Por último, el orador desea referirse brevemente a una cuestión conexas, a saber, la extradición de prófugos, para demostrar que la lucha contra la impunidad depende de la cooperación judicial y policial entre los Estados. En los últimos decenios, las autoridades chinas han redoblado sus esfuerzos para garantizar el regreso de los prófugos chinos que han huido del país. En los tres últimos años, miles de chinos prófugos, la mayoría de ellos exfuncionarios del Estado, han sido devueltos desde más de un centenar de países extranjeros. En todos esos casos, la extradición se ha logrado por mecanismos tradicionales de asistencia recíproca, y no por el ejercicio de la jurisdicción penal por un Estado extranjero. Lo que dificulta la extradición de los prófugos no es el hecho de que los Estados no ejerzan su jurisdicción penal, sino su falta de disposición a ofrecer asistencia judicial y jurídica. En 2015, las autoridades chinas publicaron una lista de los 100 prófugos más buscados de China, de los cuales unos 60 permanecen escondidos en países que no están dispuestos a devolverlos a China. La principal cuestión que se plantea es la voluntad política de los Estados de cooperar y llevar a los prófugos ante la justicia.

50. El Sr. TLADI desea destacar que el artículo 46A *bis* del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos tal y como fue enmendado por el Protocolo de Malabo y el artículo 27 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional carecen de pertinencia para el debate, puesto que esas disposiciones se refieren a una institución particular, a saber, la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, respectivamente. Con respecto al proyecto de artículo 7, desea aclarar que, si bien no está de acuerdo con algunos aspectos de la metodología de la Relatora Especial y no apoya el párrafo 3, cree que el párrafo 1 *a* debe remitirse al Comité de Redacción.

51. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO, en respuesta al Sr. Huang, dice que ningún instrumento internacional define el «consenso». Las grandes potencias inventaron el concepto en el decenio de 1970 para evitar las mayorías «automáticas» del tercer mundo. No se menciona ni en la Carta de las Naciones Unidas ni en el reglamento de la Asamblea General. El reglamento de algunas conferencias internacionales estipula que los participantes deben tratar de lograr el acuerdo más amplio posible pero que, si todos esos esfuerzos fracasan, puede celebrarse una votación. Los grandes avances en el derecho internacional, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención de Viena de 1969 y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se han logrado mediante votación, lo que de ningún modo resta autoridad y valor a esos instrumentos. Incluso la Corte Internacional de Justicia celebra votaciones periódicamente. El orador no pretende en absoluto sugerir que la Comisión debe recurrir automáticamente a votaciones y confía plenamente en la capacidad del Presidente para llegar a un consenso por otros medios, pero no debe descartarse la opción de la votación. De hecho, dar un voto a cada miembro de la Comisión sería la forma más clara de trasladar a nivel individual el principio de la igualdad

soberana, que es importante para todos los miembros. El orador destaca que solo se debe proceder a votación como último recurso.

52. El Sr. RAJPUT dice que la Comisión tradicionalmente ha procurado buscar un consenso entre sus miembros, y que sería lamentable que recurriera periódicamente a votaciones. El punto de partida de un debate no puede ser que, como hay una opinión mayoritaria, hay que votar sin tener en cuenta a la minoría. Primero debe tratarse por todos los medios de comprender la opinión de todos los miembros, ya sea mayoritaria o minoritaria, y tomarla debidamente en consideración.

53. El Sr. HUANG dice que el espíritu de consenso no es solo una importante tradición, sino que también es esencial para la labor de la Comisión. No se opone necesariamente a las votaciones, pero cree que la Comisión primero debe tratar de lograr el consenso más amplio posible por medio de consultas oficiales u oficiosas.

54. El Sr. PETER dice que es importante tener en cuenta la situación de los diversos instrumentos internacionales que se han mencionado en el debate. El Protocolo de Malabo, por ejemplo, fue aprobado por la Unión Africana en 2014, pero solo ha sido firmado por nueve Estados y aún no ha sido ratificado por ninguno.

55. El Sr. MURASE dice que desea recordar que la Comisión es un órgano subsidiario de la Asamblea General, por lo que se le aplica el reglamento de esta, que le permite celebrar votaciones sobre cuestiones importantes. La denominada regla del consenso no da derecho de veto a los grupos minoritarios. Aunque la Comisión debe hacer todo lo posible por llegar a un consenso antes de recurrir a una votación, también debe tener la posibilidad de hacerlo. En decenios anteriores la Comisión ha celebrado con frecuencia votaciones indicativas y, a juicio del orador, debe mantener esa práctica.

56. El Sr. HASSOUNA dice que, en la práctica de la Asamblea General y la Comisión, el consenso nunca se ha equiparado con la unanimidad. En el pasado, la Comisión ha recurrido en algunas ocasiones a una votación cuando, pese a todos sus esfuerzos, no ha podido llegar a un consenso. Tal vez la Comisión pueda debatir la cuestión en el Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, que debe reunirse durante el actual período de sesiones.

57. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el informe aborda elementos que son tanto de *lex lata* como de *lex ferenda*. En su examen del tema, la Comisión debe abordar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional de una manera integral, en lugar de tratarlos como dos categorías separadas.

58. Como bien señala la Relatora Especial en el párrafo 142 de su informe, el derecho internacional debe considerarse como un sistema donde se plasme el equilibrio entre consideraciones fundamentales que forman parte de su acervo tradicional, como el respeto de la igualdad soberana de los Estados y el cuidado por preservar la buena marcha de las relaciones entre estos, de un lado, y la necesidad de ponderar los avances experimentados

en las últimas décadas en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, de otro. El orador está convencido de que la Comisión afrontará con solvencia el reto de preservar y consolidar todo lo que corresponda, junto a la inquietud por atender —asumiendo una actitud de apertura— las situaciones complejas y cambiantes que el mundo de hoy presenta.

59. Con respecto a la inmunidad de la troika, el orador destaca la importancia del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, que indica claramente que la inmunidad *ratione personae* protege de manera plena o absoluta a los integrantes de la troika respecto de cualquier acto de autoridad de otro Estado que pueda constituir un obstáculo para el desempeño de sus funciones, sin distinguir para ello entre los actos de carácter oficial y los que revisitan naturaleza privada. Dicha inmunidad dejará de disfrutarse cuando ya no se ejerza el cargo. Como se indica en el párrafo 67 del informe, el propio fallo circunscribe el ámbito sobre el que la Corte se pronuncia a la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. Por consiguiente, no cabe extrapolar lo resuelto en dicho fallo a otros funcionarios estatales distintos de la troika.

60. Igualmente, como se indica en el párrafo 85 del informe, la decisión sobre el fondo contenida en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* está referida a la inmunidad de jurisdicción del Estado en sentido estricto, cuando el mismo actúa *iure imperii*. En opinión del orador, resulta fundamental distinguir entre la inmunidad del Estado en sentido estricto a propósito de situaciones en que se pretenda plantear acciones contra un Estado ante los tribunales civiles de otro, y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A su vez, habría que diferenciar dentro de estos últimos a quienes conforman la troika, que gozan de inmunidad *ratione personae* mientras dure su función, de quienes desempeñan función pública o lo han hecho en el pasado —incluidos antiguos Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores— que gozan de inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial. La Relatora Especial hace hincapié en estas distinciones en su cuarto informe²³⁹, así como en los párrafos 153 y 154 de su quinto informe, y destaca que un mismo acto puede generar dos tipos distintos de responsabilidad —internacional, para el Estado, y penal, en el individuo— y la existencia de dos tipos de inmunidad —del Estado y de su funcionario, con sus particularidades a nivel de régimen jurídico—.

61. Al aludir en el párrafo 87 de su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* a la causa *Pinochet*, que fue juzgada en el Reino Unido, la Corte Internacional de Justicia destacó que la distinción entre la inmunidad de un funcionario del Estado y aquella del Estado fue subrayada por varios jueces en la causa *Pinochet*. A la par, menciona que, en la causa *Jones v. Saudi Arabia*, la Cámara de los Lores aclaró más esta distinción, hasta el punto de que Lord Bingham of

Cornhill calificó la diferencia entre los procesos penales y los procesos civiles de «fundamental para los fines de la decisión»²⁴⁰ emitida en la causa *Pinochet*.

62. A mayor abundamiento, en el párrafo 91 del fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte resalta que se pronuncia únicamente sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado ante los tribunales de otro Estado, sin que haya sido objeto de su análisis en qué medida la inmunidad puede aplicarse en el marco de procesos penales iniciados contra un funcionario del Estado. De esta manera, las conclusiones a las que llega el órgano judicial principal de las Naciones Unidas no están reñidas con las que presenta la Relatora Especial en su quinto informe al referirse a los límites y excepciones a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado ante la jurisdicción penal extranjera.

63. Adicionalmente, resulta pertinente incidir en que la inmunidad de jurisdicción reviste una naturaleza eminentemente procesal y resulta válido, siguiendo los razonamientos de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales, diferenciar tal figura de la responsabilidad del funcionario. Ello se aprecia más nítidamente cuando un miembro de la troika cesa en sus funciones, deja de gozar de la inmunidad *ratione personae* y ve restringida su inmunidad estrictamente a los actos a título oficial. La Relatora Especial explica con claridad este extremo en los párrafos 148 y 149 del informe.

64. No obstante, según se pone de relieve entre los párrafos 150 a 152 y 205 del propio informe, podría darse la situación en que la inmunidad *ratione materiae* acabara trascendiendo en la práctica el plano puramente procesal si no hubiera vías idóneas distintas a la jurisdicción penal extranjera y, a raíz de la invocación de aquella, se impidiera el enjuiciamiento de funcionarios del Estado que pudieran estar involucrados en crímenes internacionales horrendos. Si ello ocurriera, la inmunidad pasaría a tener un alcance sustantivo y acarrearía, de hecho, la impunidad de los autores de dichos crímenes y la imposibilidad de combatir violaciones flagrantes de normas imperativas de derecho internacional o de *ius cogens*. De esa manera se estaría desvirtuando el sentido de la inmunidad e incumpliendo la obligación proveniente de diversos tratados de castigar a los responsables con prescindencia del cargo que pudieran tener.

65. La Relatora Especial resalta la existencia de una clara tendencia, de la que, sin duda, son reflejo las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional. En la resolución sobre las inmunidades de jurisdicción y de ejecución del Jefe de Estado y de Gobierno en derecho internacional²⁴¹, de 2001, resulta significativa la división en partes, diferenciando el tratamiento a los Jefes de Estado y Jefes de Gobierno en funciones del asignado a los antiguos Jefes de Estado y de Gobierno. Acerca de estos últimos, el artículo 13, párrafo 2, circunscribe el alcance de la inmunidad de jurisdicción al desempeño de funciones oficiales, explicitando, además, la posibilidad

²⁴⁰ *Jones v. Saudi Arabia*, pág. 729, párr. 32.

²⁴¹ Instituto de Derecho Internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (período de sesiones de Vancouver, 2001), págs. 742 a 755. Puede consultarse en el sitio web del Instituto: www.idi-ijil.org, en el apartado «Résolutions».

²³⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/686.

de procesar cuando los actos alegados constituyan crímenes según el derecho internacional, se trate de situaciones dirigidas exclusivamente a satisfacer intereses personales, o haya apropiación indebida de bienes y recursos del Estado. En el artículo 1 de la resolución sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado y sus agentes en el caso de crímenes internacionales, de 2009, se precisa que, para los propósitos de la misma, «crímenes internacionales» significan serios crímenes según el derecho internacional, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura y los crímenes de guerra, según están reflejados en tratados relevantes y en los estatutos y la jurisprudencia de las cortes internacionales y los tribunales.

66. El orador comparte lo dicho en los párrafos 170 a 175 del informe en el sentido que, ya sea hablando de excepciones a la inmunidad *ratione materiae* como de límites a esta última, las consecuencias prácticas serían semejantes a la no aplicación de dicha inmunidad. Sin embargo, el orador considera importante la distinción conceptual.

67. A propósito de los crímenes internacionales, el orador cree que cabe hablar de excepciones y suscribe los razonamientos hechos por la Relatora Especial en los párrafos 124 y 125 de su cuarto informe, así como por el anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, en los párrafos 60 y 61 de su segundo informe²⁴². En su cuarto informe, la Relatora Especial señala acertadamente que esos crímenes se cometen desde el aparato del Estado y con su cobertura, dándose asimismo la circunstancia de que algunos de tales crímenes incorporan la participación de funcionarios del Estado como un elemento irrenunciable del tipo penal. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; y el artículo 2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

68. En cambio, el orador cree que los crímenes de corrupción se inscriben en los límites a la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*. Así, suscribe la opinión de que no cabe considerar los crímenes de corrupción como actos oficiales, pues, si bien involucran a funcionarios públicos, la actuación de estos es para obtener un beneficio o provecho personal.

69. En relación con el proyecto de artículo 7 propuesto, el orador está de acuerdo con la lista de crímenes internacionales consignados en el párrafo 1 *a* a efectos de que no se aplique la inmunidad *ratione materiae*, así como con el uso de esta expresión. Sin embargo, coincide con otros miembros en términos de incluir también el *apartheid*. No obstante, tiene serias dudas respecto a la pertinencia de la inclusión del crimen de agresión. Cree que, por sus particulares características, sería mejor actuar respecto de este crimen en el marco de las enmiendas de Kampala al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión. A este respecto, será muy importante lo que se decida en la próxima Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma, conforme a lo previsto en los artículos 15 *bis* y 15 *ter*.

70. El orador está de acuerdo con la inclusión de los crímenes de corrupción en el párrafo 1 *b*. Cree que la corrupción debe enfrentarse con una actitud de tolerancia cero, dadas sus graves consecuencias para, entre otros, los países más pobres en especial. Sobre el particular, cabe traer a colación la sentencia de 11 de julio de 2007 de la Corte Suprema de Chile en la causa *Fujimori* y el pronunciamiento de tribunales de los Estados Unidos de América, a comienzos del decenio de 1960, respecto de la solicitud de extradición del ex Presidente de Venezuela Marcos Pérez Jiménez. El orador cree que podría acotarse el alcance de la excepción territorial recogida en el párrafo 1 *c*, y está de acuerdo con el contenido del párrafo 2. Con respecto al párrafo 3, coincide con otros oradores en que las salvedades podrían plantearse respecto a todo el proyecto de artículos. Al mismo tiempo, cree, igual que otros miembros, que la obligación de cooperar debe estar centrada en la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales creados por decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por último, el orador considera que, en su labor futura sobre el tema, la Comisión ha de hacer un planteamiento cuidadoso de las cuestiones de procedimiento para evitar el riesgo de manipulación política o de eventuales abusos. A mérito de lo expuesto, está de acuerdo en someter al Comité de Redacción el proyecto de artículo 7.

71. El Sr. ARGÜELLO GÓMEZ dice que da la impresión de que hay acuerdo general en que existe una categoría de crímenes que, de manera muy genérica, se tipifican como crímenes internacionales. Estos crímenes, si tienen un nombre que los diferencia de otros crímenes, es porque tienen consecuencias diferentes. El proyecto de artículo 7 contempla precisamente una de esas consecuencias, a saber, que el autor de un crimen internacional no está amparado por la inmunidad de jurisdicción penal.

72. La secuencia lógica en el desarrollo del tema de la inmunidad de jurisdicción es, primero, determinar cuáles son esos crímenes y, posteriormente, determinar la manera de ejercer esa jurisdicción sobre esos crímenes específicos. En consecuencia, lo único que la Comisión debe hacer en este momento es determinar cuáles son los crímenes cuyos autores, en principio, no están protegidos por la inmunidad de jurisdicción. Y, en ese sentido, el orador no ha oído voces que nieguen que los crímenes enumerados en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7 sean crímenes internacionales.

73. En opinión del orador, en este proyecto de artículo no es necesario ver simultáneamente reglas de procedimiento para aplicar las excepciones y menos aún analizar posibles excepciones a las excepciones a la inmunidad. Dicho esto, no es que el orador ignore las preocupaciones de algunos miembros de la Comisión que han llegado a decir o a dar a entender que estas excepciones se pueden prestar a juegos políticos. Ese es precisamente el equilibrio que la Comisión debe lograr al evitar la impunidad sin que la no aplicación de la inmunidad se convierta en arma política. En ese sentido, hay países en que el monopolio de la acción penal lo detenta el poder ejecutivo y, por lo tanto, ningún juicio penal puede iniciarse si no es por decisión de esas autoridades del poder ejecutivo, que son, naturalmente, autoridades políticas. En última instancia, sin embargo, si la Comisión va a pensar en

²⁴² A/CN.4/631 (véase la nota 236 *supra*), pág. 447.

mecanismos para tratar de evitar tal uso político de estas excepciones, posiblemente debería hacerlo en otros proyectos de artículo que se verán en su momento.

74. Con respecto al párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, debe valorarse si la enumeración de los crímenes es completa. El orador recuerda que, en su fallo en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. los Estados Unidos de América)*, la Corte Internacional de Justicia determinó que el uso indebido de la fuerza, es decir, la agresión, está prohibido por el derecho internacional consuetudinario. Por consiguiente, el orador no ve ninguna razón para no incluir la agresión o el uso ilegítimo de la fuerza en la lista de crímenes internacionales.

75. En relación con el párrafo 1 *b*, el tema de la corrupción es complicado y quizá el que más se presta a juegos políticos, y su inclusión en el proyecto de artículo 7 debe ser valorada con cuidado. Por otra parte, el texto es un tanto ambiguo y debe quedar claro que se refiere a temas de corrupción a gran escala que afecten al país de origen del funcionario. Al referirse el párrafo 1 *c* a personas que cometen un crimen en el territorio del Estado del foro, no parece tener cabida dentro del objetivo perseguido por el proyecto de artículo 7, en el que precisamente se abordan los crímenes cometidos fuera del lugar del foro. La cuestión podría tratarse en un nuevo proyecto de artículo en otra sección.

76. En el párrafo 3, el apartado *a* es el único necesario para los propósitos del proyecto de artículo, salvo que en el apartado *b* se pretenda indicar que los Estados que no son partes de esos tribunales y cortes internacionales deben cumplir la obligación de cooperar con ellos. Si esa es su intención, el orador no estaría de acuerdo, en principio, con esa disposición. En conclusión, está a favor de que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

77. El Sr. OUAZZANI CHAHDI dice que la cuestión que se aborda en el informe es delicada y que la Comisión debe tratarla con cautela. La dificultad reside en la necesidad de que se cumplan diversos requisitos, como el respeto de la igualdad soberana de los Estados y la estabilidad de las relaciones internacionales, la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad, ya que la inmunidad de los funcionarios del Estado no debe invocarse para eludir un enjuiciamiento. Precisamente a ese respecto entra en juego la cuestión de los límites y excepciones. Al tratar ese tema en su quinto informe, la Relatora Especial se ha basado en la doctrina y la jurisprudencia y ha llevado a cabo un estudio de la práctica de los Estados. También ha tenido en cuenta la labor anterior de la Comisión y las opiniones de los Estados en la Sexta Comisión. Debe considerarse que el quinto informe es un ejercicio de desarrollo progresivo del derecho internacional.

78. En el capítulo II del informe, la Relatora Especial cita, en el contexto de la práctica convencional, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal, de

1975, y la Convención sobre las Misiones Especiales de 1969. En los párrafos 24 y 173 de su informe, concluye que esas convenciones no definen excepciones aplicables a esta inmunidad residual *ratione materiae* cuando la misma se refiera a la jurisdicción penal. El único límite a la inmunidad previsto en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que marcó el inicio de la codificación de algunos aspectos del derecho diplomático, es la declaración de *persona non grata*. Un estudio de esas convenciones demuestra que la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad se refiere tanto a la codificación como al desarrollo progresivo del derecho internacional, puesto que no todo se codificó en Viena en 1961.

79. En opinión del orador, solo la Convención sobre las Misiones Especiales es directamente pertinente para el informe, ya que su artículo 21 dispone que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participen en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el derecho internacional. Otras convenciones citadas por la Relatora Especial contienen disposiciones sobre la inmunidad, pero no sobre las excepciones y los límites.

80. En cuanto a las leyes nacionales, la Relatora Especial reconoce en el párrafo 44 de su informe que ha de llamarse la atención en primer lugar sobre el hecho de que el número de leyes nacionales que regulan las inmunidades jurisdiccionales es muy reducido y, además, suelen referirse básicamente a las inmunidades del Estado. En el párrafo 54 de su informe, cita la Ley de Represión de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario, aprobada en Bélgica en 1993 y enmendada en 1999 y nuevamente en 2003 a raíz de la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*. No obstante, esa Ley se refiere a un caso especial, al igual que la Ley de Crímenes Internacionales, de 2003, de los Países Bajos, citada en el siguiente párrafo. Parece difícil extraer conclusiones únicamente sobre la base de estos dos casos.

81. En lo que respecta a la práctica judicial, el informe cita esencialmente la jurisprudencia de tribunales penales extranjeros. No obstante, la Relatora Especial también cita jurisprudencia internacional, habida cuenta de su posible influencia a nivel nacional. En ese sentido, solo la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000* es directamente pertinente porque, como indica la Relatora Especial en el párrafo 66 de su informe, en esa causa la Corte define un modelo de inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los Ministros de Relaciones Exteriores que se ha convertido en el modelo de referencia.

82. Es difícil situar las opiniones disidentes de los magistrados que cita la Relatora Especial en los párrafos 68 y siguientes de su informe al mismo nivel que las decisiones de la propia Corte Internacional de Justicia. No obstante, el orador suscribe el razonamiento y las conclusiones de la Relatora Especial con respecto a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* contenidas en el párrafo 74 y siguientes. En lo que respecta a la práctica judicial nacional, el resumen que figura en el párrafo 121 de su informe también es interesante.

83. En cuanto al capítulo III del informe, y en particular los párrafos 170 y siguientes, relativos al concepto de límites y excepciones a la inmunidad, la Relatora Especial debe desarrollar sus explicaciones. Los límites y excepciones a la inmunidad deben estar claramente identificados y definidos para facilitar su utilización por los Estados; es lamentable que no se haya hecho en el informe.

84. Con respecto al proyecto de artículo 7, al igual que otros miembros de la Comisión, el orador desea saber cuáles son los criterios que la Relatora Especial ha utilizado como base para elaborar la lista de crímenes internacionales que propone. Coincide con los oradores anteriores en que la lista debe incluir los crímenes de agresión y *apartheid*. En cuanto a la corrupción, en el comentario al proyecto de artículo se podría explicar que se refiere a la corrupción a gran escala y proporcionar información más detallada.

85. El orador conviene en que es muy importante especificar en el párrafo 2 que el párrafo 1 no se aplica a las personas que gozan de inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio, ya que, como señaló la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*, se otorga inmunidad a esas personas precisamente para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones.

86. En conclusión, el orador es partidario de que se remita el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3365ª SESIÓN

Martes 30 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (conclusión)

1. 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).

2. Hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el principio de responsabilidad individual por crímenes internacionales fue uno de los grandes logros de la posguerra, en particular para responder a las guerras de agresión y las atrocidades sin precedentes cometidas por la Alemania nazi. Se han hecho progresos en el establecimiento de un sistema funcional de múltiples niveles para el enjuiciamiento de los autores de esos crímenes gracias a la creación de los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda, la Corte Penal Internacional y otros tribunales internacionales e híbridos, y a los enjuiciamientos a nivel nacional. No obstante, se siguen cometiendo crímenes internacionales a una escala espeluznante y los mecanismos jurídicos y de cooperación existentes en el plano nacional e internacional siguen siendo insuficientes. La labor de la Comisión sobre los temas de los crímenes de lesa humanidad y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado forma parte de las iniciativas internacionales encaminadas a establecer un marco jurídico más claro y firme para luchar contra la impunidad. El orador apoya el moderno proyecto de establecer una responsabilidad individual por crímenes internacionales, pero también apoya el derecho internacional en general. Respalda el enfoque sistémico de la Relatora Especial en el sentido de que el derecho debe desarrollarse de manera que haga realidad y concilie todos los valores e intereses consagrados en él. Cree que la responsabilidad individual por crímenes internacionales debe establecerse de manera que garantice una cooperación internacional duradera y relaciones pacíficas entre los Estados.

3. En ese contexto, el principio básico del derecho internacional que salvaguarda la cooperación internacional duradera es la igualdad soberana de los Estados, uno de cuyos aspectos más importantes es que, por regla general, los tribunales de un Estado no pueden juzgar a otro Estado, lo que garantiza que los fallos de los tribunales nacionales sean respetados por otros Estados. No obstante, si los tribunales de un Estado resolvieran reclamaciones relacionadas con actos oficiales realizados por otro Estado, podría generarse fácilmente una sensación de parcialidad. La Corte Internacional de Justicia y otros tribunales han reconocido en numerosas ocasiones que, en tales casos, se debe desestimar esas reclamaciones, con independencia de que sean o no fundadas. De lo contrario, existe el riesgo de que los dos Estados interesados se recriminen mutuamente, se cuestione la objetividad de los fiscales y del poder judicial del Estado del foro, y se tomen represalias que pongan en peligro las relaciones pacíficas y la cooperación entre los Estados.

4. Por supuesto, el principio de inmunidad del Estado no es absoluto, pero de lo que se trata es de determinar exactamente el punto de equilibrio y sus límites e indicar quién debe hacerlo. No existe una respuesta fácil, pero, en última instancia, son las normas del derecho internacional consuetudinario las que deben determinar el equilibrio entre dos principios fundamentales. En el informe se hace un esfuerzo para señalar las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario. No obstante, ese no es el único aspecto relevante de la cuestión, ya que, como la Relatora Especial ha señalado acertadamente, la función de la Comisión no se limita a la identificación del derecho existente, sino que también consiste en

contribuir al desarrollo progresivo de un nuevo derecho internacional. El orador abordará ambas dimensiones, primero con observaciones sobre el análisis de la práctica pertinente contenido en el informe, y después con un examen para determinar si las consideraciones jurídicas o normativas más generales deben influir en la conclusión basada en ese análisis.

5. Según el informe, la práctica pertinente prevé una excepción a la regla general de la inmunidad de los funcionarios del Estado por actos oficiales en los casos en que se alega que un funcionario del Estado ha cometido un crimen internacional actuando a título oficial. Se afirma que, aunque no se acepte esta conclusión, la práctica pone de manifiesto la existencia de una «clara tendencia» en ese sentido. No obstante, el orador está de acuerdo con los miembros que han expuesto un análisis detallado de las razones por las que no se puede hablar de una práctica establecida que fundamentaría las excepciones propuestas por la Relatora Especial o la existencia de una tendencia.

6. En lo que respecta a la práctica judicial nacional, el orador no está de acuerdo con la afirmación que se hace en el párrafo 121 de que «respecto de la inmunidad *ratione materiae*, se puede concluir una tendencia mayoritaria a aceptar la existencia de ciertos límites y excepciones a la misma». En primer lugar, la determinación de la existencia de una «tendencia mayoritaria» obviamente depende de las decisiones que se tengan en cuenta. El informe se basa en algunas causas que no son pertinentes, como aquellas en que un funcionario invoca la inmunidad contra el Estado para el que ejerce o ha ejercido sus funciones, como las causas *Fujimori*, *Hailenariam* y *Adamov*. También hay que excluir las causas en que un tribunal se ha basado en una limitación de la inmunidad prevista en un tratado, como *Bouzari*, *Pinochet*, *Jones v. Saudi Arabia* y *Fang v. Jiang Zemin*, en que los tribunales denegaron la inmunidad *ratione materiae* por entender que la definición de tortura contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes demostraba que los Estados partes en la Convención habían acordado levantar la inmunidad con respecto a las actuaciones penales. La limitación de la inmunidad en virtud de un tratado no refleja la situación del derecho internacional consuetudinario.

7. La determinación de una tendencia mayoritaria depende también, evidentemente, de los casos que se considera que reflejan la tendencia minoritaria. Las notas a pie de página del párrafo 118 del informe remiten a algunos casos en que se ha denegado toda excepción a la inmunidad *ratione materiae* respecto de crímenes internacionales. No obstante, hay más casos de ese tipo, como la decisión de la fiscalía francesa de no enjuiciar al ex Secretario de Defensa de los Estados Unidos, Donald Rumsfeld²⁴³, y la demanda contra el ex-Presidente de China, Jiang Zemin, ante el Tribunal Supremo de Nueva

Gales del Sur (Australia), en la que se confirmó la inmunidad del ex Jefe de Estado²⁴⁴. En el informe solo se deberían haber tenido en cuenta las decisiones en las que el Estado del funcionario en cuestión invocó realmente, sin éxito, la inmunidad *ratione materiae* de uno de sus funcionarios, lo que habría dejado claro que las decisiones de los tribunales nacionales favorables a una excepción aplicable a los crímenes internacionales no son muy numerosas ni mayoritarias.

8. Además, las sentencias de los tribunales nacionales citadas en apoyo de la afirmación de que existe una excepción a la inmunidad por crímenes internacionales, o de su aparición en el derecho internacional consuetudinario, se basan en razonamientos muy diferentes que, lamentablemente, no se analizan de manera crítica en el informe. Si bien, en algunos casos, se invoca el *ius cogens* como base de una excepción, en otros se dictamina que ciertos actos, en particular crímenes internacionales, no pueden considerarse actos realizados a título oficial. La Relatora Especial parece sostener que, en conjunto, las distintas sentencias, con sus razonamientos diferentes y a veces cuestionables, constituyen un grupo de casos que, en última instancia, contribuyen a establecer una excepción a una norma de derecho internacional consuetudinario, o al menos una tendencia a su aparición. No obstante, dos o más argumentos débiles no forman un argumento convincente.

9. Por esas razones, y las aducidas por otros miembros, es evidente que las excepciones propuestas a la inmunidad por crímenes internacionales no reflejan un derecho internacional consuetudinario establecido. Si bien es posible que haya habido una tendencia en el pasado, ya no es así. La sentencia de la Cámara de los Lores en la causa *Pinochet*, en efecto, suscitó un debate hace 20 años, y varios fallos de tribunales nacionales podrían interpretarse como reflejo de una «tendencia» hacia el reconocimiento de excepciones a la inmunidad por los crímenes más graves. No obstante, esas resoluciones han sido pronto rebatidas por otras que han cuestionado la tendencia. De hecho, la mayoría de las decisiones de tribunales nacionales que se citan en el informe se dictaron antes de que los tribunales internacionales y nacionales llegaran a la conclusión de que algunos de los argumentos en que se basaban las sentencias anteriores no reflejaban normas de derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, la Corte Internacional de Justicia afirmó que las normas de *ius cogens* son de carácter sustantivo y, como tales, no contradicen las normas relativas a la inmunidad de los Estados, que son de carácter procesal. Este razonamiento también se aplica necesariamente a la inmunidad *ratione materiae* de los funcionarios del Estado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha consolidado su jurisprudencia en el asunto *Oleynikov c. Rusia*, en el que dictaminó que las normas del derecho internacional relativas a la inmunidad constituyen limitaciones inherentes del derecho de acceso a la justicia. En la causa *Jones v. Saudi Arabia*, la Cámara de los Lores también explicó las razones de la continuidad de las normas relativas a la

²⁴³ Véanse la carta del Fiscal de la República ante el Tribunal de grande instance de París, de 16 de noviembre de 2007 (www.fidh.org/IMG/pdf/reponseproc23nov07.pdf), y la del Fiscal General ante el Tribunal de Apelaciones de París, de 27 de febrero de 2008 (https://ccr-justice.org/sites/default/files/assets/Rumsfeld_FrenchCase_%20Prosecutors%20Decision_02_08.pdf).

²⁴⁴ Asunto *Zhang v. Jiang Zemin and Others*, decisión de 14 de noviembre de 2008.

inmunidad. Las sentencias judiciales de los últimos diez años no reflejan una tendencia; por el contrario, los tribunales internacionales y nacionales han reforzado los argumentos a favor del mantenimiento de la inmunidad, incluso por los crímenes más graves. Parece que la preferencia normativa de la Relatora Especial la ha llevado a restar importancia a la reciente evolución en sentido contrario. La Comisión debe mostrar transparencia al describir con precisión la situación actual, y no alimentar la ilusión de que el mundo sigue viviendo igual que a finales de los años noventa o principios del siglo xxi.

10. El orador está de acuerdo con la Relatora Especial en que es necesario examinar el sistema jurídico internacional en su conjunto y determinar si la evolución del derecho penal internacional requiere el establecimiento de excepciones a la inmunidad *ratione materiae*. No obstante, el proyecto de justicia penal internacional hasta ahora se ha elaborado cuidadosamente sobre la base de tratados y decisiones específicas a fin de asegurar su aceptación por los Estados. Desde un punto de vista sistémico, habría que hacer lo mismo con respecto a la inmunidad de los funcionarios del Estado. También es necesario evaluar plenamente la importancia del principio de igualdad soberana en relación con el derecho penal internacional. Afortunadamente, los Estados suelen renunciar voluntariamente a algunos aspectos de sus derechos soberanos y celebran tratados por los que aceptan decisiones extranjeras como medio de reforzar la cooperación. Sin embargo, no puede esperarse que acepten una decisión de un tribunal extranjero que justifique el enjuiciamiento de uno de sus funcionarios por haber actuado a título oficial si ello no se ha acordado previamente. Por lo tanto, no es sorprendente que los Estados ya hayan reaccionado enérgicamente y puesto en peligro relaciones bilaterales en esos casos. Preocupa al orador que se multipliquen e intensifiquen las tensiones entre los Estados si la Comisión aprueba el proyecto de artículo 7 propuesto y los tribunales nacionales lo aplican como derecho sin que los Estados lo hayan aceptado en el marco de un tratado.

11. El orador no está convencido de que el objetivo de impedir la impunidad justifique esas tensiones; más bien, las futuras tensiones podrían, en la práctica, conducir a un sistema de justicia de dos niveles, en el que los Estados más fuertes podrían proteger a sus funcionarios contra su enjuiciamiento y los Estados más débiles no. Esta situación corre el riesgo de agravar el actual problema por el que los Estados africanos se quejan de que la Corte Penal Internacional está concentrando sus esfuerzos de manera selectiva en África. La sospecha de trato desigual podría socavar por completo la causa de la justicia penal internacional. ¿Desea realmente la Comisión correr ese riesgo? El orador está de acuerdo con otros miembros en que las excepciones a la inmunidad están inextricablemente relacionadas con las garantías procesales, que son un elemento esencial del enfoque sistémico. Por consiguiente, las excepciones no pueden abordarse debidamente sin conocer las normas procesales que les serían aplicables.

12. Dado que las excepciones para los crímenes internacionales más graves propuestas por la Relatora Especial no reflejan el derecho internacional consuetudinario establecido, el orador se pregunta si la Comisión podría, al menos, indicar que el derecho no está claro y que su

mandato incluye la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Así, la cuestión de lo que dice el derecho existente podría quedar abierta, y la Comisión podría proponer una excepción que se base, al menos en parte, en una preferencia normativa a favor de la existencia de una excepción. Un miembro ha señalado que la Comisión tiene por práctica no distinguir claramente entre codificación y desarrollo progresivo, pero que ello se remonta a un tiempo en que la Comisión aún se dedicaba principalmente a la elaboración de tratados, para lo que no tenía mucha importancia si una norma propuesta reflejaba el derecho consuetudinario existente o una nueva norma. Después de todo, los Estados negociadores deciden qué incluir en un tratado y si lo aceptan o no. No obstante, en el contexto del presente tema, la Comisión no parece estar elaborando un tratado. Las opiniones que expresa sobre el derecho vigente pueden ser utilizadas por los tribunales nacionales e internacionales, que necesitan saber cuál es ese derecho. Por lo tanto, la Comisión debe ser transparente al indicar si enuncia derecho existente o propone un nuevo derecho. La Comisión aún no ha dicho claramente si propone un proyecto de tratado o no, pero, suponiendo que lo haga, tendría que reflexionar detenidamente sobre si un tratado con el proyecto de artículo 7 propuesto tendría una amplia ratificación. La Comisión debe estudiar cuidadosamente las consecuencias y posibles salvaguardias de los proyectos de artículo antes de su aprobación. Dado que las excepciones propuestas en el proyecto de artículo 7, párrafo 1 *a*, no reflejan el derecho internacional consuetudinario establecido, la Comisión debe indicar claramente que el derecho no está aún establecido y estudiar el contenido deseable del nuevo derecho en el marco del desarrollo progresivo.

13. El orador sería partidario de que la Comisión tomara la decisión audaz de proponer un tratado en el que los Estados acuerden renunciar a la inmunidad de sus funcionarios por los crímenes más graves, lo que permitiría el enjuiciamiento de todos los presuntos infractores y reforzaría la lucha contra la impunidad. Así se aclararía la situación y se disiparía cualquier preocupación de las partes en ese tratado en relación con la igualdad soberana. Los Estados ya han renunciado a su inmunidad en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pero esa renuncia no se aplica a los procedimientos no previstos en el Estatuto de Roma. Si la Comisión no quiere arriesgarse a pedir a los Estados que acepten las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* mediante un tratado, debe tratar de proponer una solución que tenga en cuenta, en el marco del derecho vigente, el interés común en que se castiguen todos los crímenes internacionales, incluidos los cometidos por funcionarios del Estado.

14. En ese espíritu, el orador desea formular una propuesta constructiva, sobre la base de la obligación de juzgar. No sería exagerado afirmar la existencia de una obligación, basada en el derecho internacional consuetudinario, de enjuiciar los crímenes internacionales más graves. Aunque la Comisión no ha abordado la cuestión en sus trabajos sobre el tema «*Aut dedere aut iudicare*», la Corte Internacional de Justicia, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Asamblea General han confirmado la obligación consuetudinaria de enjuiciar el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa

humanidad. Los Estados no pueden eludir esa obligación invocando la inmunidad de sus funcionarios. Otros Estados tienen un legítimo interés en contribuir a velar por que un Estado que invoca la inmunidad *ratione materiae* de uno de sus funcionarios enjuicie realmente a dicha persona si existen suficientes pruebas para iniciar una investigación, en el respeto de las garantías procesales. Por consiguiente, la Comisión debe proponer a los Estados una alternativa que haga que se sientan de alguna forma presionados para enjuiciar a sus propios funcionarios por los crímenes internacionales más graves, que podría denominarse obligación de «renunciar a la inmunidad o juzgar». La Comisión debe recordar a los Estados que existe una obligación de enjuiciar los crímenes más graves del derecho internacional, y que la finalidad de las normas sobre la inmunidad no es permitir la impunidad. Es preciso que los Estados ejerzan su derecho a invocar la inmunidad de sus funcionarios por actos oficiales de un modo que no contravenga la necesidad de enjuiciar los crímenes internacionales más graves, y, por lo tanto, que tengan que elegir entre renunciar a la inmunidad de sus funcionarios ante los tribunales de un Estado extranjero o comprometerse a cumplir su obligación de enjuiciar a sus propios funcionarios. Esa obligación de renunciar a la inmunidad o juzgar podría enunciarse a continuación de un párrafo en que se recuerde a los Estados los límites y excepciones a la inmunidad generalmente aceptados, incluida la renuncia a la inmunidad y lo que la Relatora Especial llama la «excepción territorial».

15. Sobre esa base, el orador propone que el proyecto de artículo 7 diga lo siguiente:

«Límites y excepciones

1. La inmunidad no se aplicará:

a) si el Estado del funcionario renuncia a la inmunidad, ya sea en un caso concreto o mediante un tratado;

b) en caso de que los presuntos crímenes causen daños en personas [...] cuando los mismos presuntamente se hayan producido en el territorio del Estado del foro y el funcionario del Estado se encuentre en dicho territorio en el momento en que se hayan cometido los crímenes.

2. El Estado del funcionario renunciará a la inmunidad o someterá el asunto a sus propios tribunales a efectos de enjuiciamiento en relación con los siguientes presuntos crímenes:

a) el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra o la tortura;

b) [otros posibles crímenes].

3. Lo previsto en el párrafo 1 no se aplicará a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentren en ejercicio.

4. [Cláusula sin perjuicio].»

16. Esa formulación ofrece una solución de compromiso adecuada y equitativa entre la exigencia de respetar

el principio de igualdad soberana y la estabilidad de las relaciones internacionales, por una parte, y la exigencia de que se rindan cuentas y se impida la impunidad por los crímenes internacionales más graves, por la otra. Está en consonancia con el marco establecido por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*. Así pues, los Estados en los que el presunto infractor es detenido o enjuiciado podrían, cuando otro Estado invoque la inmunidad de este, solicitar seguridades en el sentido de que las acusaciones darán lugar a un enjuiciamiento en el Estado del que el presunto infractor es funcionario. Es cierto que esta solución entraña el riesgo de que el Estado que invoca la inmunidad no lleve a cabo investigaciones apropiadas, pero ese riesgo es inherente a todos los mecanismos comparables basados en el principio *aut dedere aut iudicare*.

17. Es evidente para el orador y otros miembros que hay pocos elementos que apoyen la afirmación de la Relatora Especial de que cada vez hay más pruebas de la existencia de una tendencia inversa y que poderosas razones de política invitan a actuar con cautela. La Relatora Especial se ha referido, en la declaración introductoria que ha hecho durante el actual período de sesiones, a la pregunta planteada por el Sr. McRae en el 68º período de sesiones sobre el lado de la historia en que desea situarse la Comisión. No obstante, la experiencia ha demostrado que es importante actuar con modestia y cautela al tratar de mirar hacia el futuro, no basarse en vagas suposiciones sobre el pasado, no subestimar la permanencia de ciertos principios y prácticas tradicionales y no actuar de forma prematura para no producir inadvertidamente efectos contraproducentes. Incluso si fuera cierto que, como ha sugerido un miembro, resulta impensable que el régimen consuetudinario de inmunidades haya permanecido inmutable durante el cuarto de siglo de evolución del derecho penal internacional, no está claro que ello tenga por consecuencia una excepción como la que se propone en el informe.

18. En conclusión, el orador no puede apoyar que se remita sin más el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. La Comisión debe aclarar y acordar ciertos parámetros básicos de sus trabajos futuros en relación con la propuesta que figura en el quinto informe, basados en el debate celebrado en sesión plenaria. Dada la divergencia de opiniones entre los miembros de la Comisión sobre una cuestión sumamente importante, si se sigue trabajando sobre la base de ese desacuerdo, la autoridad de la labor de la Comisión sobre el tema y en general se vería comprometida. Conforme a la definición de consenso aprobada por la Comisión en su anterior período de sesiones, es necesario hacer todo lo posible por lograr un acuerdo general.

19. El Sr. TLADI dice que el Sr. Nolte critica el proyecto propuesto por la Relatora Especial porque no refleja la práctica y, sin embargo, en su propia propuesta prevé la excepción territorial y la obligación del Estado de enjuiciar los crímenes internacionales más graves. Sin duda, esas excepciones reflejan las propias preferencias normativas del Sr. Nolte, y no la práctica real.

20. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, responde al Sr. Tladi que, si existe

una obligación de enjuiciar, los Estados implícitamente pueden optar por enjuiciar o por renunciar a la inmunidad. Esa elección probablemente se deriva de la *lex lata*. En cuanto a la «excepción territorial», debe explicarse mejor, pero, a su juicio, el concepto básico puede considerarse derecho internacional consuetudinario.

21. El Sr. JALLOH dice que comparte la preocupación del Sr. Nolte por la posible inestabilidad de las relaciones internacionales que podría provocar la existencia de múltiples excepciones a la inmunidad. No obstante, esas cuestiones podrán tratarse oportunamente cuando se aborden los mecanismos de procedimiento apropiados. No ve ninguna razón para impedir el debate sobre el proyecto de artículo 7 cuando la Comisión sabe que en el próximo informe de la Relatora Especial se abordarán esos mecanismos. La Comisión podrá entonces centrar su atención en el equilibrio entre el principio de soberanía y el llamamiento generalizado a favor de la rendición de cuentas, en particular por quienes ocupan los cargos de mayor responsabilidad.

22. El Sr. HASSOUNA felicita al Sr. Nolte por su exposición analítica y pertinente, que resume las opiniones de muchos miembros y pone de relieve la dificultad de alcanzar un consenso sobre los límites y excepciones a la inmunidad. Sin embargo, no comparte su conclusión de que no hay que remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción. Después de todo, la experiencia ha demostrado que el Comité de Redacción es precisamente el lugar donde es posible conciliar las opiniones divergentes y alcanzar un consenso. Se pregunta si el Sr. Nolte tiene en mente algún otro tipo de procedimiento.

23. El Sr. ŠTURMA dice que la opinión del Sr. Nolte es muy similar a la suya, en particular en lo que respecta a la aplicación de una renuncia excepcional a la inmunidad en relación con los crímenes más graves y la «excepción territorial». Sin embargo, también a él le preocupa el modo en que la Comisión proseguirá su labor sobre el tema.

24. El Sr. SABOIA, observando que el Sr. Nolte ha hecho su pertinente intervención en su calidad de miembro de la Comisión, dice que las deliberaciones parecen orientarse a cuestiones que es preferible examinar en el debate que se celebrará después de la recapitulación de la Relatora Especial, cuando la Comisión tome una decisión sobre la forma de proceder. Expresa su preocupación por la falta de claridad procedimental en el debate en curso.

25. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Saboia en que es necesario distinguir entre su intervención como miembro de la Comisión, por una parte, y el debate sobre la forma de avanzar después de la recapitulación de la Relatora Especial, por la otra. Entiende que algunas de las intervenciones anteriores se refieren a la propuesta sobre la forma de proceder que hizo en su declaración como miembro, pero también coincide plenamente con el Sr. Saboia en que las reacciones a su declaración no deben anticipar el debate general de la Comisión en relación con la decisión que debe adoptarse.

26. La Sra. LEHTO dice que, si bien acoge con satisfacción la declaración del Sr. Nolte, en vista de las observaciones del Sr. Saboia preferiría dar a conocer sus

opiniones después de que la Relatora Especial exponga su resumen del debate.

27. La Sra. ORAL desea agradecer al Sr. Nolte su declaración analítica y objetiva, pero se pregunta si la formulación de propuestas de texto en sesión plenaria es una nueva práctica.

28. El Sr. RAJPUT dice que conviene con el Sr. Saboia en que es preciso escuchar a la Relatora Especial antes de proseguir el debate. Sin embargo, no comparte la opinión del Sr. Hassouna en el sentido de dejar en manos del Comité de Redacción la difícil tarea de alcanzar un consenso. Es importante que los miembros que tengan serias reservas sobre la propuesta de proyecto de artículo puedan expresar sus preocupaciones, y tendría que haber un intercambio y un debate sobre sus opiniones antes de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, sobre todo porque cuestionan el fundamento mismo del proyecto de artículo.

29. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que coincide con el Sr. Saboia en que la Comisión debe escuchar la recapitulación de la Relatora Especial antes de seguir estudiando la manera de avanzar. No cree que las diferencias de opinión entre los miembros sean motivo para no remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, que en el pasado ha podido conciliar opiniones divergentes sobre diversos temas.

30. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no puede recordar, en sus seis años como miembro de la Comisión, ni una sola vez en que un debate sobre el procedimiento que debe seguirse haya tenido lugar antes de que el Relator Especial haya resumido el debate y formulado una propuesta. El Presidente, por supuesto, tiene derecho a expresar su opinión, como miembro de la Comisión, sobre la conveniencia o no de remitir el proyecto de artículo al Comité de Redacción, pero el debate en curso, en el que la Comisión está examinando esa cuestión únicamente sobre la base de una propuesta formulada por un miembro, supone un alejamiento muy poco frecuente de la práctica habitual.

31. El PRESIDENTE, en respuesta a la observación del Sr. Saboia, dice que los miembros simplemente han respondido a su intervención como miembro de la Comisión, durante la cual ha hecho una propuesta sobre el camino a seguir. Está totalmente de acuerdo en que es importante no anticipar el debate que seguiría a la recapitulación de la Relatora Especial. Ciertamente no tiene intención de «impedir» un debate sobre las excepciones, como parece creer el Sr. Jalloh.

32. Al hablar en su calidad de miembro de la Comisión, el orador ha hecho lo que otros miembros, es decir, formular una propuesta y responder a las observaciones al respecto. En su calidad de Presidente, está obligado a dar la palabra a los miembros que desean intervenir en el minidebate, pero no ha sido su intención impedir el debate general. De hecho, ha escogido cuidadosamente sus palabras al afirmar que no puede aceptar que el proyecto de artículo 7 se remita «sin más» al Comité de Redacción. En su opinión, el Comité puede elegir entre abordar el tema como una cuestión de *lex ferenda*, en cuyo caso

la propuesta debe debatirse con las debidas salvaguardias de procedimiento, o como una cuestión de *lex lata*, que es su enfoque preferido. El orador es flexible en cuanto a la manera de proceder pero, como la Comisión está hablando sobre un tema que afecta directamente a los tribunales, incluidos los tribunales nacionales, debe quedar absolutamente clara la dirección que se elija.

33. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial), resumiendo el debate sobre su quinto informe relativo a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, dice que, como era de esperar, el carácter controvertido de los límites y excepciones a la inmunidad ha dado lugar a un debate amplio en el que ha participado un número de miembros considerablemente mayor que en el anterior período de sesiones. No cree que deba pronunciarse ahora sobre los comentarios relativos a la extensión del informe, ya que considera que es una cuestión que debe abordarse en el seno del Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo de la Comisión. También ha habido críticas sobre el contenido mismo del informe y su utilidad para abordar el tema. Para el Sr. Tladi, algunas secciones son innecesarias por cuanto simplemente constituyen temas ya analizados con anterioridad por la Relatora Especial, meros resúmenes de las posiciones mantenidas en relación con esta cuestión en el marco de la Comisión de Derecho Internacional o de la Sexta Comisión, e incluyen apartados que nada tienen que ver con el tema que se examina, en especial el tratamiento de la relación entre los tribunales penales internacionales y los tribunales nacionales. La oradora no cree que dicha afirmación tenga fundamento, ya que todas estas cuestiones son analizadas desde la perspectiva de los límites y excepciones a la inmunidad con la finalidad de ofrecer elementos de juicio para los miembros de la Comisión. Tampoco puede compartir la afirmación de Sir Michael Wood de que el capítulo dedicado a la categorización sistémica de los crímenes internacionales como excepción a la inmunidad no tiene interés para la Comisión porque se limita a reproducir teorías selectivas a favor de las excepciones a la inmunidad. Siendo franca, la oradora cree que tales planteamientos reflejan una concepción estrecha del trabajo de la Comisión y de sus relatores especiales. Por el contrario, la utilidad de los contenidos del informe ha sido refrendada por la mayoría de los miembros de la Comisión.

34. Varios miembros han planteado la cuestión de la forma en que se utilizan en el informe el excelente memorando elaborado por la Secretaría sobre el tema²⁴⁵ y los tres informes presentados por el entonces Relator Especial, el Sr. Kolodkin²⁴⁶. En especial, el Sr. Rajput ha criticado el contenido y la metodología seguida en el informe de la oradora, alegando que se ha separado de las líneas seguidas con anterioridad por su antecesor sin dar ninguna justificación. Sin embargo, si un nuevo Relator

²⁴⁵ El memorando preparado por la Secretaría sobre el tema figura en el documento 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).

²⁴⁶ Informes del primer Relator Especial sobre el tema, el 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 informe).

Especial considerase conveniente apartarse de proyectos ya aprobados por la Comisión, debe justificarlo adecuadamente, porque no se trata únicamente del trabajo individual de un Relator Especial, sino de la expresión de la voluntad colectiva de la Comisión, y este no es el caso. El propio Sr. Kolodkin ha señalado que lo que importa son los argumentos que se contienen en su segundo informe y los que la oradora formula en su quinto informe. La oradora coincide en parte con él cuando afirma que, desde que terminó su tercer informe hace seis años, no hay elementos nuevos que expliquen un cambio de aproximación al tema. Pero, en realidad, el problema radica en que, desde que se inició el trabajo de la Comisión sobre el tema, hace ya casi diez años, las posiciones sobre los límites y excepciones no han ido nunca en una sola dirección, ni los debates que se han celebrado permiten concluir que se haya aceptado la inexistencia de límites o excepciones a la inmunidad.

35. De forma mayoritaria, los miembros de la Comisión han señalado que el quinto informe ofrece un importante estudio de la práctica que constituye una buena base para los trabajos. Un amplio número de ellos ha considerado valioso y útil el tratamiento dado a la jurisprudencia tanto internacional como nacional, con independencia de las observaciones que se han podido realizar sobre cuestiones como el valor que ha de reconocerse a las sentencias de los tribunales internacionales en relación con la identificación de la existencia de una costumbre internacional. Otros miembros, no obstante, han reiterado que solo la jurisprudencia internacional es relevante, ya que solo dicha jurisprudencia es homogénea y coherente, reafirmando de forma inequívoca la inexistencia de límites y excepciones a la inmunidad. Esta observación ha sido, sin embargo, puesta en tela de juicio por otros miembros, que han coincidido con la Relatora Especial en destacar que los fallos de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pueden ser objeto de una lectura más matizada, en especial porque o bien se ocupan solo de la inmunidad *ratione materiae*, o bien se refieren exclusivamente a la inmunidad del Estado, de forma que se pone de manifiesto que no se están pronunciando sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. A lo que ha de añadirse que las más recientes, en especial la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*, constatan la existencia de una fluctuación en el derecho que los Estados habrán de seguir de cerca.

36. La oradora toma nota de las referencias a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han señalado dos miembros de la Comisión.

37. La mayoría de los miembros han afirmado la necesidad de analizar la jurisprudencia nacional y su relevancia para el tema, pero la oradora toma nota también de la posición mantenida por un grupo reducido de miembros, para quienes dicha jurisprudencia es irrelevante porque es muy reducida, se refiere a un período muy largo de tiempo, no es homogénea y, además, la práctica analizada se refiere a la jurisdicción tanto civil como penal. La oradora desea destacar, no obstante, que la actuación de los tribunales nacionales debe analizarse porque se encuentra precisamente en el origen de los problemas que

se abordan en el presente tema. Desde esta perspectiva, si realmente la jurisprudencia nacional es tan irrelevante, resulta difícil entender por qué los Estados vienen destacando de modo reiterado la importancia del tema de las inmunidades de los funcionarios del Estado y analizan con la máxima atención los trabajos de la Comisión. La oradora considera, por tanto, que la práctica estatal no puede ser calificada de irrelevante.

38. Dejando a un lado los comentarios sobre la forma en que la jurisprudencia nacional se cita en el informe, lo cierto es que la misma parece que ha permitido a los miembros de la Comisión comprobar los casos citados y formarse un juicio sobre los mismos. En este sentido han de entenderse los comentarios de algunos miembros sobre los casos incluidos en el estudio de la práctica. La tarea de analizar cuidadosamente cada uno de dichos casos se puede abordar más adecuadamente en el seno del Comité de Redacción.

39. La oradora toma buena nota de los comentarios sobre la falta de referencias a la jurisprudencia en determinadas regiones, en especial África y Asia, así como sobre la necesidad de analizar con más detalle algunos asuntos. En especial, da las gracias al Sr. Nguyen por sus esfuerzos por buscar información complementaria sobre decisiones judiciales relativas a la inmunidad en Asia y agradecería enormemente al resto de miembros cualquier otra información que puedan aportar a los trabajos.

40. Por lo que se refiere al análisis de la legislación nacional que se contiene en el informe, algunos miembros de la Comisión han expresado su opinión de que no es relevante, ya que las leyes de inmunidad examinadas se refieren en todos los casos a la inmunidad del Estado, y en ninguna de ellas se establecen límites o excepciones a la inmunidad. Por el contrario, la oradora considera que el estudio de las citadas leyes es relevante por varias razones: en primer lugar, permiten diferenciar la inmunidad del Estado y la inmunidad del funcionario del Estado que, por norma, no se regula salvo en el caso de los Jefes de Estado; en segundo lugar, pone de manifiesto que ni siquiera la inmunidad del Estado se concibe como una inmunidad absoluta, estableciendo un sistema de excepciones a la misma; y, en tercer lugar, permite ver el lugar atribuido a la denominada «excepción territorial». La oradora desea, además, llamar la atención sobre un hecho que no se ha mencionado en el debate: el artículo 23 de la Ley Orgánica núm. 16/2015, de 27 de octubre de 2015, de España, que regula la inmunidad de los Jefes de Estado y de Gobierno y los Ministros de Asuntos Exteriores, reconoce una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en caso de crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y desaparición forzada.

41. Una segunda crítica vertida por algunos miembros se refiere a la irrelevancia del análisis de las leyes de implementación del Estatuto de Roma, ya que las mismas no son sino casos de aplicación de las obligaciones contenidas en un tratado internacional. Dicha interpretación no es, a juicio de la oradora, correcta. El Estatuto de Roma no contiene ninguna obligación de adoptar medidas legislativas nacionales, salvo las relativas al establecimiento de mecanismos de cooperación con la Corte Penal Internacional. Toda ley de alcance más general que tenga como objetivo aplicar el Estatuto de Roma a nivel

nacional es libre y voluntariamente adoptada por los Estados y no tiene otra finalidad que permitir a los Estados partes beneficiarse del principio de complementariedad, ya que, si no incorporasen los crímenes enunciados en el Estatuto de Roma en el derecho interno o no estableciesen su competencia respecto de tales crímenes, no podrían nunca oponerse al ejercicio de su jurisdicción por la Corte Penal Internacional. Y, sin embargo, los Estados partes están adoptando legislaciones de implementación, lo que conduce a la conclusión de que los Estados consideran que son los tribunales nacionales los que deben ejercer en primer lugar la jurisdicción respecto de estos crímenes horrendos. Desde esta perspectiva, analizar la forma en que las leyes de implementación han tratado el tema de las inmunidades de jurisdicción penal de los funcionarios extranjeros resulta plenamente relevante para los trabajos de la Comisión. Se trata de un ejemplo de la práctica que puede derivarse de un tratado sin que el Estado esté obligado a ello. Otro tanto se puede decir de los efectos de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a la que también se ha hecho referencia en los debates.

42. Algunos miembros de la Comisión han afirmado la necesidad de tomar en consideración otras formas de práctica estatal, en especial las decisiones de los fiscales y de otras autoridades que, aunque no sean órganos judiciales, tienen la potestad de iniciar investigaciones penales, por un lado, y gestiones diplomáticas, por otro. Dichas actuaciones se suelen desarrollar de forma confidencial, por lo que el acceso a las mismas resulta extremadamente difícil, por no decir imposible. Teniendo ello en cuenta, la oradora tiene serias dudas de que tales actos puedan ser considerados como práctica relevante a los efectos de los trabajos. En todo caso, dicha práctica negativa, de silencio u omisión, no es relevante para identificar una costumbre ni tampoco una tendencia. Los comentarios de la oradora no afectan a otras formas de práctica diplomática, como las declaraciones de los Estados en la Sexta Comisión o ante otros foros, que han sido debidamente tenidas en cuenta en el informe.

43. Aunque el análisis que hace la oradora de la distinción entre límites y excepciones ha sido recibido favorablemente en general, se han realizado dos observaciones críticas principales. En primer lugar, la imposibilidad de hacer una distinción estricta entre límites y excepciones y, por ello, la irrelevancia de dicho análisis. En segundo lugar, la incongruencia que representaría establecer una distinción en el informe y proponer luego en el proyecto de artículo una fórmula simplificadora que se refiere únicamente a la no aplicabilidad de la inmunidad.

44. Comenzando por la primera de las cuestiones, la oradora desea destacar que la mayoría de los miembros de la Comisión comparten el criterio conforme al cual es útil y necesario proceder a un análisis en la forma en que se realiza en el informe. La distinción entre excepciones y límites no responde a un ejercicio puramente teórico, sino que tiene consecuencias prácticas de notable importancia y está estrechamente relacionada con la consideración del derecho internacional como un sistema jurídico y no solo como un mero «*bric-à-brac*». Si solo se retiene el concepto de límite, la Comisión se estará moviendo únicamente en el marco de un régimen jurídico autónomo

y autosuficiente en el que nada fuera de la inmunidad es relevante. Si, por el contrario, solo se retiene el concepto de excepción, la Comisión puede correr el riesgo de pensar que puede dejar de lado elementos estrechamente unidos al régimen de la inmunidad, como el valor de la estabilidad de las relaciones internacionales o la necesidad de asegurar que ciertos funcionarios del Estado puedan desempeñar libremente sus funciones de representación internacional. En definitiva, solo mediante el análisis conjunto de los límites y excepciones se asegura que la Comisión pueda tomar en consideración todas las normas, principios y valores jurídicos pertinentes.

45. Sin embargo, la necesidad metodológica de llevar a cabo dicho análisis no está reñida con proponer fórmulas pragmáticas para resolver problemas que surgen en el camino. A ello obedece la propuesta de incluir, en el título y en el encabezado del proyecto de artículo 7, la referencia a los «crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica». La expresión «no se aplica» permite ofrecer una solución pragmática a un problema real: la falta de consenso sobre si los crímenes internacionales pueden ser considerados o no actos realizados a título oficial. Una falta de consenso que, sin embargo, no ha impedido a un buen número de miembros de la Comisión, al igual que a un cierto número de Estados, tribunales nacionales y a la doctrina, concluir que la inmunidad no se aplica frente a la comisión de los más horribles crímenes internacionales que ofenden a la conciencia de la humanidad. El título del proyecto de artículo 7 permite dar cobertura tanto a un caso como a otro, algo que debería ser mencionado en el comentario a efecto de evitar confusiones o malentendidos. La oradora quisiera señalar que esta propuesta pragmática no es nueva en la práctica de la Comisión, que la utilizó ya en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes²⁴⁷. En consecuencia, no cree que la distinción entre los conceptos de límites y excepciones sea incompatible con el concepto de «no aplicación de la inmunidad» que se contiene en el proyecto de artículo 7, que —por otro lado— ha sido apoyada por los miembros de la Comisión.

46. Uno de los temas que ha generado mayor controversia en los debates de la Comisión es saber si existe o no una norma consuetudinaria que establezca límites y excepciones a la inmunidad. En un primer grupo se encuentran quienes consideran que no existe ni costumbre ni tendencia en tal sentido. En un segundo grupo se sitúan aquellos que, si bien expresan dudas y reservas sobre la existencia de una costumbre, entienden que hay una práctica que revela una tendencia a favor de las excepciones. Estos posicionamientos se refieren, como regla, a los crímenes internacionales y son en parte distintos respecto de los crímenes de corrupción y la «excepción territorial». Las conclusiones de la oradora sobre el tema se han basado en los trabajos de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, y desea señalar que los comentarios a los proyectos de conclusión 2, 3, 4, 8, 10 y 14²⁴⁸, entre otros, que han sido provisionalmente aprobados en relación con ese tema, apoyan los argumentos expresados en su quinto informe.

²⁴⁷ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., párr. 28.

²⁴⁸ Véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 69 y ss., párr. 63.

47. El hecho de que varios miembros hayan observado una tendencia clara a favor de reconocer excepciones a la inmunidad obliga a preguntarse qué se entiende por «tendencia». Si bien no implica una norma existente o de *lex lata*, sí apunta a una norma emergente, o de *lex ferenda*, a cuya aparición están contribuyendo algunos Estados.

48. La calificación de la práctica analizada en el informe de la oradora como *lex lata* o como *lex ferenda* puede ser discutida, y esa es precisamente la función que la Comisión debe ejercer. Sin embargo, afirmar que ni siquiera existe una tendencia y, por tanto, no hay ningún elemento de *lex ferenda* que deba ser considerado por la Comisión, no se puede sostener a la luz de la práctica. ¿O es que se puede afirmar que todos los tribunales nacionales que han reconocido alguna forma de límite o excepción se han equivocado o, peor aún, que han actuado al margen o en violación del derecho internacional? Las consecuencias de dicha afirmación merecen un análisis mayor que el que se les ha dedicado durante el debate por parte de los miembros de la Comisión que han negado la existencia de una tendencia.

49. Algunos miembros se han referido en sus intervenciones al «derecho nuevo». Al margen de otras consideraciones, a la oradora le resulta difícil aceptar que se pueda utilizar dicha expresión como base de los trabajos de la Comisión sin ningún tipo de aclaración. Cabe plantearse varias preguntas: ¿El derecho nuevo es el que se opone al antiguo o es el que se construye sobre la base y a partir del antiguo? ¿El derecho nuevo es solo el derecho que aún no existe, el que está en proceso de formación, o el que se quiere establecer al margen de la práctica? Tampoco está claro si la expresión «derecho nuevo» significa que el proyecto de artículo 7 no solo no existe como norma, sino que —además— carece de relación con el derecho anterior y no responde a criterio técnico o jurídico alguno. Si ello es así, la oradora no puede compartir la idea de que la única tarea que puede abordar la Comisión es la de definir un «derecho nuevo» que regule el sistema de límites y excepciones aplicables a la inmunidad.

50. Por el contrario, el debate de la Comisión debe centrarse en determinar si existe o no la *lex lata* y, en su caso, si tiene perfiles precisos o discutibles. Y, junto a ello, también se debe identificar si es posible hablar de una *lex ferenda* que permita a la Comisión ofrecer propuestas para regular un problema que existe e interesa a los Estados, sobre la base de elementos que se puedan encontrar en la práctica y sostener en un análisis sistemático del derecho internacional. Esta es, a juicio de la oradora, la posición mayoritaria de los miembros de la Comisión.

51. La relación entre la codificación y el desarrollo progresivo también ha sido objeto de un arduo debate en la Comisión. La oradora desea señalar, a este respecto, el hecho de que, al igual que en otros proyectos preparados por la Comisión, el proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado incorpora normas de codificación y normas de desarrollo progresivo. Sin embargo, no parece conforme al mandato de la Comisión referirse sistemáticamente al desarrollo progresivo para minorar el alcance y valor de ciertas propuestas. Ni la codificación ni el desarrollo progresivo tienen mayor o menor valor técnico y jurídico.

52. La fundamentación sistémica de los límites y excepciones a la inmunidad, que ha suscitado —para sorpresa de la oradora— tanta alarma y rechazo entre algunos miembros de la Comisión, no es ni más ni menos que un intento de aplicar al tema, de forma combinada, coherente y no contradictoria, las funciones de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

53. Es evidente que la decisión de proceder a la codificación o el desarrollo progresivo no puede responder a una mera preferencia. Existen normas técnicas y jurídicas que indican cuándo es posible proceder en uno u otro sentido. Si la codificación exige la prueba de la preexistencia de una norma, el desarrollo progresivo no puede entenderse como una mera propuesta que nace sin antecedentes ni práctica previa.

54. Las declaraciones formuladas por los miembros durante el debate ponen de manifiesto una tendencia mayoritaria a favorecer que el trabajo de la Comisión se oriente hacia un equilibrio que respete la igualdad soberana y que impida al mismo tiempo que la inmunidad funcione como una barrera respecto de la rendición de cuentas por los más graves crímenes internacionales.

55. La oradora comparte plenamente la opinión general expresada sobre la importancia de un adecuado tratamiento de los aspectos procesales de la inmunidad. Las razones para ello son múltiples, como la necesidad de evitar todo riesgo de politización y la necesidad de asegurar el respeto de las garantías procesales internacionalmente establecidas, preocupación que se ha expresado en el párrafo 247 de su informe.

56. La oradora no tiene duda alguna de la importancia de abordar los aspectos procesales para tener una visión completa de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Dado que la inmunidad se ejerce frente a las jurisdicciones del Estado del foro, la Comisión no puede dejar de analizar elementos como quién, cuándo y cómo se puede alegar la inmunidad o se ha de evaluar la oponibilidad de la inmunidad. Algunos miembros de la Comisión han señalado que esas cuestiones se han examinado en el tercer informe del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin. Sin embargo, cabe recordar que el Sr. Kolodkin analizó los aspectos procesales de la inmunidad al término de su labor, después de haber estudiado cuestiones como la ausencia de inmunidad y las excepciones a la misma. Y, sin duda, con buenas razones para ello. Después de todo, ¿no será necesario analizar primero los aspectos sustantivos de los límites y excepciones a la inmunidad para decidir luego los instrumentos procesales para tratar dicha cuestión? Si esta estructura fue aceptada en 2011 por la Comisión, a la oradora le resulta difícil entender por qué en este momento el citado modelo ya no es válido. ¿Quizás porque la posibilidad de establecer límites o excepciones a la inmunidad ha aparecido en el horizonte de los trabajos de la Comisión?

57. La oradora atribuye gran importancia a los aspectos procesales de la inmunidad desde el comienzo de la labor sobre el tema, sobre todo porque considera que es esencial tener una idea completa del significado de la «inmunidad de jurisdicción». Por ese motivo incluyó

en su segundo informe²⁴⁹ la cuestión de la definición de dos conceptos que, a su juicio, son esenciales para abordar correctamente el tema de la inmunidad, a saber, los conceptos de «inmunidad» y de «jurisdicción». En aquel momento, algunos miembros de la Comisión se opusieron a introducir una definición con el argumento —respetable, por cierto, pero que la oradora no puede compartir— de que ambos conceptos nunca habían sido definidos por la Comisión en sus trabajos previos y que, además, era innecesaria porque cuando se habla de inmunidad y de jurisdicción todo el mundo sabe perfectamente de qué se está hablando. El resultado de esas objeciones es que dichas propuestas de definición se encuentran ante el Comité de Redacción desde 2012. Aunque, sin duda, habría sido útil abordar con mayor detalle las cuestiones de procedimiento en aquel momento, la oradora no cree que sea metodológicamente admisible plantearlas en el actual período de sesiones, cuando la Comisión está abordando las cuestiones relativas a los límites y excepciones a la inmunidad.

58. El análisis de las cuestiones procesales debe incluir la alegación de la inmunidad o la renuncia a esta y el momento en que la inmunidad debe aplicarse, como han mencionado algunos miembros de la Comisión, pero también la comunicación entre las autoridades del foro y el Estado del funcionario, o los mecanismos de cooperación y asistencia judicial internacional que podrían tomarse en consideración a fin de preservar el equilibrio entre los distintos valores y principios jurídicos en juego, y para definir cláusulas de salvaguardia respecto de los posibles casos de abuso y politización que se pueden producir en la práctica. La Comisión dirigió una pregunta sobre esas cuestiones a los Estados en 2016, pero, hasta la fecha, solo seis Estados han respondido. También es vital, a juicio de la oradora y de un importante número de miembros de la Comisión, abordar la necesidad de garantizar en toda circunstancia el respeto de los derechos de defensa y otros elementos que integran el concepto de juicio justo.

59. Todos estos elementos que la oradora ha mencionado deberán ser analizados en su sexto informe. A ese respecto, la oradora reitera el ofrecimiento y la disponibilidad para celebrar consultas informales sobre este tema en la segunda parte del período de sesiones, una vez que se haya terminado el tratamiento del quinto informe, sobre la base de un documento oficioso que con mucho gusto remitirá a los miembros de la Comisión.

60. La oradora toma buena nota de la propuesta alternativa de proyecto de artículo 7 que ha presentado el Sr. Nolte. Aunque no puede compartirla a los efectos del debate actual, ya que no se refiere realmente a los límites y excepciones a la inmunidad, no puede tampoco dejar de señalar que contiene elementos interesantes que podrían ser considerados en el momento en que la Comisión aborde de manera monográfica el tema de los aspectos procesales de la inmunidad.

61. La oradora espera haber aclarado su posición sobre las cuestiones procesales y sobre lo que se propone hacer en el futuro. Sin embargo, no puede compartir la posición

²⁴⁹ *Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661.

de algunos miembros respecto de la exigencia de tratar conjuntamente, como un bloque y en términos de condicionalidad, la relación entre las excepciones y los límites a la inmunidad y los aspectos procesales de la misma.

62. En cuanto a las observaciones expresadas en relación con el proyecto de artículo 7, la oradora dice que la mayoría de los miembros de la Comisión han manifestado su opinión favorable al mantenimiento del párrafo 1, con independencia de las opiniones que hayan vertido sobre los crímenes que deben ser incluidos en la lista de delitos respecto de los cuales no se aplica la inmunidad. Un número reducido de miembros ha manifestado reservas respecto del mismo y solo uno ha guardado silencio, ya que no considera adecuada su remisión al Comité de Redacción.

63. En cuanto al párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7, la mayoría de los miembros se han manifestado a favor de incluir los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra, tortura y desaparición forzada por considerar que constituyen el núcleo duro de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional entendida en su conjunto. Aunque algunos miembros han llamado la atención sobre la diferencia existente entre los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra, por un lado, y los crímenes de tortura y desaparición forzada, por otro, ello no les ha impedido apoyar la inclusión también de estas dos últimas categorías de crímenes, que han sido objeto de tratados internacionales y que, además, son tipos especiales de los crímenes contra la humanidad.

64. En los períodos de sesiones actual y de años anteriores se ha llamado la atención sobre la necesidad de ampliar las categorías de crímenes recogidas en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7 para incluir, entre otros, el *apartheid*, el crimen de agresión, la piratería, la esclavitud, la trata de personas, la destrucción de bienes culturales o el terrorismo. Cada propuesta requiere una respuesta separada.

65. La propuesta de proyecto de artículo 7 de la oradora no pretende minusvalorar el crimen de *apartheid* ni disminuir su gravedad, sobre todo teniendo en cuenta el significado que ha tenido en la historia de la segunda mitad del siglo xx, especialmente en África. Teniendo en cuenta lo dicho por un cierto número de miembros de la Comisión, no tiene ninguna dificultad en incluirlo en la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica.

66. La oradora sigue teniendo reservas acerca de la inclusión del crimen de agresión en la lista. Las razones que ha dado en su informe siguen siendo válidas y han sido respaldadas por algunos miembros de la Comisión. Además, el riesgo de politización adquiere aquí un significado especial, ya que el crimen de agresión es, por definición, un crimen de líderes. Una vez más, su intención no ha sido restar importancia a la gravedad del crimen, pero su inclusión puede abrir un debate político —en la Comisión y, sobre todo, en la Sexta Comisión de la Asamblea General— que puede contaminar el tratamiento global de los límites y excepciones a la inmunidad. Por consiguiente, la oradora considera que el delito se abordaría mejor en los comentarios, pero deja la decisión en manos de la Comisión.

67. Los demás crímenes a los que se han referido algunos miembros deben abordarse desde una perspectiva diferente, ya que, en sentido estricto, se trata no tanto de crímenes internacionales —salvo, quizás, la piratería y la esclavitud— como de crímenes transnacionales. Aunque es cierto que tienen base convencional y que algunos de ellos aparecen recogidos en el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Protocolo de Malabo), no existe práctica sobre los citados crímenes en relación con la inmunidad. Por ello, la oradora tiene serias reservas respecto de su inclusión en el proyecto de artículo, ya que no cree que sea posible establecer un paralelismo entre los mismos y los crímenes internacionales que se han incluido en la propuesta. Estas consideraciones podrían incorporarse en el comentario al proyecto de artículo, si se considera útil.

68. Algunos miembros de la Comisión han señalado que podría pensarse en redactar una cláusula general en términos amplios, que haga referencia únicamente a los crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, a fin de no dejar congelada una lista de crímenes que en el futuro se podría ver ampliada. La oradora comprende perfectamente la propuesta y no puede sino ver con una cierta simpatía la intención que la inspira. Sin embargo, no cree que esta técnica sea la más adecuada para el tema que se examina ni para lograr el objetivo de ofrecer orientaciones seguras a los Estados sobre cuáles son los crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. Además, una referencia abierta quizás podría tener el efecto no deseado de favorecer la politización.

69. Otros miembros de la Comisión han señalado la necesidad de definir con precisión algunos de los crímenes contenidos en el párrafo 1 *a* del proyecto de artículo 7. La oradora considera que sería mejor hacerlo en los comentarios. Existen antecedentes en la práctica convencional que facilitarían esa tarea. Al igual que en el proyecto sobre los crímenes de lesa humanidad, la Comisión se puede inspirar en el Estatuto de Roma y, además, recurrir a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

70. Se han hecho varias observaciones sobre los crímenes de corrupción contemplados en el párrafo 1 *b* del proyecto de artículo 7. Un grupo considerable de miembros ha manifestado su rechazo o sus reservas a considerarlos como crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica, mientras que algunos miembros han expresado su apoyo en favor de mantener la referencia en el proyecto de artículos, aunque a veces con matizaciones. Las razones contrarias a la inclusión son esencialmente que los tratados referidos a dichos crímenes no contemplan ninguna excepción a la inmunidad. Sin embargo, otro grupo de miembros ha expresado su opinión de que la corrupción provoca graves daños a los Estados y a sus sociedades, que repercute en las relaciones internacionales y que, por ello, sería conveniente incluir esta categoría de crímenes.

71. En cualquier caso, tanto unos como otros han señalado la necesidad de definir con mayor claridad los

denominados crímenes de corrupción, poniendo especial énfasis en el hecho de que la acusación de corrupción es precisamente uno de los supuestos que se presta más fácilmente a ser utilizado fraudulentamente y con finalidad política. La oradora comparte estas preocupaciones: como se indica en su informe, los supuestos en que los tribunales nacionales se han ocupado de los llamados crímenes de corrupción están directamente vinculados por la «gran corrupción» a que se han referido varios miembros. Si la Comisión decide que la inmunidad no se aplicará en el caso de los crímenes relacionados con la corrupción, el concepto de corrupción a gran escala debería explicarse en el comentario. En cualquier caso, los crímenes de corrupción siempre implican una acción en beneficio propio del funcionario y no podrían calificarse como un acto realizado a título oficial, por lo que, en todo caso, sus autores quedarían excluidos de la cobertura de la inmunidad. En realidad, se trata de un supuesto típico de límite a la inmunidad, que se ha incluido en el proyecto de artículo a fin de aclarar ciertas cuestiones.

72. Con respecto a la «excepción territorial» descrita en el párrafo 1 c del proyecto de artículo 7, algunos miembros han afirmado que se trata de una institución característica de la inmunidad de jurisdicción civil del Estado y que tiene como finalidad esencial cubrir la responsabilidad del Estado en el caso de que se produzcan daños asegurables. A este respecto, la oradora se permite señalar que dicha excepción se ha aplicado también a la inmunidad de agentes diplomáticos y otros agentes en misión que se benefician esencialmente de la inmunidad personal y que, por tanto, no es exclusiva de la inmunidad de jurisdicción del Estado. Otros miembros se han centrado en el elemento territorial para reforzar la validez de la excepción, y algunos de ellos se han referido al caso especial de las actividades militares de fuerzas extranjeras en el territorio de un Estado, afirmando que dicho supuesto no se ha tratado en el informe. No obstante, un número mayor de miembros se ha manifestado, de forma más o menos matizada, a favor de incorporar la excepción territorial.

73. La formulación de la «excepción territorial» está inspirada en el segundo informe del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin. La intención de la oradora al incluirlo en el proyecto de artículo 7 es tomar en consideración ejemplos de la práctica que no dejan de tener relevancia, tales como los actos de sabotaje o los actos de espionaje. Como es obvio, no se trata de establecer supuestos de no aplicación de la inmunidad respecto de infracciones menores como podrían ser, por ejemplo, los accidentes de tráfico a los que parece referirse un miembro. Todos estos elementos podrán ser valorados más adecuadamente en el Comité de Redacción, a efectos de definir de una manera más precisa los términos en que se puede hacer referencia a la «excepción territorial».

74. Varios miembros han planteado la cuestión del distinto fundamento jurídico que puede tener cada uno de los supuestos de no aplicación que se proponen o, si se prefiere, de si se trata de supuestos de codificación o de desarrollo progresivo. Es evidente que, si se compara la práctica que se analiza en el informe, cada uno de los tres apartados del párrafo 1 del proyecto de artículo 7 precisa de un tratamiento diferenciado.

75. Si bien el párrafo 2 del proyecto de artículo 7 ha recibido un amplio apoyo, dos miembros han expresado su opinión contraria a la no aplicabilidad de límites y excepciones a los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* durante el período en que se encuentran en el ejercicio de sus respectivos mandatos. Aunque la oradora comprende perfectamente sus argumentos, que van en la línea de reforzar la lucha contra la impunidad, no cree que la Comisión tenga mucho margen de actuación en este ámbito, especialmente porque tanto la práctica internacional como la doctrina se han manifestado en el sentido de declarar el alcance pleno de la inmunidad *ratione personae*. Además, se trata de una regla especialísima que dejará de ser efectiva en el momento en que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores finalice su mandato. La oradora es plenamente consciente de que esta circunstancia no se producirá nunca en relación con los mandatarios permanentes como los monarcas, salvo que abduquen o sean destronados, y que, por otro lado, podría tener un cierto «efecto de perpetuación en el cargo». Sinceramente, no cree que la Comisión tenga en sus manos la facultad de definir un instrumento que evite dicho efecto colateral, salvo la posibilidad de hacer una llamada a los Estados para que consideren la retirada de la inmunidad a los miembros de la troika que hayan cometido los crímenes que se enumeran en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, en especial en su apartado a. Pero, en todo caso, dicha retirada de la inmunidad se sitúa ya fuera del régimen aplicable a los límites y excepciones y deberá ser estudiada en el próximo informe.

76. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 refleja un adecuado equilibrio entre la protección del principio de igualdad soberana, la estabilidad de las relaciones internacionales y la lucha contra la impunidad, como han señalado muchos miembros, por lo que se justifica plenamente su mantenimiento en el proyecto de artículo. La oradora no puede apoyar la opinión minoritaria partidaria de suprimirlo y circunscribir el proyecto de artículo a la inmunidad *ratione materiae*, sin ninguna referencia a la troika.

77. El párrafo 3 también ha recibido un amplio apoyo entre los miembros, que han considerado oportuno mantener una cláusula «sin perjuicio» para definir las relaciones entre este proyecto de artículo y otros instrumentos internacionales en lo que se refiere a la aplicación o no de límites y excepciones a la inmunidad. Este párrafo responde a la realidad innegable de que la inmunidad de jurisdicción penal de los funcionarios del Estado puede verse afectada por otros regímenes jurídicos internacionales. La utilización de la cláusula «sin perjuicio» responde al mismo modelo empleado en el proyecto de artículo 1, provisionalmente aprobado por la Comisión en 2013²⁵⁰.

78. La práctica demuestra que pueden producirse interacciones en una u otra dirección entre distintos regímenes de inmunidad aplicables ante dos tribunales nacionales o ante un tribunal nacional y un tribunal penal internacional y, por tanto, conviene dar orientaciones sobre la forma en que una eventual colisión normativa pueda resolverse. La forma en que el párrafo 3 está

²⁵⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y 44.

redactado no puede interpretarse como una preferencia a favor de lo dispuesto en el proyecto de artículo 7, ni tampoco como una vía para introducir indirectamente en el proyecto de artículo las reglas relativas a la inmunidad que se contengan en los tratados constitutivos de un tribunal internacional. La cláusula «sin perjuicio» obligará a los Estados a la toma en consideración de ambos instrumentos y a una interpretación conforme o armonizada de los mismos. En respuesta a los dos miembros que plantearon dudas sobre el tipo de tribunal internacional en cuestión, la oradora dice que la interacción se producirá normalmente entre tribunales penales.

79. Teniendo en cuenta lo anterior, la oradora considera, junto a otros miembros de la Comisión, que el párrafo 3 constituye una pieza importante del proyecto de artículo y que debe mantenerse. No obstante, algunos miembros han señalado que podría ser redactado en una forma diferente, como una cláusula «sin perjuicio» autónoma aplicable a todo el proyecto de artículos. La oradora no entiende bien las alegaciones formuladas por el Sr. Tladi en el sentido de oponerse radicalmente al mantenimiento de dicho párrafo por considerar que podría implicar prejuzgar un litigio pendiente. Tal argumento podría ser empleado en el sentido contrario: no incluir tal referencia podría prejuzgar el resultado final del litigio. La preocupación del Sr. Tladi podría abordarse en un comentario.

80. En cuanto al plan de trabajo futuro, la oradora se propone abordar en su sexto informe los aspectos procesales de la inmunidad, en el sentido que antes ha indicado y apoyándose para ello, si se estima conveniente, en consultas informales que se puedan celebrar durante la segunda parte del actual período de sesiones. Una vez terminada dicha tarea, será preciso proceder a la revisión general del texto, conforme a los métodos de trabajo establecidos en la Comisión.

81. Para concluir, la oradora dice que ha intentado reflejar de forma equilibrada todas y cada una de las posiciones existentes en la Comisión, en especial respecto de los temas centrales que se han planteado en el debate. Si no lo ha logrado, expresa la esperanza de que los miembros de la Comisión se lo hagan saber más adelante. Recomienda a la Comisión que remita al Comité de Redacción el proyecto de artículo 7 contenido en el quinto informe, en el bien entendido de que el Comité tomará en consideración todas las observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria.

82. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas durante el debate.

83. El Sr. MURPHY dice que desea agradecer a la Relatora Especial su resumen de un debate rico y complicado; es consciente del poco tiempo que ha tenido para resumir un debate que ha durado una semana. No obstante, con todo el respeto, no considera que su resumen refleje de manera neutra la diversidad de las opiniones expresadas. En cierta medida, reafirma los argumentos que la Relatora Especial ha expuesto en su quinto informe, sin dar una respuesta sustantiva a las críticas formuladas por

algunos miembros. El orador no desea reabrir el debate, pero dará algunos ejemplos de lo que quiere decir. En primer lugar, el argumento no es que la práctica judicial nacional no es pertinente; sí lo es, pero no respalda la propuesta de texto del proyecto de artículo 7. No existe prácticamente jurisprudencia que sustente los diversos elementos del proyecto de artículo 7 ni causa alguna que permita fundamentar el proyecto de artículo 7 en su totalidad. Del mismo modo, el argumento no es que la legislación nacional no es pertinente; lo que es pertinente es el hecho de que solo el derecho interno de unos pocos Estados sustenta el proyecto de artículo 7. Lo que es más importante, la gran mayoría de los Estados no cuentan con leyes que apoyen el proyecto de artículo 7. El orador cree que la Relatora Especial no ha tenido en cuenta esos argumentos y ha tratado de refutarlos en su resumen. También tiene la impresión de que la mayoría de los miembros no consideran que el proyecto de artículo 7 refleje el derecho internacional consuetudinario. Señala que sería útil que la Comisión reconociera que el debate, en que se expresaron opiniones diversas, no ha permitido que se alcance un consenso en sesión plenaria en el sentido de que el proyecto de artículo 7 refleja el derecho internacional consuetudinario. Si la Comisión pudiera llegar a un acuerdo sobre esa cuestión, sería más fácil para los miembros apoyar la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción.

84. El Sr. HMOUD señala una cuestión de orden y dice que es la primera vez, desde que es miembro de la Comisión, que otro miembro plantea cuestiones sustantivas después de que un Relator Especial haya cerrado el debate, y que ello solo servirá para prolongar el proceso decisorio. El Presidente ha propuesto remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción y se debe tomar una decisión a este respecto, de conformidad con los artículos pertinentes del reglamento de la Asamblea General.

85. El PRESIDENTE dice que, de conformidad con el reglamento de la Asamblea General, si los miembros desean tomar la palabra para debatir una propuesta, tienen derecho a hacerlo. Por otra parte, no deben debatir ni comentar el resumen del debate realizado por el Relator Especial.

86. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial), en referencia a una cuestión de orden, apoya las observaciones del Sr. Hmoud. No ha querido interrumpir al Sr. Murphy porque todos los miembros tienen derecho a exponer sus opiniones. No obstante, de conformidad con el procedimiento establecido de la Comisión, es el Relator Especial quien debe tener la última palabra sobre el fondo de un tema. Que ella recuerde, es la primera vez que un miembro ha reabierto el debate para oponerse a los argumentos del Relator Especial. Naturalmente, el Sr. Murphy tiene derecho a cuestionar las condiciones para la remisión de una propuesta al Comité de Redacción, pero en ningún caso tendría que haber aprovechado esa oportunidad para refutar los argumentos de la Relatora Especial cuando ya se ha presentado una propuesta a la Comisión. Todos los miembros han tenido la oportunidad de expresar sus opiniones durante el debate y es responsabilidad de la Relatora Especial resumir el debate y presentar una propuesta en la que los miembros deben basar su decisión.

87. El Sr. SABOIA, con respecto a la cuestión de orden, dice que está de acuerdo con el Sr. Hmoud. Además, desea señalar que, según el procedimiento, si la Comisión adopta una decisión, tendrá que ser sobre la primera propuesta del Presidente de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, y no sobre la propuesta del Sr. Murphy.

88. El PRESIDENTE dice que no existe una segunda propuesta; la única propuesta que se examina es la que planteó inicialmente sobre la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

89. El Sr. RAJPUT dice que no desea reabrir un debate sustantivo porque la Relatora Especial ya ha expresado sus opiniones, pese a que algunos miembros no las compartan. No obstante, desea pedir aclaraciones sobre el resumen de la Relatora Especial antes de que se adopte una decisión sobre la remisión del proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción. La Relatora Especial ha dejado muy clara su posición de que el proyecto de artículo 7 no constituye un «derecho nuevo». No obstante, parece que, en un momento dado, ha hablado de una «costumbre» y una «tendencia», y luego ha dicho que le gustaría replantear la posición que adoptó en el informe. Si se espera que la Comisión respalde la propuesta de la Relatora Especial de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, debe saber si el proyecto de artículo 7 refleja el derecho internacional consuetudinario o una tendencia emergente.

90. El Sr. HMOUD interviene sobre una cuestión de orden y dice que, si los miembros insisten en reabrir el debate, pueden hacerlo planteando una cuestión de procedimiento. En caso contrario, la Comisión debe pronunciarse sobre la propuesta del Presidente.

91. El Sr. SABOIA, con respecto a la cuestión de orden, dice que está de acuerdo con el Sr. Hmoud.

92. El Sr. TLADI dice que está de acuerdo con los miembros que han hablado sobre los aspectos de procedimiento del debate. El Sr. Murphy ha planteado una cuestión de fondo y una cuestión de procedimiento. La cuestión de procedimiento, o, más bien, propuesta de procedimiento, es que la Comisión decida en sesión plenaria que no se pronuncia sobre si el proyecto de artículo 7 refleja el derecho internacional consuetudinario. No obstante, como se ha señalado, los miembros han tenido la oportunidad de expresar sus opiniones, y quien desee saber cuáles son esas opiniones debe consultar las actas resumidas pertinentes y decidir si existe acuerdo en el seno de la Comisión a ese respecto.

93. El Sr. SABOIA, planteando una cuestión de orden, propone que, de conformidad con el reglamento de la Asamblea General, el Presidente cierre el debate y la Comisión tome inmediatamente una decisión sobre la cuestión que se examina. De aprobarse su moción, tendrá prioridad sobre la lista de oradores y cualquier otra cuestión.

94. El PRESIDENTE, observando que el Sr. Saboia insiste en que la Comisión debe adoptar una decisión antes de que los demás miembros inscritos en la lista de oradores puedan hacer uso de la palabra, dice que debería

celebrarse una votación a mano alzada sobre su propuesta inicial, a saber, si el proyecto de artículo 7 debe remitirse al Comité de Redacción.

95. Sir Michael WOOD señala una cuestión de orden y dice que, a su entender, el Sr. Saboia ha propuesto que se cierre el debate. Entonces la Comisión podrá adoptar una decisión sobre la propuesta del Presidente de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

96. El PRESIDENTE invita a los miembros a que indiquen, levantando la mano, si están a favor de la propuesta del Sr. Saboia de cerrar del debate.

97. El Sr. HMOUD, planteando una cuestión de orden, dice que no está seguro de que la propuesta del Sr. Saboia tenga por objeto cerrar el debate sobre el tema que se está discutiendo, de conformidad con el artículo 119 *d* del reglamento de la Asamblea General, y pide aclaraciones al respecto.

98. El Sr. SABOIA dice que propone cerrar el debate sobre la propuesta de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción.

99. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proceder a una votación sobre esa propuesta.

Se procede a una votación a mano alzada.

100. El PRESIDENTE dice que 20 miembros han votado a favor de la propuesta, 3 en contra y 1 se ha abstenido.

101. Sir Michael WOOD toma la palabra para explicar su posición antes de que se decida sobre la remisión y dice que, como ha señalado anteriormente en sesión plenaria, no es partidario de remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción pero que, si la Comisión decide remitir el proyecto de artículo, no obstaculizará el consenso. En su opinión, ello no puede interpretarse como una toma de posición sobre la cuestión de si el proyecto de artículo 7 representa el derecho existente. En ese entendido, no romperá el consenso sobre la remisión del proyecto de artículo al Comité de Redacción.

102. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que su voto se basa en consideraciones procedimentales. La cuestión es tan importante que la Comisión debería haberse tomado más tiempo y hecho todo lo posible por lograr un consenso. En su opinión, diez minutos de debate no son suficientes. Esa es la razón de que no esté a favor de la propuesta de cerrar el debate. Su voto no se refiere al fondo de la propuesta inicial.

103. El Sr. RAJPUT dice que ha votado en contra de cerrar el debate por las mismas razones.

104. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas durante el debate sobre el tema.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

105. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado está integrado por la Sra. Escobar Hernández (Relatora Especial), el Sr. Argüello Gómez, el Sr. Cissé, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Hmoud, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Ouzzani Chahdi, el Sr. Park, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Saboia, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

3366ª SESIÓN

Jueves 1 de junio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (*continuación***) (A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el informe del Comité de Redacción sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/L.892) y dice que el Comité dedicó 10 sesiones al examen de un proyecto de preámbulo, proyectos de artículos y un proyecto de anexo sobre el tema. El Comité examinó los 7 proyectos de artículo y el proyecto de preámbulo propuestos inicialmente por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/704), junto con una serie de modificaciones propuestas por el Relator Especial en respuesta a las sugerencias formuladas o las preocupaciones expresadas durante los debates en sesión plenaria y en el Comité de Redacción. En el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente 5 proyectos de artículo, 1 proyecto de preámbulo y 1 proyecto de anexo.

* Reanudación de los trabajos de la 3363ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3354ª sesión.

2. El Comité de Redacción estudió el proyecto de preámbulo tras examinar el fondo de la totalidad del proyecto de artículos y el proyecto de anexo. El proyecto de preámbulo consta de nueve párrafos basados en un texto revisado que presentó el Relator Especial. Los párrafos primero y segundo se inspiran en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El tercer párrafo, que el Relator Especial añadió tras el debate en sesión plenaria, refleja el hecho de que la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional general, como se reconoce en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*. El cuarto párrafo resume la finalidad principal del proyecto de artículos, a saber, la prevención de los crímenes de lesa humanidad. El quinto párrafo, que también está inspirado en el Estatuto de Roma, vincula la prevención de los crímenes de lesa humanidad a la lucha contra la impunidad. El sexto párrafo, propuesto por el Relator Especial, responde a la sugerencia de que el proyecto de preámbulo se refiera expresamente al Estatuto de Roma, dado que la definición de crímenes de lesa humanidad que figura en el proyecto de artículo 3 reproduce el artículo 7 del Estatuto de Roma. Aunque la redacción del séptimo párrafo se basa en el preámbulo del Estatuto de Roma, el Comité de Redacción evitó la fórmula «los responsables de» crímenes de lesa humanidad, ya que podría entrar en conflicto con el principio de presunción de inocencia. El octavo párrafo se refiere a las medidas nacionales y la cooperación internacional como dos medios adicionales para asegurar el enjuiciamiento efectivo de los crímenes de lesa humanidad. El noveno párrafo es un recordatorio de que los derechos de las víctimas, los testigos y los presuntos infractores, entre otros, han de ser respetados de principio a fin en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos.

3. El Comité de Redacción modificó el orden de varios proyectos de artículo, lo que afectó a su numeración. El único cambio realizado en los proyectos de artículo 1 a 4 fue la supresión de «o control» del proyecto de artículo 4, párrafo 1 *a*, en aras de la coherencia con la formulación empleada para las referencias al territorio en todos los demás proyectos de artículo. No obstante, no se trata de una modificación sustancial.

4. El Comité de Redacción consideró conveniente que el que antes era el proyecto de artículo 12 (No devolución) figurase como proyecto de artículo 5, justo a continuación del proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención), ya que la no devolución de personas puede evitar efectivamente que estas se vean expuestas a crímenes de lesa humanidad. El principio que se enuncia en este proyecto de artículo está consagrado en numerosos tratados que abordan específicamente otras formas de daño. En el comentario se explicará que el párrafo se entiende sin perjuicio de otras obligaciones de no devolución dimanantes de tratados o del derecho internacional consuetudinario. La finalidad del párrafo 2 es indicar que, entre los «motivos fundados» a que se hace referencia en el párrafo 1, se encuentra la situación general de los derechos humanos en el territorio en cuestión.

5. Dado que el proyecto de artículo sobre la no devolución pasó a ser el proyecto de artículo 5, la numeración de

los proyectos de artículo 5 a 10 cambió en consecuencia, de modo que ahora esos son los proyectos de artículo 6 a 11. En todo el texto, la expresión «delitos mencionados en el proyecto de artículo 5» se sustituyó por «delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos». Se ajustaron algunas referencias internas debido a la nueva numeración de esos proyectos de artículo.

6. En el proyecto de artículo 12 (Víctimas, testigos y otras personas), se exhorta a los Estados a que adopten las medidas necesarias para proteger los derechos de las víctimas, los testigos y otras personas afectadas por la comisión de crímenes de lesa humanidad. A fin de garantizar una mayor coherencia con el proyecto de artículo 8 (Investigación), en el párrafo 1 *a* se sustituyó la referencia a «toda persona que alegue que alguien ha sido víctima de un crimen de lesa humanidad» por «toda persona que alegue que se han cometido o se están cometiendo actos que constituyen crímenes de lesa humanidad». En el párrafo 1 *b*, se incluyó a las víctimas en la lista de personas que hay que proteger. Algunos miembros del Comité de Redacción sugirieron que deberían incorporarse elementos del artículo 68 del Estatuto de Roma en el comentario al proyecto de artículo. En la última oración, se añadió «de protección» para que quedase claro a qué tipo de medidas se hace referencia.

7. Al debatir si debía definirse el término «víctimas» en el proyecto de artículo 12, los miembros del Comité de Redacción señalaron que la mayoría de los instrumentos internacionales que trataban sobre las víctimas no contenían ninguna definición y que, en la práctica, el término se había interpretado de distintas maneras, según factores tales como la naturaleza del daño, la existencia de daño indirecto o la relación de los familiares con la persona directamente lesionada. Así, llegaron a la conclusión de que la cuestión de qué personas eran exactamente las víctimas debía determinarse a través de las normas de los ordenamientos jurídicos nacionales, y por ello se reemplazó «con sujeción a su derecho nacional» por «de conformidad con su derecho nacional» en el párrafo 2. Al mismo tiempo, convinieron en que el comentario se basara en la jurisprudencia y las opiniones de los órganos creados en virtud de tratados, a fin de proporcionar orientación sobre las categorías de personas que podían ser consideradas víctimas de crímenes de lesa humanidad. También estimaron que era útil especificar que la reparación a que se hace referencia en el párrafo 3 podía ser por daños materiales y morales, postura que ya se refleja en el artículo 24, párrafo 5, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En la versión en inglés, con el adjetivo «*other*» se subraya que la lista de formas de reparación es solo indicativa. Se ha añadido la expresión «según corresponda» para poner de relieve que los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos por un Estado o por actores no estatales. Dado que la capacidad que tenga un Estado responsable para ofrecer una reparación integral a todas las víctimas puede ser limitada, sobre todo si el Estado está librando una batalla para reconstruirse después de una crisis, en el comentario se dejará claro que el tipo de reparación pertinente, sea individual o colectiva, solo podrá determinarse en función del contexto. El Comité de Redacción modificó ligeramente el orden de las formas de reparación enumeradas

y añadió «cese y» antes de «garantías de no repetición», por tratarse de la fórmula habitual empleada para denominar esa forma de reparación.

8. Después de debatir si para el proyecto de artículo 13 (Extradición) debía emplearse una versión larga o corta de las disposiciones relativas a la extradición, el Comité concluyó que las disposiciones más detalladas, como el artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el artículo 44 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, proporcionarían una orientación adecuada acerca de todos los derechos, obligaciones y procedimientos pertinentes en relación con la extradición por crímenes de lesa humanidad, especialmente por ser esas disposiciones bien entendidas por los Estados. No obstante, el Comité de Redacción convino en que debían realizarse algunas modificaciones en la versión larga para adaptarla al contexto de los crímenes de lesa humanidad, y que el comentario debía aclarar que había que leer el artículo en su conjunto teniendo presentes las obligaciones de *aut dedere aut iudicare* enunciadas en el proyecto de artículo 10. El comentario también facilitaría una orientación sobre los factores que ha de tener en cuenta un Estado a la hora de tratar con solicitudes de extradición múltiples.

9. El párrafo 1 sigue el modelo de las disposiciones de instrumentos internacionales existentes, como el artículo 8 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El Comité debatió también si en ese párrafo se debía hacer referencia al proyecto de artículo 3, al 6 o a ambos, a fin de abarcar todos los delitos que podían dar lugar a la extradición. Como se explicó anteriormente, se decidió utilizar en todo el proyecto de artículos la expresión «delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos» en el entendimiento de que en el comentario se explicaría que hace referencia tanto a la definición de crímenes de lesa humanidad, que figura en el proyecto de artículo 3, como a la criminalización de los delitos, que se aborda en el proyecto de artículo 6. En el párrafo 2 se ha mantenido la exclusión de la excepción de «delito político». El párrafo 4 *a*) se ha modificado siguiendo la lógica del párrafo 3 y el enfoque generalmente aceptado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Los miembros consideraron que ese cambio era necesario para proporcionar a los jueces un texto claro a la hora de interpretar y aplicar la futura convención. El párrafo 4 *b*) se ha aprobado tal como se propuso inicialmente, en el entendimiento de que en el comentario se explicaría su alcance. Por lo que respecta al párrafo 6, si bien los miembros del Comité estuvieron de acuerdo en que la referencia al requisito de una pena mínima exigido en el texto original era impropio e innecesaria en el contexto de los crímenes de lesa humanidad, decidieron mantener la referencia a los motivos por los que el Estado requerido podía denegar la extradición, partiendo de la base de que en el comentario se darían ejemplos de motivos de denegación aceptables e inaceptables. Se han suprimido los párrafos 7, 9 y 13 originales, por considerarse innecesarios a los efectos del proyecto de artículo. El texto del nuevo párrafo 8 se basa en las disposiciones de la Convención de las Naciones

Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Aunque el Comité de Redacción observó que nada de lo dispuesto en el proyecto de artículos obligaba efectivamente a un Estado a extraditar a un presunto infractor, el párrafo 9 era importante porque subrayaba que los Estados no debían cumplir con ninguna solicitud de extradición formulada por motivos que no fueran aceptables con arreglo al derecho internacional. El Comité de Redacción modificó la lista de motivos que figuraba en la propuesta inicial del Relator Especial, teniendo en cuenta disposiciones similares del Estatuto de Roma y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. En el comentario al párrafo 10 se pondrá de relieve la importancia de la expresión «cuando proceda».

10. En cuanto al proyecto de artículo 14 (Asistencia judicial recíproca), el orador explica que el Relator Especial sugirió que el texto propuesto originalmente debía reestructurarse de modo que se tuvieran en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión durante el debate celebrado en sesión plenaria. Por eso, el proyecto de artículo original se ha dividido en dos y se han quitado los subencabezamientos. Se ha mantenido la primera mitad del texto original. Trata de las obligaciones generales en materia de asistencia judicial recíproca que son vinculantes para todos los Estados, independientemente de si tienen o no un tratado de asistencia judicial recíproca con el Estado requirente. La segunda mitad, que se ha convertido en proyecto de anexo, es de aplicación cuando se realiza una solicitud de asistencia judicial recíproca y los dos Estados en cuestión no están obligados por un tratado de asistencia judicial recíproca.

11. En el párrafo 2 del proyecto de artículo, el Comité de Redacción ha decidido añadir «y de otra índole» tras «judiciales» para reflejar la posibilidad de iniciar actuaciones administrativas contra personas jurídicas, como se contempla en el proyecto de artículo 6, párrafo 7. El Comité de Redacción estuvo de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de incluir en el párrafo 3 algunos elementos que se habían mencionado durante el debate celebrado en sesión plenaria, como la posibilidad de declarar por videoconferencia, la obtención de pruebas forenses y la identificación y localización de presuntos infractores, víctimas, testigos y otras personas. En el párrafo 3 a, se añadió la expresión «cuando proceda» teniendo en cuenta la preocupación sobre la privacidad de las víctimas y los testigos. El párrafo 4 se aprobó con la fórmula que se propuso inicialmente, en el entendimiento de que en el comentario se explicaría que por «secreto bancario» también se entendía el referido a otras instituciones financieras similares. Se suprimió el párrafo 7 por considerarse que era innecesario y que su contenido serviría de base para el comentario al párrafo 6. En el nuevo párrafo 7, el Comité de Redacción añadió la frase «No obstante, las disposiciones del presente proyecto de artículo se aplicarán en la medida en que prevean una mayor asistencia judicial recíproca» para que no hubiera dudas de que el instrumento aplicable sería el que ofreciera el máximo nivel de asistencia.

12. En el párrafo 8, que se refiere a la relación entre el proyecto de artículo 14 y el proyecto de anexo, se realizaron cambios de redacción menores en aras de una mayor

claridad. En la última oración, se suprimió la palabra «encarecidamente» para no hacer demasiado hincapié en el recurso a la aplicación del proyecto de anexo.

13. El propio proyecto de anexo consta de 20 párrafos, a saber, un nuevo párrafo introductorio y los párrafos 10 a 28 del proyecto de artículo 13 original. En el párrafo 1 se establece que las disposiciones del proyecto de anexo se aplican a las solicitudes que formulen con arreglo al proyecto de artículo 14 los Estados que no estén obligados por un tratado de asistencia judicial recíproca. Los restantes párrafos del proyecto de anexo, en que se abordan las diversas etapas del procedimiento de solicitud, se aprobaron sin modificaciones sustanciales, aunque se eliminaron de los párrafos 2 y 3 las referencias al «instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente proyecto de artículos o de adhesión a él», ya que es práctica de la Comisión dejar que los Estados incorporen ese tipo de formulaciones en una etapa posterior. Además, se aprobó el párrafo 6 en el entendimiento de que en el comentario al proyecto de anexo se haría hincapié en que los Estados habían de actuar de buena fe al ejecutar las solicitudes, y se aprobó el párrafo 8 en el entendimiento de que en el comentario se aclararía el alcance de los diversos motivos por los que se podía denegar la asistencia judicial recíproca.

14. Durante el debate en sesión plenaria, varios miembros de la Comisión propusieron que se suprimiera el proyecto de artículo 15 original, que trataba sobre los casos de conflicto entre los derechos o las obligaciones de un Estado en virtud de los proyectos de artículo y sus derechos u obligaciones en virtud del instrumento constitutivo de un tribunal penal internacional competente. El Relator Especial y el Comité de Redacción convinieron en que el proyecto de artículo no era necesario por varias razones: no se identificó ningún conflicto; se expresó preocupación acerca de la posibilidad de dar en general prioridad a las obligaciones surgidas en relación con todos los tribunales penales internacionales futuros; una norma en virtud de la cual se diera prioridad a los procedimientos internacionales podría entrar en conflicto con el principio de complementariedad, que prevé cierta preeminencia de las actuaciones nacionales; y las normas ordinarias del derecho internacional relativas al conflicto podrían aplicarse en el improbable caso de que se produjera un conflicto. Por esas razones, el Comité de Redacción decidió no mantener la disposición.

15. El Comité de Redacción también decidió no mantener el proyecto de artículo 16 original, relativo a las obligaciones para los Estados federales. Aunque esa disposición puede encontrarse en varios tratados, la cuestión ya está prevista en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. Además, la cuestión está relacionada con la de las reservas a los tratados, que, según decidió la Comisión, debía abordarse en las cláusulas finales de la futura convención que tendrían que negociar y aprobar los Estados.

16. El Comité de Redacción debatió si era conveniente que la Comisión propusiera una disposición sobre el arreglo de controversias. Si bien la Comisión suele dejar en manos de los Estados la redacción de las cláusulas sobre el arreglo de controversias, anteriormente había

propuesto cláusulas de ese tipo al abordar la preparación de un proyecto de convención, en particular en el caso del proyecto de artículos sobre la prevención y el castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas²⁵¹. El Comité de Redacción llegó a la conclusión de que, en vista de la naturaleza del tema, la propuesta de una cláusula sobre el arreglo de controversias era procedente; esa cláusula corresponde al proyecto de artículo 15 (Arreglo de controversias entre los Estados).

17. Se mantuvo la redacción propuesta inicialmente para el párrafo 1 del proyecto de artículo, al tratarse de una disposición que podía encontrarse en varios tratados existentes, incluida la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. No obstante, el Comité de Redacción decidió no mantener la propuesta inicial del Relator Especial para el párrafo 2, que daba preferencia al arbitraje sobre el arreglo de controversias por la Corte Internacional de Justicia y se consideró inadecuada en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. El texto aprobado en última instancia es una nueva formulación que no figura en los tratados existentes, sino que se basa en el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. En el párrafo 2 se establece que un Estado puede someter una controversia no resuelta mediante negociación directamente a la Corte Internacional de Justicia sin someterla antes a arbitraje. No obstante, dado que el proyecto de artículos abarca una amplia gama de obligaciones que pueden dar lugar a muy distintos tipos de controversias, las partes en una controversia aún podrían someterla a arbitraje, si así lo acuerdan. Las disposiciones de los párrafos 3 y 4, que son usuales en los tratados existentes, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, permiten a los Estados desvincularse de la disposición sobre el arreglo de controversias que figura en el párrafo 2 y, por tanto, podría resultar de especial interés si, en última instancia, los Estados deciden no permitir que se formulen reservas a las disposiciones sustantivas de un futuro tratado.

18. En su resumen del debate celebrado en sesión plenaria, el Relator Especial observó que la opinión predominante en la Comisión era que la cuestión de la amnistía no debía abordarse en el proyecto de artículos, al menos por el momento, sino en el comentario. Dado que el proyecto de artículos se remitió al Comité de Redacción sobre esa base, el Relator Especial facilitó al Comité de Redacción cuatro propuestas de párrafos para asociar el comentario al proyecto de artículo 10 (*Aut dedere aut iudicare*). Varios miembros del Comité de Redacción sugirieron mejoras en esos párrafos, y se invitó a todos los miembros a hacer aportaciones adicionales antes de la presentación de esos párrafos para su edición y traducción. Se examinó la posibilidad de pedir a la Secretaría que realizara un estudio sobre la cuestión, pero se decidió no seguir con la cuestión en la etapa en curso.

19. El Relator Especial también señaló en su recapitulación que en la Comisión había opiniones encontradas

sobre la conveniencia de abordar la cuestión de la inmunidad en relación con el tema y la forma de hacerlo. El Relator Especial sugirió que se examinara la cuestión en el Comité de Redacción para determinar si se podía alcanzar un consenso. Lamentablemente, el Comité de Redacción no pudo examinar a fondo la cuestión por falta de tiempo. No obstante, observó que se estaba debatiendo en el contexto del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y consideró que sería prudente evitar cualquier conflicto con ese tema. La cuestión se examinará más a fondo durante la segunda parte del actual período de sesiones.

20. El Sr. HMOUD dice que, al examinar la obligación de no devolución enunciada en el proyecto de artículo 5, párrafo 1, el Comité de Redacción examinó la distinción entre «a otro Estado» y «a un territorio bajo la jurisdicción de otro Estado» y decidió mantener la última formulación, como se propuso inicialmente en el tercer informe del Relator Especial.

21. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que agradecería que se aclarara la decisión de no solicitar a la Secretaría que realice un estudio sobre la cuestión de la amnistía, ya que no recuerda que el Comité de Redacción adoptara esa decisión.

22. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, según recuerda, el Sr. Grossman Guiloff estaba a favor de pedir a la Secretaría que realizara un estudio sobre la cuestión de la amnistía, pero otros miembros del Comité de Redacción no deseaban que se solicitara ese estudio por el momento. Si bien no se realizó una votación formal, cree que el Presidente del Comité de Redacción indicó que el Comité no recomendaría que la Comisión formulara esa solicitud.

23. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, habida cuenta de la conveniente explicación del Sr. Murphy, tal vez podría señalarse en la declaración del Presidente del Comité de Redacción que algunos miembros no estuvieron a favor de pedir a la Secretaría que realizara ese estudio y que el Presidente, no el Comité de Redacción, estimó que, por el momento, no se debía seguir con la cuestión.

24. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que, según lo que él recuerda, la decisión de no pedir a la Secretaría que realizara un estudio sobre la cuestión de la amnistía en la etapa en curso fue fruto de los debates celebrados en el Comité de Redacción. No obstante, en caso necesario, se puede añadir una frase a su declaración para explicar que, si bien un miembro del Comité insistió en que se pidiera a la Secretaría la realización de ese estudio, el Comité de Redacción adoptó finalmente otra decisión.

25. El Sr. JALLOH dice que la intención de la Comisión era que la cuestión de la amnistía se tratara en el Comité de Redacción. De hecho, se presentaron a los miembros del Comité de Redacción propuestas de párrafos sobre el particular para el comentario, se les pidió opinión y varios miembros formularon sugerencias referidas a esos párrafos. No obstante, al final no hubo tiempo suficiente para examinar la cuestión. Además, el orador no recuerda que se tomara ninguna decisión sobre la realización de

²⁵¹ *Anuario... 1972*, vol. II, documento A/8710/Rev.1, págs. 341 y ss.

un estudio por parte de la Secretaría. En el Comité de Redacción no se debatió ningún aspecto relacionado con la cuestión de la inmunidad, aunque algunos miembros la trataron en consultas oficiosas con el Relator Especial. Se planteó que debería reservarse tiempo suficiente para que la Comisión debatiera la cuestión durante la segunda parte del actual período de sesiones.

26. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que preferiría no ser descrito como alguien que insistió en que se pidiera a la Secretaría la realización de un estudio sobre la cuestión de la amnistía. Simplemente le preocupa que la declaración del Presidente del Comité de Redacción no refleje con fidelidad lo ocurrido en la reunión en que se examinó el asunto. El orador propone que se suprima de la declaración el pasaje relativo a la decisión de no pedir a la Secretaría que lleve a cabo ese estudio.

27. El Sr. PARK dice que, según recuerda, se decidió en el Comité de Redacción que, debido a la falta de tiempo, el examen de los párrafos propuestos para el comentario proseguiría durante la segunda parte del actual período de sesiones.

28. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que no hubo tiempo suficiente para debatir las cuestiones de la amnistía y la inmunidad en el Comité de Redacción. Con respecto a la amnistía, no recuerda que se hubiera tomado ninguna decisión sobre la posibilidad de solicitar un estudio. De hecho, la cuestión de la amnistía no llegó a debatirse: el Relator Especial se limitó a proponer párrafos pertinentes para el comentario e invitó a los miembros del Comité de Redacción a hacer sugerencias, que es lo que hicieron algunos miembros. En lo que respecta a la inmunidad y la improcedencia del cargo oficial, no recuerda que en el Comité de Redacción se planteara la cuestión de la necesidad de evitar un conflicto entre el tema de los crímenes de lesa humanidad y el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Hacia el final de la reunión en cuestión, la oradora preguntó cómo se abordaría en el futuro la cuestión de la inmunidad, pero no hubo ningún debate sustantivo. No obstante, el Presidente del Comité de Redacción señaló que la labor de la Comisión continuaría durante la segunda parte del actual período de sesiones, y el Relator Especial hizo grandes esfuerzos por encontrar una solución mutuamente aceptable.

29. Sir Michael WOOD dice que corresponde al Presidente del Comité de Redacción modificar su declaración, siempre y cuando lo crea conveniente, antes de su publicación en el sitio web de la Comisión.

30. El Sr. TLADI dice que, si bien en principio está de acuerdo en que debe ser el Presidente del Comité de Redacción quien decida si modificar o no la declaración, es especialmente importante asegurar la exactitud de esas declaraciones, ahora que se publican en el sitio web de la Comisión.

31. El PRESIDENTE pregunta si, como medio para resolver el problema, el Presidente del Comité de Redacción puede considerar la posibilidad de suprimir la frase relativa a la cuestión de si la Secretaría debería realizar un estudio sobre la cuestión de la amnistía.

32. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que tendrá que examinar detenidamente esa solicitud, ya que no quiere sentar un precedente que afecte a las prerrogativas de los futuros presidentes de los comités de redacción. El enunciado de su declaración indica claramente que la cuestión de la inmunidad con respecto a la cuestión de los crímenes de lesa humanidad, que el Comité de Redacción no tuvo tiempo de examinar durante la primera parte del actual período de sesiones, se examinaría en detalle durante la segunda parte. Aunque en ese párrafo de la declaración se señala que a la hora de examinar esa cuestión sería prudente evitar todo conflicto con el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, eso no significa que la adopción de ese enfoque impida que se examine la cuestión en el Comité de Redacción.

33. El Sr. SABOIA dice que la declaración resulta algo contradictoria, al afirmar primero que la cuestión de la inmunidad no puede examinarse en cuanto al fondo en el Comité de Redacción y, más adelante, indicar que el Comité ha señalado una cuestión de fondo relativa a esa cuestión. El orador no recuerda que esta cuestión de fondo se planteara en la referida reunión del Comité de Redacción y, en cualquier caso, no está claro por qué se mencionó ese aspecto en concreto.

34. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, durante las reuniones del Comité de Redacción, no se celebró ningún debate sobre la cuestión de la inmunidad con respecto a los crímenes de lesa humanidad ni sobre la relación entre esa cuestión y el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

35. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que puede corroborar que el Comité de Redacción solo tuvo tiempo de celebrar un breve debate del proyecto de comentario presentado en relación con la cuestión pendiente de la amnistía, por lo que no se pudo hablar de la inmunidad. La cuestión de la inmunidad es muy importante, como demuestran las referencias que se hicieron en el debate en sesión plenaria a la cuestión de la improcedencia del cargo oficial para la rendición de cuentas de los funcionarios del Estado por crímenes de lesa humanidad.

36. El Sr. JALLOH dice que alrededor de una docena de miembros de la Comisión —de los cuales algunos estaban interesados en la inmunidad y otros en la improcedencia del cargo oficial— celebraron consultas oficiosas y llegaron a un acuerdo sobre una propuesta concreta. La propuesta, que no se refería a la inmunidad en sí, se comunicó oficiosamente al Relator Especial, y los miembros en cuestión entendieron que sería posible reservar tiempo durante la segunda parte del actual período de sesiones para examinar la propuesta en el Comité de Redacción.

37. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que únicamente había querido que se tuviera en cuenta el asunto que planteó, que solo era un detalle, y que la Comisión debe avanzar en el fondo del tema que se examina.

38. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que es importante tener en cuenta la observación de Sir Michael Wood y del Sr. Tladi sobre la publicación en el sitio web

de la Comisión de la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción. La cuestión de si la declaración debe indicar que se ha decidido no seguir adelante con la solicitud de un estudio de la Secretaría sobre la amnistía tal vez deba quedar a discreción del Presidente del Comité.

39. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que modificará su declaración en los dos puntos en que la redacción planteaba un problema para algunos miembros de la Comisión, aunque sigue siendo de la opinión de que, en principio, quien preside el Comité de Redacción debe tener plena discreción en cuanto al contenido de sus declaraciones.

40. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el texto y título del proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.892).

Proyecto de preámbulo

Queda aprobado el proyecto de preámbulo.

Proyectos de artículo 1 a 13

Quedan aprobados los proyectos de artículo 1 a 13.

Proyecto de artículo 14

41. El Sr. PETER dice que, en su opinión, el proyecto de artículo 14, sin el proyecto de anexo introducido por el párrafo 8, es suficiente; por tanto, se deben suprimir el párrafo 8 y el proyecto de anexo. De hecho, el proyecto de anexo es tan amplio que existe el riesgo de que eclipse el tema principal de la futura convención. Además, algunas de las disposiciones que contiene pueden ser percibidas por los Estados soberanos como una intrusión y su grado de detalle podría disuadir a algunos de ratificar la futura convención. Según su punto de vista, la formulación de una convención debe ser más general.

42. El orador desea señalar que, si la Comisión desea mantener el proyecto de anexo, está en desacuerdo con el párrafo 12 *b*, que establece que un Estado puede proporcionar a un Estado extranjero información que no esté al alcance de su propia población. Además, se opone a la disposición del párrafo 20 del proyecto de anexo según la cual los gastos que ocasione el cumplimiento de una solicitud deben ser sufragados por el Estado requerido; en su opinión, corresponde al Estado requirente sufragar esos gastos.

43. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que hubo un debate intenso en sesión plenaria sobre las ventajas relativas de la versión larga de las disposiciones con respecto a la corta en cuanto a la extradición y la asistencia judicial recíproca. Los miembros del Comité de Redacción se inclinaron por una versión larga, considerando que era de gran utilidad para los numerosos Estados que no tenían tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca y, por tanto, carecían de orientación sobre cuestiones tales como a quién dirigir una solicitud de asistencia judicial recíproca, la manera de formularla y cómo debía responder el Estado receptor a la solicitud.

44. La preocupación del Sr. Peter parece estar relacionada con la forma en que puede percibirse el proyecto de artículos. No obstante, la inclusión de esas disposiciones más detalladas en un anexo es, fundamentalmente, para separarlas de los proyectos de artículo principales, con lo que se elimina ese problema. Además, aunque la inclusión de ese anexo puede desalentar a algunos Estados, en realidad hay una posibilidad razonable de que atraiga a otros muchos, ya que existe un amplio consenso sobre la necesidad de elaborar procedimientos de extradición y asistencia judicial recíproca en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, si el proyecto de artículos se presentara en una conferencia diplomática, los Estados siempre tendrían la opción de suprimir el proyecto de anexo y el proyecto de artículo 14, párrafo 8, si así lo desean. En su opinión, sería más fácil para los Estados suprimir esas disposiciones que idear procedimientos con arreglo a lo establecido en el proyecto de anexo. Por consiguiente, considera que el texto es adecuado tal como está.

45. En el párrafo 12 *b* del proyecto de anexo se reproduce una disposición que aparece en varias convenciones internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Es una disposición que resulta útil en el contexto de los crímenes de lesa humanidad. El orador tiene conocimiento de una situación en la que un Estado transmitió a investigadores de otro Estado que estaban indagando acerca de posibles crímenes de lesa humanidad información confidencial consistente en imágenes de satélite y fotografías aéreas tomadas a gran altura, lo que en última instancia permitió a los investigadores encontrar los restos de un gran número de víctimas. El proceso podría haberse demorado si se hubiera tenido que levantar la confidencialidad y hacer pública esa información. Si se suprime el apartado *b*, existe el riesgo de que los Estados puedan no considerar la posibilidad de prestarse mutuamente esa asistencia. Sería lamentable, ya que puede resultar sumamente valiosa.

46. Con respecto al párrafo 20 del proyecto de anexo, el Comité de Redacción recibió una lista de tratados que contenían disposiciones similares a la que se enuncia. La razón por la que el Estado requerido tendría que asumir por defecto los gastos ordinarios ocasionados por el cumplimiento de una solicitud de asistencia judicial recíproca es que esas solicitudes suelen ser procesadas por las autoridades policiales y judiciales ordinarias; es decir, a través de las infraestructuras institucionales existentes para la notificación de documentos o la recepción y transmisión de información. Tratar de calcular el costo de esas tareas relativamente corrientes puede resultar complicado en el contexto de las solicitudes ordinarias de asistencia judicial recíproca. Por otra parte, si esos gastos son cuantiosos o de carácter extraordinario, se requeriría la consulta entre los dos Estados a fin de determinar las condiciones de cumplimiento de la solicitud y el modo en que se sufragarían los gastos, lo que tal vez conduciría a algún tipo de reparto de la carga entre ambos Estados. Se trata de una disposición estándar y no debería plantear problemas.

47. El Sr. PETER dice que puede aceptar que se mantenga el párrafo 12 *b*, ya que no obliga a los Estados

requeridos a que faciliten información confidencial si no lo estiman oportuno. No obstante, le sigue preocupando el párrafo 20, que es demasiado categórico al atribuir los gastos de cumplimiento de una solicitud al Estado requerido, lo que hace que la recepción de una solicitud parezca gravosa. Tal vez pueda buscarse una formulación menos directa.

48. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que se puede encontrar exactamente el mismo enunciado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entre otros instrumentos, lo que no ha supuesto ningún obstáculo para el envío y recepción entre Estados de miles de solicitudes en el marco de esas convenciones. El orador prefiere conservar esa formulación, ya que es bien conocida por los órganos estatales competentes y cualquier cambio podría causar incertidumbre y confusión. Debe tenerse en cuenta que la Comisión está aprobando el proyecto de artículos en primera lectura; las inquietudes que planteen los Gobiernos pueden tenerse en cuenta en la segunda lectura del proyecto de artículos que haga la Comisión.

49. El Sr. HASSOUNA dice que, para dar respuesta a la preocupación del Sr. Peter acerca de la redacción del párrafo 20, se podría cambiar «serán» en la primera frase por «deberían ser» para que la disposición resulte más flexible.

50. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que es reticente a emplear «deberían ser» porque no se ha utilizado en ninguna otra parte en el proyecto de artículos. Supondría un cambio sustancial, ya que la cuestión de los gastos no quedaría resuelta en el proyecto de artículos. Además, implicaría que un Estado podría negarse a cumplir una solicitud de asistencia a menos que recibiera financiación del Estado requirente; eso resultaría impropio y podría socavar la prestación de asistencia judicial recíproca.

51. Sir Michael WOOD dice que en un primer momento a él también le sorprendió que se esperara que el Estado que presta la asistencia tuviera que asumir los gastos, pero descubrió que esa era la práctica habitual; por ejemplo, las autoridades británicas tuvieron que correr con gastos considerables en relación con la causa *Pinochet*. La disposición sobre los gastos es estándar y tiene numerosos precedentes, pero también es flexible, ya que se refiere únicamente a los gastos ordinarios y permite que los Estados lleguen a otros acuerdos si así lo desean.

52. El Sr. CISSÉ dice que la redacción del párrafo 20 es muy clara. Cualquier problema que pudiera haber con respecto a los gastos se evita al incluir en el párrafo la frase «a menos que los Estados interesados hayan acordado otra cosa».

53. El PRESIDENTE sugiere que la cuestión sobre los gastos tratada en el párrafo 20 se aborde al margen de la aprobación del proyecto de artículo 14 en su totalidad.

Así queda acordado.

Queda aprobado el proyecto de artículo 14.

Proyecto de artículo 15

54. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, si bien se sumó al consenso sobre el proyecto de artículo 15 en el Comité de Redacción, tiene serias reservas con respecto a los párrafos 3 y 4. En su opinión, la Comisión no debe proponer una cláusula de jurisdicción potestativa como las que figuran en esos párrafos.

Queda aprobado el proyecto de artículo 15.

Proyecto de anexo de los proyectos de artículo

55. El Sr. OUAZZANI CHAHDI propone que se incluya una fórmula para indicar que el proyecto de anexo forma parte del proyecto de artículos.

56. El Sr. MURPHY (Relator Especial) recuerda que se planteó esa propuesta en el Comité de Redacción y dice que el Comité decidió que la redacción existente del párrafo 1 del proyecto de anexo, «El presente proyecto de anexo se aplica de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8», bastaba para establecer una relación directa entre el proyecto de anexo y el proyecto de artículos en sí.

57. El Sr. CISSÉ es de la misma opinión que el Sr. Ouazzani Chahdi. El párrafo 1 del proyecto de anexo indica que el proyecto de anexo se aplica de conformidad con el proyecto de artículo 14, párrafo 8, pero no vincula expresamente el proyecto de anexo al proyecto de artículos en su conjunto. Debe haber una indicación, quizá en un preámbulo, de que el proyecto de anexo tiene el mismo rango que el proyecto de artículos.

58. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la redacción del proyecto de artículo 14, párrafo 8, «El proyecto de anexo del presente proyecto de artículos se aplicará a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente proyecto de artículo...», vincula estrechamente el proyecto de anexo al proyecto de artículos. El Comité de Redacción tuvo presente la necesidad de separar del texto principal el contenido del proyecto de anexo para que las cuestiones técnicas no eclipsaran a las disposiciones sustantivas de la futura convención, al hilo de las inquietudes planteadas por varios miembros de la Comisión.

59. El Sr. HASSOUNA está de acuerdo con el Sr. Ouazzani Chahdi y con el Sr. Cissé en que el rango del proyecto de anexo debe aclararse de alguna manera, ya sea en el comentario o en otro lugar.

60. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que todos los miembros de la Comisión convinieron en que el proyecto de anexo era de aplicación en el contexto de las solicitudes que surgieran en relación con el proyecto de artículos. En el párrafo 1 del proyecto de anexo se hace referencia al proyecto de artículo 14, párrafo 8, que indica claramente que el proyecto de anexo se aplica a las solicitudes que se formulen con arreglo a ese proyecto de artículo, y el proyecto de artículo 14, párrafo 1, se refiere a la asistencia judicial recíproca en relación con «los delitos comprendidos en el presente proyecto de artículos». Por tanto, el proyecto de anexo se encuentra estrechamente relacionado con el proyecto de artículos en su conjunto.

No obstante, el Relator Especial está dispuesto a que se incluya en el comentario una indicación clara de la relación que existe entre el párrafo 1 del proyecto de anexo, el proyecto de artículo 14, párrafo 8, y el proyecto de artículos en su conjunto, tal como propone el Sr. Hassouna.

61. El Sr. RUDA SANTOLARIA está de acuerdo en que resulta evidente la relación entre el proyecto de anexo y el proyecto de artículo 14, párrafo 8. No obstante, hay que recordar que las fórmulas que indican que un anexo forma parte de una convención suelen incluirse en las disposiciones finales de dicha convención. La Comisión ha dejado la redacción de las disposiciones finales en manos de los Estados, de acuerdo con su práctica habitual. Los Estados podrán así decidir en un momento posterior si desean incluir esa formulación en las disposiciones finales de la futura convención.

62. Sir Michael WOOD dice que está de acuerdo con el Sr. Ruda Santolaria. Por ejemplo, las cláusulas finales de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes incluyen una declaración que señala que el anexo de la Convención constituye parte integrante de esta. Por el momento, la Comisión podría incluir una fórmula que resultara apropiada en el comentario, al no tratar de las cláusulas finales.

63. El Sr. PETER dice que le complace oír del Relator Especial que quizá haya otra ocasión para plantear la cuestión de los gastos. Es fácil prever que, si se envía la solicitud de asistencia judicial a un país en desarrollo cuyos medios son modestos, la perspectiva de brindar cooperación y tener que sufragar los gastos no resultará atractiva para ese país. Para el párrafo 20 del proyecto de anexo, prefiere la formulación «Los gastos que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán acordados por los Estados interesados». No obstante, no insiste en que se redacte así.

64. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la cooperación judicial internacional se basa en el principio de reciprocidad entre los Estados, que sirve de base para las actividades cotidianas de estos. Los Estados que cumplen solicitudes de asistencia en un contexto pueden presentar ese tipo de solicitudes en otro. Como parte de esa práctica, los gastos ordinarios de ese tipo de cooperación son sufragados por el Estado requerido. En los casos en que se den situaciones excepcionales, se requerirá un acuerdo entre los Estados interesados.

65. El Sr. JALLOH dice que, si bien el Sr. Peter ha planteado un asunto importante en relación con los países en desarrollo, la Comisión también debe tener presente la práctica habitual de los Estados. Quizá sea conveniente reconocer en el comentario las dificultades a que se enfrentan algunos Estados y reiterar que en el párrafo 20 del proyecto de anexo se prevé la posibilidad de que los Estados interesados lleguen a otro tipo de acuerdos.

66. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que comparte la preocupación del Sr. Peter y señala que las Naciones Unidas trabajan en el fomento de la capacidad a fin de preparar a los países en desarrollo para el cumplimiento de solicitudes de asistencia judicial. No obstante, también reconoce que el párrafo 20 del proyecto de anexo refleja una práctica que no ha causado problemas. Es

importante reconocer que, desde un punto de vista político, esos «gastos ordinarios» pueden resultar difíciles de sufragar para algunos países y que varían en función de la envergadura y la complejidad del ordenamiento jurídico de cada país, entre otros factores. No obstante, la disposición se enmarca en los esfuerzos por que los países tengan la voluntad de emprender actuaciones por los delitos de los que se trata en el proyecto de artículos. Tal como está ahora redactado, el párrafo 20 protege la soberanía de los países, que pueden contar con un proceso decisorio no ensombrecido por «dinero extranjero», si bien las solitudes de carácter extraordinario requerirán que se celebren consultas sobre la cuestión de los gastos.

67. El PRESIDENTE dice que el enunciado de la segunda oración del párrafo 20 no presenta un gran riesgo, ya que se hace referencia a «gastos cuantiosos o de carácter extraordinario», que cada Estado define según sus propios criterios. Si un Estado considera que esos gastos son sustanciales, puede optar por negociar un arreglo diferente para cubrirlos.

Queda aprobado el proyecto de anexo del proyecto de artículos.

68. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar, en su conjunto, el texto y los títulos del proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.892).

Así queda acordado.

69. El Sr. PETER pregunta si la aprobación por la Comisión del proyecto imposibilitará nuevas modificaciones del proyecto de artículos o del proyecto de anexo.

70. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción reanudará el debate sobre la cuestión durante la segunda parte del 69º período de sesiones. El objetivo principal es examinar la cuestión de la inmunidad y los actos realizados a título oficial, ya que la cuestión de la amnistía ya se ha abordado. Los miembros tendrán ocasión de hacer aportaciones sobre el comentario, y es posible que el Comité de Redacción decida incluir nuevo texto.

71. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que, cuando la Comisión aprueba proyectos de texto sin comentarios, se entiende que se trata de una aprobación provisional. El proyecto de artículos en su forma definitiva, con los cambios que se efectúen durante la segunda parte del período de sesiones y el comentario, se aprobará al final de la segunda parte del período de sesiones, cuando la Comisión apruebe su informe a la Asamblea General.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación*)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. G)

[Tema 9 del programa]

72. El Sr. HASSOUNA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre métodos de trabajo) dice que el Grupo de Trabajo está integrado por los siguientes miembros: el

* Reanudación de los trabajos de la 3354ª sesión.

Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, la Sra. Oral, el Sr. Ouazzani Chahdi, el Sr. Park, el Sr. Rajput, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Nolte y el Sr. Valencia-Ospina, en calidad de Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

3367ª SESIÓN

Viernes 2 de junio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (conclusión*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el tercer informe del Comité de Redacción, sobre el tema «Protección de la atmósfera», que figura en el documento A/CN.4/L.894.

2. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el informe incluye tres párrafos del preámbulo y un proyecto de directriz. El Comité de Redacción dedicó cuatro sesiones —los días 18, 19, 22 y 29 de mayo de 2017— a examinar el proyecto de directrices que le había remitido la Comisión.

3. El orador desea rendir homenaje al Sr. Murase, Relator Especial, cuyo dominio del tema, espíritu constructivo y cooperación han facilitado enormemente la labor del Comité de Redacción. También da las gracias a los miembros del Comité de Redacción por sus valiosas aportaciones que han logrado un resultado fructífero y a la secretaría por su inestimable asistencia.

4. En su 3359ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 2017, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 9, 10, 11 y 12, como figuraban en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705), teniendo en cuenta el debate en la Comisión. El Relator

Especial, al resumir el debate, sugirió versiones modificadas de los proyectos de directriz propuestos, teniendo en cuenta las diversas observaciones formuladas en el plenario, en particular para simplificar los proyectos de directriz convirtiéndolos en una única directriz.

5. Con ese fin, el Comité de Redacción tuvo ante sí un documento de trabajo con las propuestas formuladas por el Relator Especial en su recapitulación. Después de una primera ronda de comentarios con respecto a la estructura del proyecto de directrices, el Relator Especial preparó un documento de trabajo revisado, que constituyó la base de las deliberaciones del Comité de Redacción. Con esa propuesta se buscaba reestructurar aún más el proyecto de directrices, presentando, en un párrafo, aspectos de la interrelación entre las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional, incluidas las normas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, del derecho del mar y del derecho internacional de los derechos humanos. La interrelación se fundamentaba en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y en el derecho internacional consuetudinario. La propuesta incluía un párrafo separado relativo a la interpretación y aplicación de las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos con respecto a las personas pertenecientes a grupos vulnerables. Además, en la propuesta se reflejaban, en tres párrafos del preámbulo separados, otros elementos relativos a la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos, la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas y los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera.

6. De resultados de las deliberaciones, el Comité de Redacción decidió dividir el primer párrafo propuesto por el Relator Especial en su documento de trabajo revisado en dos párrafos separados, uno sobre las normas en vigor y otro relativo a la elaboración de nuevas normas. También revisó el texto del segundo párrafo propuesto, que se convirtió en el tercer párrafo del proyecto de directriz 9.

7. El proyecto de directriz 9 contiene tres párrafos que tratan de reflejar la relación entre las normas de derecho internacional relativas a la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional. Los párrafos 1 y 2 son de carácter general, mientras que en el párrafo 3 se hace hincapié en la protección de los grupos particularmente vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Puesto que el presente tema se refiere a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica causadas por los seres humanos, algunas actividades en otras ramas del derecho influyen en la atmósfera y su protección. En el proyecto de directriz 9 se destacan las diversas técnicas previstas en el derecho internacional para abordar las tensiones entre normas y principios jurídicos, ya sea en su interpretación o en caso de conflicto. Para preparar el texto, el Comité de Redacción se basó en el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional²⁵².

* Reanudación de los trabajos de la 3359ª sesión.

²⁵² *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

8. El párrafo 1 del proyecto de directriz 9 dispone que «las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional, incluidas, entre otras, las normas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, del derecho del mar y del derecho internacional de los derechos humanos, deben ser, en la medida de lo posible, identificadas, interpretadas y aplicadas a fin de dar lugar a un solo conjunto de obligaciones compatibles, acordes con los principios de armonización e integración sistémica, y con miras a evitar los conflictos». El párrafo trata de la identificación de las normas pertinentes, así como de su interpretación y aplicación. Se redactó en voz pasiva en reconocimiento del hecho de que en el proceso de identificación, interpretación y aplicación no solo intervienen Estados, sino también, en su caso, organizaciones internacionales.

9. Se dice «incluidas, entre otras, las normas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, del derecho del mar y del derecho internacional de los derechos humanos» para reflejar la preocupación del Comité de Redacción de plasmar, por un lado, la importancia práctica de esas tres ramas del derecho para la atmósfera, y, por otro, el riesgo de pasar por alto otras ramas del derecho, que pueden ser igualmente pertinentes. La expresión «incluidas, entre otras» representa el acuerdo alcanzado en el Comité de Redacción que refleja esa categorización «sin perjuicio» e indica que la lista de ramas del derecho pertinentes no es exhaustiva.

10. Las palabras «deben ser, en la medida de lo posible, identificadas, interpretadas y aplicadas a fin de dar lugar a un solo conjunto de obligaciones compatibles» se basan en las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional²⁵³. El párrafo se aplica a las normas derivadas de obligaciones convencionales y de otras fuentes del derecho internacional. Esto está indicado por el término «identificadas», aunque algunos miembros del Comité de Redacción dudaron de que fuese necesaria esa especificación.

11. La primera oración también contiene una referencia específica a los principios de «armonización e integración sistémica», a los que se concedió especial atención en las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Como se señala en las conclusiones, la «armonización» entraña que cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles. Además, la integración sistémica significa que los tratados, independientemente de la materia que constituya su objeto, son creación del sistema jurídico internacional y deben interpretarse en el contexto de otras normas y principios internacionales.

12. La expresión «y con miras a evitar conflictos» indica que evitar los conflictos es uno de los propósitos principales del párrafo. Si bien algunos miembros sugirieron que se colocasen esas palabras al principio, el Comité de Redacción decidió mantenerlas al final de la oración, ya que así queda mejor reflejado el matiz de que las directrices tienen más de un propósito.

13. La segunda oración del párrafo 1 trata de situar el párrafo entre las normas pertinentes establecidas en la Convención de Viena de 1969, incluidos los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, y los principios y normas del derecho internacional consuetudinario. La expresión «principios y normas del derecho internacional consuetudinario» designa los principios y normas del derecho internacional consuetudinario que son relevantes para la identificación, interpretación y aplicación de normas pertinentes.

14. A diferencia del párrafo 1, el párrafo 2 trata de la situación que se produce cuando los Estados desean elaborar nuevas normas. Establece que «[l]os Estados, al elaborar nuevas normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera y otras normas pertinentes de derecho internacional, deben procurar hacerlo, en la medida de lo posible, de manera armoniosa». El párrafo pone de manifiesto un deseo general de alentar a los Estados que participen en negociaciones para la creación de nuevas normas a que tengan en cuenta las relaciones sistémicas existentes entre las normas de derecho internacional relativas a la atmósfera y las normas de otros ámbitos jurídicos.

15. El párrafo 3 destaca la difícil situación de las personas en situación vulnerable a causa de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Se modificó su redacción para incluir una referencia directa a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Dispone que al aplicar los párrafos 1 y 2, debe prestarse especial atención a las personas y grupos particularmente vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Esos grupos pueden incluir, entre otros, los pueblos indígenas, la población de los países menos adelantados y la población de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas afectados por el ascenso del nivel del mar.

16. La referencia a los párrafos 1 y 2 abarca tanto los aspectos de identificación, interpretación y aplicación, por una parte, como el de desarrollo, por la otra. Las palabras «debe prestarse especial atención a las personas y grupos particularmente vulnerables a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica» ponen de relieve el alcance amplio de la atención que debe prestarse a la situación de los grupos vulnerables, que abarca ambos aspectos del tema, es decir, la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Se consideró apropiado no hacer referencia en el texto a los «derechos humanos», ni tan siquiera a los «derechos» o los «intereses legalmente protegidos». La segunda oración del párrafo 3 da ejemplos de grupos que podrían encontrarse en situaciones vulnerables, aunque las palabras «pueden incluir, entre otros» indican que esos ejemplos no son necesariamente exhaustivos. En el comentario se desarrollarán los ejemplos mencionados en la oración, y se darán otros, como las comunidades locales, los migrantes, las mujeres, los niños y las personas con discapacidad, inspirándose en el preámbulo del Acuerdo de París, y también las personas de edad.

17. Algunos miembros formularon reservas no solo con respecto a las diversas directrices propuestas inicialmente por el Relator Especial, sino también en cuanto a la reducción de las cuestiones a una única directriz. Algunos

²⁵³ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

miembros expresaron sus dudas en cuanto al alcance del proyecto de directriz, en particular que no hubiera ninguna referencia al objetivo, por ejemplo, la protección de la atmósfera o el logro de un desarrollo sostenible.

18. El título del proyecto de directriz es «Interrelación entre las normas pertinentes» con objeto de indicar la relación entre las normas del derecho internacional relativo a la atmósfera, por un lado, y otras normas diversas del derecho internacional, por otro.

19. En cuanto a los tres párrafos del preámbulo, el orador dice que el párrafo 3 *bis* del preámbulo se colocaría después del tercer párrafo del texto del preámbulo ya aprobado provisionalmente por la Comisión²⁵⁴. En él se reconoce la relación física que existe entre la atmósfera y los océanos. El Comité de Redacción no introdujo ningún cambio en el proyecto de texto del Relator Especial. Habida cuenta de que la relación entre la atmósfera y los océanos es cíclica y variada, el párrafo del preámbulo se limita a señalar como cuestión de hecho la estrecha interacción entre la atmósfera y los océanos.

20. El párrafo 4 *bis* del preámbulo se colocaría después del cuarto párrafo del texto del preámbulo ya aprobado provisionalmente por la Comisión. Dispone lo siguiente: «*Consciente también*, en particular, de la especial situación de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo debido al ascenso del nivel del mar». Ese párrafo del preámbulo está relacionado con las personas y los grupos en situaciones vulnerables a que se hace referencia en el proyecto de directriz 9, párrafo 3. Con las palabras «en particular» se pretende mencionar determinadas zonas sin necesidad de limitar la lista de posibles zonas afectadas. En la propuesta original del Relator Especial se incluían referencias a la delimitación, la posible pérdida de la condición de Estado y la migración inducida por el medio ambiente. El Comité de Redacción decidió ofrecer un texto más breve y más simplificado con las palabras «debido al ascenso del nivel del mar». Ese enfoque se consideró apropiado, ya que el proyecto de directrices no proporciona ninguna orientación sobre la forma en que deben tratarse esas tres cuestiones complejas en relación con el tema en un párrafo del preámbulo.

21. El sexto párrafo del preámbulo se colocaría después del quinto párrafo del texto del preámbulo ya aprobado provisionalmente por la Comisión. Dice lo siguiente: «*Observando* que los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera deben ser plenamente tenidos en cuenta». El Comité de Redacción no introdujo ningún cambio en el texto propuesto por el Relator Especial. Cabe recordar que la Comisión estudió cuestiones relacionadas con la equidad intrageneracional e intergeneracional en el proyecto de directriz 6 relativo a la utilización equitativa y razonable de la atmósfera²⁵⁵.

22. En conclusión, el orador espera que la Comisión pueda aprobar provisionalmente los tres párrafos del preámbulo y el proyecto de directriz 9, en la versión presentada.

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar los tres párrafos del preámbulo y el proyecto de directriz 9, en la versión aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción.

Párrafos del preámbulo

Quedan aprobados los párrafos del preámbulo.

Proyecto de directriz 9

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

24. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, en la versión inglesa, debería hacerse referencia a «*indigenous peoples*» en lugar de «*indigenous people*», de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁵⁶, entre otros documentos.

25. El Sr. PARK dice que, aunque no se opone a que se apruebe el párrafo 3, parece que el Comité de Redacción, del que fue miembro, no advirtió una incongruencia entre el proyecto de directriz 9, párrafo 3, y el párrafo 4 *bis* del preámbulo. El primero se refiere a «la población de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas afectados por el ascenso del nivel del mar», mientras que el segundo menciona «las zonas costeras bajas y [...] los pequeños Estados insulares en desarrollo», lo cual es bastante diferente. La cuestión afecta al fondo y a la forma. Durante los debates del Comité de Redacción, la elección de la terminología para el párrafo 4 *bis* del preámbulo se examinó exhaustivamente, sobre la base de una propuesta de la Sra. Oral, pero se prestó menos atención al proyecto de directriz 9, párrafo 3. Tal vez sea posible resolver la cuestión durante el retocado final o en el plenario.

26. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, como el párrafo 4 *bis* del preámbulo se refiere a cuestiones relativas al ascenso del nivel del mar y el proyecto de directriz 9, párrafo 3, se refiere a los derechos humanos, aunque no explícitamente, el contexto en cada caso es diferente. En el Comité de Redacción se dedicó mucho tiempo a debatir los términos que se debían utilizar en el párrafo 4 *bis* del preámbulo, y al final se decidió optar por la ambigüedad constructiva con la fórmula de «zonas costeras bajas». Él no es partidario de reabrir el debate sobre la cuestión en la etapa actual, pero podría, por supuesto, dejar reflejadas las cuestiones que se plantearon en el Comité de Redacción en los comentarios que redactará antes de la segunda parte del período de sesiones.

27. El Sr. NGUYEN dice que comparte la duda planteada por el Sr. Park sobre la diferencia entre los términos «zonas costeras bajas» y «Estados con zonas costeras bajas», y no le convence el razonamiento del Relator Especial en relación con los diferentes contextos. Las islas pequeñas, los Estados con zonas costeras bajas y las zonas costeras bajas de los Estados costeros se enfrentan

²⁵⁴ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 186.

²⁵⁵ *Ibid.*, pág. 192.

²⁵⁶ Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007, anexo.

a las mismas consecuencias de migración, escasez alimentaria y pérdida de suelo causadas por el ascenso del nivel del mar. Esas son cuestiones de derechos humanos. Por lo tanto, propone que se modifique el proyecto de directriz 9, párrafo 3, para que se refiera a «zonas costeras bajas», lo que abarca los Estados con zonas costeras bajas y las zonas costeras bajas de los Estados.

28. La Sra. ORAL está de acuerdo con el Sr. Park acerca del uso incoherente de la terminología. La terminología utilizada en el proyecto de directriz 9, párrafo 3, no refleja la terminología normalizada utilizada, incluida la del propio Acuerdo de París, en que se basó el Comité de Redacción. En su redacción actual, el proyecto de directriz 9, párrafo 3, podría ser algo confuso, y quizás debería modificarse durante el retocado final para que fuera coherente.

29. El Sr. TLADI dice que las cuestiones planteadas por el Sr. Park, la Sra. Oral y el Sr. Nguyen, con quienes se inclina a estar de acuerdo, no pueden resolverse simplemente durante el proceso de retocado final.

30. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que, antes de pasar a ocuparse de los párrafos del preámbulo, el Comité de Redacción no tuvo ocasión de examinar en detalle el proyecto de directriz 9, párrafo 3, y posteriormente no lo revisó. Está de acuerdo en que la cuestión va más allá del mero retocado. La expresión «zonas costeras bajas» se introdujo deliberadamente en el preámbulo por consenso del Comité de Redacción porque es bastante amplia. Por consiguiente, el Relator Especial podría considerar la posibilidad de reproducir los términos empleados en el preámbulo en el proyecto de directriz 9, párrafo 3. El final de la última oración del párrafo 3 diría entonces lo siguiente: «los pueblos indígenas, la población de los países menos adelantados y la población de las zonas costeras bajas y los pequeños Estados insulares en desarrollo afectados por el ascenso del nivel del mar».

31. El Sr. MURASE (Relator Especial) apoya la propuesta formulada por el Sr. Rajput.

32. El PRESIDENTE, observando que en el párrafo 4 *bis* del preámbulo se utilizan los términos «debido al ascenso del nivel del mar», mientras que en el proyecto de directriz 9, párrafo 3, se utilizan los términos «afectados por el ascenso del nivel del mar», pregunta si quizás debería

armonizarse la terminología y, de ser así, la expresión que debería utilizarse.

33. El Sr. TLADI dice que existe una diferencia de contexto, ya que el párrafo 4 *bis* del preámbulo se refiere a la situación especial de los propios Estados, mientras que el proyecto de directriz 9, párrafo 3, se refiere a las repercusiones del ascenso del nivel del mar en la población. Por consiguiente, no ve ninguna necesidad de modificar el texto en cuestión.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado el proyecto de directriz 9 en su forma enmendada.

34. El PRESIDENTE 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.894.

Así queda acordado.

35. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará los comentarios para incluirlos en el informe de la Comisión sobre su 69º período de sesiones.

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

[Tema 1 del programa]

36. El PRESIDENTE señala a la atención de los asistentes el proyecto de programa de trabajo para las dos primeras semanas de la segunda parte del 69º período de sesiones de la Comisión, que se celebrará del 3 de julio al 4 de agosto de 2017. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa propuesto.

Así queda acordado.

37. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurada la primera parte del 69º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 10.55 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 3365ª sesión.

**ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DE LA SEGUNDA PARTE
DEL 69º PERÍODO DE SESIONES**

celebradas en Ginebra del 3 de julio al 4 de agosto de 2017

3368ª SESIÓN

Lunes 3 de julio de 2017, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Has-souna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Ngu-yen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

**Programa, procedimientos y métodos de trabajo de
la Comisión y su documentación (conclusión*)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. G)**

[Tema 9 del programa]

1. El PRESIDENTE, tras dar la bienvenida a los participantes en el Seminario de Derecho Internacional, señala a la atención de la Comisión la publicación en inglés de los volúmenes I y II de la novena edición de *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*²⁵⁷. Al inicio de cada quinquenio, la División de Codificación actualiza la publicación, que tiene por objeto ofrecer una introducción general a la labor de la Comisión y reunir los principales instrumentos pertinentes. Las convenciones multilaterales y los textos finalizados por la Comisión se reproducen en el volumen II de la publicación.

* Reanudación de los trabajos de la 3366ª sesión.

²⁵⁷ *The Work of the International Law Commission*, 9ª ed., vols. I y II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.17.V.2).

***Ius cogens*²⁵⁸ (A/CN.4/703, cap. II,
secc. C²⁵⁹, A/CN.4/706²⁶⁰)**

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial del tema «*Ius cogens*» a que presente su segundo informe (A/CN.4/706).

3. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que comparte la frustración expresada por el Sr. Murase en la primera mitad del período de sesiones sobre el trato que recibió de la Secretaría con respecto a la extensión de su cuarto informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705)²⁶¹. El Relator Especial explica que su informe sobre el *ius cogens* tiene 45 páginas, es decir, claramente por debajo del límite máximo, que es de 50 páginas. No obstante, al igual que el Sr. Murase, recibió un mensaje de correo electrónico en el que se le pedía que abreviara el informe y se le informaba de los gastos asociados a la edición de documentos, como si sus informes fueran una carga para la Secretaría. El Relator Especial desea expresar su profundo descontento y espera no volver a recibir una comunicación de ese tipo.

4. Su segundo informe sobre el *ius cogens* consta de tres secciones sustantivas: examen anterior del tema, criterios relativos al *ius cogens* y propuestas. En el contexto del examen anterior del tema, cabe destacar tres aspectos. En primer lugar, hubo consenso general sobre la necesidad de cambiar el título del tema. En segundo lugar, la Comisión se mostró inusitadamente unida en su rechazo al proyecto de conclusión 2²⁶². Aunque el orador accedió

²⁵⁸ 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 D. Tladi (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 90, párr. 286). En su 68º período de sesiones (2016), la Comisión tuvo ante sí el primer informe del Relator Especial (*Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693).

²⁵⁹ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

²⁶⁰ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

²⁶¹ Véase *supra* la 3349ª sesión, párr. 17.

²⁶² Véase el proyecto de conclusión 2 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

a retirarlo, ahora se pregunta si es una decisión acertada. El texto se limita a afirmar el principio básico de que las normas de *ius cogens* son una excepción a la norma general de que las normas de derecho internacional son de derecho dispositivo. Esa distinción está omnipresente en la práctica de los Estados, las decisiones de los tribunales y cortes internacionales, la doctrina y la labor de la propia Comisión, y no queda claro por qué debe ser controvertida. Por eso, en un futuro informe tiene la intención de volver a incorporar el proyecto de conclusión, quizá con una formulación algo distinta.

5. En tercer lugar, la principal división de opiniones, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión, se da en torno al proyecto de conclusión 3²⁶³, en particular al párrafo 2, donde se enuncian tres características básicas de las normas de *ius cogens*: que amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas y son de aplicación universal. Le sorprende enormemente que algún miembro de la Comisión cuestione esos aspectos básicos: la inmensa mayoría apoyó el proyecto de conclusión 3 y estuvo de acuerdo en remitirlo al Comité de Redacción.

6. En un próximo informe, que tratará sobre cuestiones varias, el Relator Especial presentará una propuesta sobre si debe elaborarse una lista ilustrativa de las normas de *ius cogens*. Al respecto, tiene un interés especial en conocer las opiniones de los miembros de la Comisión que se han incorporado recientemente.

7. Su segundo informe se centra en los criterios para la identificación del *ius cogens* y, para la búsqueda de esos criterios, se basa en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). En el artículo 53 se establece que la definición del *ius cogens* se formula a los efectos de la propia Convención. No obstante, no es acertada la sugerencia, formulada en el pasado, de que el artículo da a entender que el alcance del tema de la Comisión se limita al derecho de los tratados. El artículo 53 contiene dos criterios acumulativos: que la norma en cuestión ha de ser una norma de derecho internacional general, y que ha de ser aceptada y reconocida como norma inderogable. Ese enfoque basado en dos criterios se refleja en el proyecto de conclusión 4.

8. Tras determinar los dos criterios que deben aplicarse para la identificación de las normas de *ius cogens*, en el informe se evalúa el contenido del primer criterio, que se aborda en el proyecto de conclusión 5. El concepto de «derecho internacional general» enunciado en el artículo 53 se refiere a las normas de derecho internacional aplicables a todos. El derecho internacional consuetudinario constituye el ejemplo más característico de normas de derecho internacional general, y la mayoría de las autoridades establecen una relación explícita entre el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*. Así, en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 se afirma que el derecho internacional consuetudinario es la base más común para la formación del *ius cogens*. Ello no significa que dicha formación sea la misma que en el

caso del derecho internacional consuetudinario, sino que el derecho internacional consuetudinario podría elevarse a la categoría de *ius cogens*. Ha habido peticiones de que se examine la relación entre el *ius cogens* y el derecho internacional consuetudinario, pero, en opinión del Relator Especial, el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 sirve precisamente a ese fin.

9. Algunos autores han sugerido que el derecho internacional consuetudinario podría ser el único medio por el que una norma pasa a ser imperativa. No obstante, los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, constituyen a todas luces una parte del derecho internacional. Si bien la práctica efectiva es escasa, sería extraño interpretar la expresión «derecho internacional general» en el sentido de que excluye los principios generales del derecho. Así pues, estos tienen que mencionarse en el proyecto de conclusiones, si bien en términos menos absolutos que en la referencia al derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 se establece que los principios generales del derecho «también pueden servir de base» para las normas de *ius cogens*.

10. Los tratados no suelen ser de aplicación general. Aunque normalmente el derecho de los tratados no se acepta como base para las normas de *ius cogens*, puede resultar pertinente para identificarlas. Además, se reconoce de manera general que una norma convencional podría incluir una norma de derecho internacional general. Por ello, en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5 se afirma que una norma establecida en un tratado «puede reflejar una norma de derecho internacional general» capaz de adquirir la categoría de *ius cogens*.

11. Los proyectos de conclusión 6 a 9 se refieren al segundo criterio, es decir, que la norma en cuestión «debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario». En el proyecto de conclusión 6, en que se establece el contexto general, el párrafo 1 sirve para recordar que no todas las normas de derecho internacional general son de *ius cogens*: pasan a ser de *ius cogens* cuando cumplen el criterio de aceptación y reconocimiento. En el párrafo 2 se subraya que lo relevante a esos efectos es la opinión de la comunidad de Estados en su conjunto, es decir, la actitud colectiva, y no la individual, de los Estados.

12. Tras la presentación del contexto general en el proyecto de conclusión 6, en el proyecto de conclusión 7 se aborda la cuestión de a quién corresponden la aceptación y el reconocimiento. En las actas de las sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se pone de manifiesto que la intención de quienes redactaron el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 era que los Estados tuvieran un papel decisivo en la identificación de las normas de *ius cogens*. Además, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales han seguido vinculando la identificación de las normas de *ius cogens* con los Estados. Por tanto, es la opinión de los Estados, en su conjunto, la que resulta relevante para la identificación de esas normas, y esa es la idea que se refleja en el

²⁶³ Véase el proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *ibid.*

párrafo 3 del proyecto de conclusión 7. En el párrafo 2 del mismo proyecto de conclusión se hace hincapié en el importante papel de la comunidad internacional de Estados, sin negar la influencia que otras entidades podrían tener en la identificación de normas de derecho.

13. Para que una norma sea considerada de *ius cogens*, ha de ser aceptada y reconocida como norma con una determinada cualidad, a saber, que no se pueda derogar. No obstante, lo más importante no es el simple hecho de que la norma sea inderogable, sino que la inadmisibilidad de esa derogación sea reconocida y aceptada. Ese aspecto ha sido mencionado en la doctrina como *opinio iuris cogentis*. El carácter particular de la aceptación y el reconocimiento a los efectos del *ius cogens* se expone en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 8. No obstante, también ha de proporcionarse una prueba de tal aceptación y reconocimiento, cuestión que se aborda en el párrafo 2.

14. La naturaleza de los materiales que pueden ofrecerse como prueba se trata en el proyecto de conclusión 9. En el informe se llega a la conclusión de que la aceptación y el reconocimiento de una norma que es inderogable puede distinguirse a partir de una gran variedad de materiales, que son similares a los que pueden servir de prueba de aceptación como derecho. La idea de que los materiales pertinentes pueden adoptar diversas formas se refleja en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9, y en el párrafo 2 figura una lista de materiales inspirada en aquellos que pueden servir de prueba de aceptación como derecho.

15. Los fallos y decisiones de las cortes y tribunales internacionales pueden servir de prueba secundaria de aceptación y reconocimiento de que una norma no es susceptible de derogación, lo que se refleja en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 9. La labor de la propia Comisión —que incluye la lista más autorizada de las normas que constituyen *ius cogens*—, la doctrina y la labor de los órganos de expertos pueden proporcionar un contexto para evaluar el peso de los materiales primarios. El papel de los materiales secundarios se refleja en el párrafo 4 del proyecto de conclusión 9.

16. En el párrafo 90 del informe, se plantea cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional», propuesta sobre la que prácticamente hubo consenso en el anterior período de sesiones. Una de las principales razones aducidas fue la necesidad de mantener la coherencia con el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 pero, para ello, debe incluirse la palabra «general». Así, el título sería «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)».

17. Aunque en el anterior período de sesiones se sugirió que los proyectos de conclusión iban demasiado lejos —o, por el contrario, que se quedaban cortos—, lo cierto es que reflejan la práctica, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales y el peso de la doctrina. El Relator Especial espera que los miembros de la Comisión se dejen llevar por ese camino.

Se levanta la sesión a las 15.45 horas.

3369ª SESIÓN

Martes 4 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)

[Tema 7 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 del Relator Especial sobre el *ius cogens* (A/CN.4/706).

2. El Sr. MURASE dice que desea dar las gracias al Relator Especial por su bien documentado informe sobre un tema difícil y teórico. No obstante, algunas de las hipótesis y conclusiones formuladas en él son problemáticas. El Relator Especial destaca tres elementos descriptivos y característicos de las normas de *ius cogens* que parecen ser ajenos a los criterios normativos utilizados para definir esas normas, a saber, que protegen «valores fundamentales», son «jerárquicamente superiores» y son «universalmente aplicables». Las tres características no están bien definidas y se utilizan casi indistintamente, lo que da a los argumentos del Relator Especial un carácter circular. Además, el Relator Especial no proporciona ningún ejemplo concreto sobre la formación e identificación del *ius cogens*, y es difícil comprender los argumentos que plantea a un nivel sumamente abstracto.

3. Aunque nadie ha objetado abiertamente la existencia del *ius cogens*, parece haber un escepticismo generalizado a ese respecto. En el informe, el Relator Especial señala básicamente que las normas de *ius cogens*: a) reflejan y protegen valores fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto; b) son normas de derecho internacional general jerárquicamente superiores e inderogables; y c) son aceptadas y reconocidas como normas de *ius cogens* por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. El Relator Especial destaca que la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales y cortes, incluidos los tribunales nacionales, remiten a esos tres conceptos. No obstante, lamentablemente esos tribunales y cortes, al referirse a las normas de *ius cogens*, no explican el sentido de las expresiones «derecho internacional general», «superioridad jerárquica», «valores fundamentales», «aceptación y reconocimiento» o «comunidad internacional (de Estados) en su conjunto». No tienen que explicar sus sentencias, y el

informe da a entender de manera implícita que estas se deben aceptar incondicionalmente. Sin embargo, hasta que no se haya definido el contenido sustantivo de las nociones pertinentes, la Comisión no podrá liberarse de los argumentos circulares expuestos en el informe.

4. El orador tiene dudas sobre la introducción del concepto de «valores fundamentales» en derecho internacional, ya que es ajeno al derecho y su definición queda fuera del mandato de la Comisión de codificar y desarrollar progresivamente el derecho internacional. El derecho interno de una nación se basa en un valor básico concreto que ha elegido y que constituye la esencia de su norma constitucional fundamental. El derecho internacional, por el contrario, se basa en una multitud de sistemas de valores. Cada Estado tiene su propio sistema y, en principio, no hay valores uniformes en la comunidad internacional de Estados soberanos.

5. No obstante, debe haber determinados valores fundamentales de política pública para probar la existencia del *ius cogens*, que es una tarea difícil para un jurista internacional positivista. El orador se pregunta si esa es la razón por la que el Relator Especial no ha incluido los valores fundamentales entre sus criterios normativos para identificar el *ius cogens* y, en cambio, los ha calificado simplemente de elementos «descriptivos», si bien señala también que la idea de que las normas de *ius cogens* reflejan y protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional es una «teoría predominante». A juicio del orador, los valores fundamentales son esenciales para la identificación de las normas de *ius cogens* y no deben considerarse simplemente descriptivos.

6. En los comentarios de la Comisión a los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁶⁴, se mencionan los «intereses vitales de la comunidad internacional»²⁶⁵ y el «carácter fundamental»²⁶⁶ de las normas imperativas, mientras que se evita la expresión «valores fundamentales». Podría ser conveniente utilizar el texto de esos comentarios en el proyecto de conclusión 4 para definir los criterios normativos de identificación del *ius cogens*.

7. Se plantea la cuestión de qué se entiende por la expresión «derecho internacional general», ya que no se define en el informe. En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 se afirma que ese derecho tiene «un ámbito de aplicación general», pero lo mismo puede decirse del derecho internacional consuetudinario. De hecho, muchos expertos consideran que las expresiones «derecho internacional general» y «derecho internacional consuetudinario» son sinónimas. Es importante que el Relator Especial demuestre que las normas del derecho internacional general son jerárquicamente superiores a otras

normas del derecho internacional, pero no lo hace en el informe. En el párrafo 51, se remite a las conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional²⁶⁷, pero el Grupo de Estudio no ha tomado ninguna posición sobre la definición del «derecho internacional general» y, de hecho, ha afirmado que «[n]o existe una definición aceptada»²⁶⁸.

8. En el párrafo 43 del informe, el Relator Especial afirma que «la manifestación más clara del derecho internacional general es el derecho internacional consuetudinario». No obstante, el orador no cree que el Relator Especial quiera equiparar ambos conceptos. El Relator Especial también señala que el derecho convencional, como *lex specialis*, no es en sí mismo derecho internacional general. Si el derecho internacional general no es derecho internacional consuetudinario ni derecho convencional, ¿significa eso que es una tercera fuente del derecho internacional? ¿Forma parte del derecho internacional positivo, o se acerca más al derecho natural? El derecho natural es, por definición, un derecho superior, pero ¿es posible contemplar un derecho superior en el ámbito del derecho internacional positivo?

9. En el párrafo 18 del informe se indica que el Relator Especial «no tiene la intención de resolver el debate entre derecho natural y derecho positivo ni adoptar un enfoque u otro». No obstante, en opinión del orador, la Comisión no podrá siquiera comenzar a examinar el tema hasta que el Relator Especial no haya decidido qué enfoque adoptar. Si el Relator Especial sigue la escuela positivista, debe encontrar la forma de situar el concepto de «derecho superior» dentro de los límites del derecho internacional positivo.

10. A pesar de su interés, el proceso en dos etapas que propone el Relator Especial para describir la formación de las normas de *ius cogens* es un tanto artificial. En el informe no queda claro si lo que el Relator Especial tiene en mente es un proceso sociológico que entraña la formación de una norma de *ius cogens* o simplemente un proceso de razonamiento jurídico. En el primer caso, hace falta un estudio empírico para demostrar el proceso, que parece implicar un doble cómputo de los materiales utilizados para identificar el derecho internacional consuetudinario. En el segundo caso, el Relator Especial deberá explicar la lógica por la que una determinada norma consuetudinaria normal debe elevarse a la categoría de norma de *ius cogens*. Después de todo, nunca se ha probado la existencia de una jerarquía en el derecho internacional positivo, ni se ha demostrado que el derecho internacional tenga la misma estructura piramidal que el derecho interno. La teoría de la jerarquía de las leyes formulada por Hans Kelsen no se aplica al derecho internacional, ya que este se basa en la igualdad de los Estados soberanos.

11. Teniendo esto presente, es difícil aceptar la referencia del Relator Especial a los «principios generales del derecho» mencionados en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, principios que considera una «fuente del derecho internacional».

²⁶⁴ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

²⁶⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 58 (párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 12).

²⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 119 (párrafo 4 del comentario al capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos).

²⁶⁷ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

²⁶⁸ *Ibíd.*, pág. 196, nota 976.

A menos que la Comisión adopte un enfoque iusnaturalista del tema, debe considerarse que esos principios se derivan del derecho interno.

12. Según la interpretación que hace el orador del Artículo 38, párrafo 1, los principios generales del derecho mencionados en el apartado *c* no pueden ser una fuente del derecho internacional, a diferencia de los tratados y el derecho internacional consuetudinario, mencionados en los apartados *a* y *b*. El apartado *c* ha de interpretarse de manera lógica, con arreglo al principio de eficacia, de manera que no se solape con los apartados *a* y *b*. Por consiguiente, debe considerarse que los principios generales del derecho dimanar del derecho interno y son generalmente aplicables entre las partes. En ese escenario, la elevación de un determinado principio de derecho interno a la categoría de *ius cogens* requeriría un proceso en tres etapas: primero pasaría de principio de derecho interno a principio general del derecho, después de principio general a derecho internacional consuetudinario; y, por último, de derecho consuetudinario normal a *ius cogens*. No obstante, se trata de un argumento demasiado artificial.

13. Aunque el Relator Especial ha señalado que los redactores de lo que pasó a ser el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) consideraban que los principios generales del derecho formaban parte del derecho internacional general, el hecho es que la referencia a esos principios al final se abandonó por no llegarse a un entendimiento común al respecto y por el riesgo de confusión. El orador cree que la Comisión debe evitar toda referencia a los principios generales del derecho en su examen del *ius cogens*. En todo caso, el proyecto de conclusión 5 debe estar muy bien fundamentado y justificado.

14. El orador también tiene reparos acerca de la expresión «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto». El Relator Especial hace referencia a la «opinión» de la comunidad internacional en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 6 y a la «actitud» de los Estados en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 7, pero las opiniones pueden cambiar y las actitudes siempre son ambiguas.

15. Parece que, para el Relator Especial, la aceptación y el reconocimiento exigen mucho menos compromiso de los Estados que el consentimiento y, sin embargo, las obligaciones de *ius cogens* imponen a los Estados una pesada carga que, lógicamente, debe requerir una manifestación del acuerdo mucho más contundente que los tratados o las normas consuetudinarias «normales». No obstante, el proyecto de conclusión 7 establece que «la aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados son suficientes» y que «no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados». Personalmente, el orador preferiría una fórmula más equilibrada que exija el consentimiento de casi todos los Estados para que una norma de *ius cogens* se identifique como tal.

16. En el párrafo 2 del proyecto de conclusión 9, el Relator Especial enumera materiales que pueden constituir prueba de la existencia de *ius cogens*. No obstante, esos materiales son los mismos que los que se utilizan para identificar una norma consuetudinaria normal. Si la

Comisión desea demostrar que esa norma ha sido elevada a la categoría de *ius cogens*, debe utilizar materiales cualitativamente diferentes para evitar un doble cómputo.

17. El orador no tiene nada en contra del cambio de nombre del tema por el de «Normas imperativas» seguido de «*ius cogens*» entre paréntesis, pero sí tiene algunas reservas con respecto a la referencia al «derecho internacional». En su primer informe²⁶⁹, el Relator Especial se centró exclusivamente en el *ius cogens* en el contexto del derecho de los tratados, razón por la cual el propio orador propuso que el tema se titulara «El *ius cogens* en el derecho de los tratados». No obstante, si el Relator Especial tiene la intención de abordar el tema también desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, el orador personalmente preferiría un título que incluya las palabras «en el derecho internacional» o «en el derecho internacional general» una vez aclarado el sentido de la expresión «derecho internacional general».

18. El Relator Especial afirma en su segundo informe que la cuestión de la responsabilidad del Estado se abordará en el contexto de los efectos o consecuencias del *ius cogens*. El orador, por su parte, cree que el derecho de la responsabilidad del Estado debe examinarse no solo en el contexto de los efectos y consecuencias, sino también desde la perspectiva de los criterios relativos al *ius cogens*, su definición y su contenido. Por ejemplo, a diferencia del derecho de los tratados, el derecho de la responsabilidad del Estado no requiere necesariamente que una norma sea jerárquicamente superior para que tenga la condición de *ius cogens*. Además, el efecto de la vulneración de una norma de *ius cogens* en el derecho de los tratados es simplemente el de anular y dejar sin efecto todo acuerdo entre las partes responsables. En el derecho de la responsabilidad del Estado, por su parte, ese efecto es mucho más importante e incluye reparaciones y medidas compensatorias. Así pues, el Relator Especial y la Comisión deben elaborar un concepto integrado de *ius cogens* que abarque ambas ramas del derecho internacional.

19. El orador apoya la remisión de los proyectos de conclusión al Comité de Redacción y espera que este tenga plenamente en cuenta las opiniones expresadas en sesión plenaria.

20. El Sr. RAJPUT dice que el *ius cogens* es una norma de derecho internacional que reviste un carácter afectivo y también de importancia práctica. Desde una perspectiva, es un medio para defender los valores fundamentales de la comunidad internacional, aun cuando algunos Estados u otros actores deseen actuar de otra manera. Según otro punto de vista, no obstante, cualquier norma jurídica que se declare *ius cogens* pasa por encima del consentimiento del Estado. Por mucho que algunos académicos denuncien la naturaleza consensual del derecho internacional, es una característica que no puede cuestionarse y que sigue definiendo las relaciones internacionales contemporáneas. La naturaleza consensual del derecho internacional no solo garantiza el cumplimiento y la aceptabilidad de las normas jurídicas, sino que también protege a los Estados más pequeños y débiles al

²⁶⁹ Anuario... 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693.

reconocerles la misma función que otros Estados en la determinación y configuración de los principios jurídicos que regulan el orden jurídico internacional. Si el enfoque adoptado para declarar que una norma es de *ius cogens* es excesivamente flexible y no cuenta con suficiente apoyo en la práctica de los Estados, inevitablemente permitirá a los Estados recalcitrantes negar la existencia de obligaciones internacionales, en particular obligaciones convencionales, respecto de las cuales han dado su consentimiento claro y directo. Al mismo tiempo, un enfoque excesivamente rígido puede hacer que la identificación del *ius cogens* sea imposible. Por consiguiente, toda labor sobre el *ius cogens* debe establecer un equilibrio adecuado entre la flexibilidad de la identificación y la naturaleza consensual del derecho internacional. El orador desea felicitar al Relator Especial por lograr ese objetivo en su bien documentado segundo informe.

21. Los orígenes de la doctrina del *ius cogens* se atribuyen a tradiciones iusnaturalistas, pero esa doctrina está bien reconocida y aceptada en el derecho internacional doctrinal y, en consecuencia, se aplica en la práctica. La práctica de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales y cortes internacionales ha confirmado la existencia, el contenido y la aplicación del *ius cogens* en el derecho internacional. Pese a la distinción entre el origen iusnaturalista del *ius cogens* y la práctica doctrinal, el orador está de acuerdo con la decisión del Relator Especial de no entrar en el debate sobre el derecho natural y el derecho doctrinal. El concepto de *ius cogens* debe abordarse como es, en particular como se refleja en la doctrina y en la práctica estatal y judicial.

22. Si bien no desea reabrir debates anteriores, el orador cree que existe un vínculo ineludible entre el proyecto de conclusión 3, propuesto en el primer informe²⁷⁰, y los resultados del segundo informe, en particular los proyectos de conclusión 4 a 8. El Relator Especial ha señalado claramente en el párrafo 3 del segundo informe que el propósito del informe es «examinar los criterios relativos al *ius cogens*», mientras que el proyecto de conclusión 3 se titula «Naturaleza general de las normas de *ius cogens*». El Relator Especial parece querer que el proyecto de conclusión 3 refleje la naturaleza general de las normas de *ius cogens* y que los proyectos de conclusión 4 a 8 reflejen los criterios de identificación de esas normas. Aunque la distinción teórica entre ambos conceptos es comprensible, su utilidad práctica no está clara. Una disposición sobre la naturaleza general del *ius cogens* simplemente puede servir para crear confusión. Si los criterios de identificación se establecen en los proyectos de conclusión 4 a 8, y las consecuencias de los tratados o los actos contrarios a las normas de *ius cogens* se abordarán en el tercer informe, ¿es necesario un proyecto de conclusión 3 sobre la naturaleza general de las normas de *ius cogens*? En la práctica, cuando un órgano judicial o de otra índole tenga que pronunciarse sobre la existencia de una norma de *ius cogens*, ¿deberá examinar la naturaleza, los criterios, o ambas cosas? El contenido del párrafo 1 del proyecto de conclusión 3 no es muy distinto del texto del proyecto de conclusión 4 a, aunque el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 sí contiene una referencia importante a la superioridad normativa de las normas de

ius cogens. Esa referencia podría figurar en el preámbulo si el Relator Especial decide redactar uno, pero, si la Comisión desea que se refleje en el texto, podría incluirse en el tercer informe.

23. Si bien cabe entender que el proyecto de conclusión 4 establece los elementos para la identificación de las normas de *ius cogens* y los proyectos de conclusión 5 a 8 explican a su vez cada uno de esos elementos, se debe explicitar la relación entre el contenido del proyecto de conclusión 4 y las descripciones contenidas en los proyectos de conclusión 5 a 8. Por ejemplo, el proyecto de conclusión 4 a podría reformularse para que diga: «debe ser una norma de derecho internacional general, definida en el proyecto de conclusión 5». Podrían introducirse cambios similares en los otros proyectos de conclusión.

24. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en lo que respecta al contenido del proyecto de conclusión 4, que refleja perfectamente la filosofía del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y la labor de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado. Sí tiene una propuesta técnica de redacción menos verbosa por la que, en el encabezamiento, las palabras «Para identificar una norma como norma de *ius cogens*» se sustituirían por «Para identificar una norma de *ius cogens*». El orador respalda la descripción de los criterios relativos al *ius cogens* que figura en los párrafos 31 a 39 del informe, y en particular la idea de que los dos primeros elementos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 —que la norma pertinente debe ser una norma de derecho internacional general y que debe ser reconocida y aceptada como norma inderogable— son criterios apropiados para identificar las normas de *ius cogens*.

25. Si bien conviene en que el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho pueden constituir la base de una norma de *ius cogens*, el orador no cree que una norma convencional no pueda serlo o lo sea únicamente de manera subsidiaria. En el proyecto de conclusión 5, el Relator Especial parece establecer una jerarquía entre las fuentes del *ius cogens* por orden de importancia decreciente: el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y, por último, las normas convencionales. También da distinto peso a cada una de ellas. Esta jerarquía no es necesaria porque, para que una norma se considere *ius cogens*, debe existir y estar suficientemente desarrollada en cada una de las tres fuentes.

26. Al explicar las razones por las que ha establecido dicha jerarquía en los párrafos 40 a 59 de su informe, el Relator Especial ha indicado que, en las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional aprobadas por la Comisión en 2006, el Grupo de Estudio observó que no existía una definición aceptada del «derecho internacional general». No obstante, el Relator Especial recurre entonces al análisis de la *lex specialis* contenido en el informe de 2006 del Grupo de Estudio²⁷¹ para indicar que la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales excluye el derecho de los tratados del ámbito del derecho internacional

²⁷⁰ *Ibid.*, párr. 74.

²⁷¹ *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

general. Como el análisis contenido en ese informe se sitúa en el contexto específico de la *lex specialis*, sería erróneo afirmar que el derecho internacional general excluye el derecho de los tratados. Esa afirmación tendría graves repercusiones para la comprensión del derecho internacional general en sí. Dado que no existe una definición acordada de la expresión «derecho internacional general», podría ser adecuado interpretarla a la luz del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, que utiliza las palabras «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable». El espíritu que reflejan estas palabras parece más apropiado, ya que incluye a todas las fuentes del derecho internacional.

27. La función de las normas convencionales en la iniciación del proceso de creación de una norma de *ius cogens* no puede relegarse a un papel secundario o de tercer nivel como se hace en el proyecto de conclusión 5, ya que esas disposiciones representan la indicación más clara de la opinión de los Estados y expresan un consentimiento directo, a diferencia del derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, que reflejan un consentimiento tácito. De hecho, algunas normas de *ius cogens* eran inicialmente normas convencionales, pero se han convertido en normas de *ius cogens* por su aceptación generalizada y su incorporación en otras fuentes como el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. Así ocurre, por ejemplo, con la norma que prohíbe el uso de la fuerza, que se enunció en dos tratados antes de quedar finalmente consagrada en la Carta de las Naciones Unidas. En esa evolución, el derecho convencional es el que ha desempeñado el papel principal. La prohibición de la piratería también comenzó como una norma convencional y siguió siéndolo, incluso después de su reconocimiento como norma de *ius cogens*, tras estar incluida en una serie de tratados de 1443 a 1958, y, en última instancia, quedar incorporada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1982.

28. El orador no comparte ni considera adecuada la interpretación que el Relator Especial expone en el párrafo 55 de su informe, según la cual en el comentario de la Comisión al artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados se excluye la posibilidad de la creación de una norma de *ius cogens* mediante el derecho convencional²⁷². En opinión del orador, en las dos últimas oraciones del párrafo 4 del comentario al artículo 50 se afirma que toda nueva norma de *ius cogens* que sustituya a una ya existente surge mediante un tratado multilateral. Aunque esa afirmación se refiere a la sustitución de una norma de *ius cogens* antigua, el orador no ve ninguna razón para no aplicar el mismo criterio a la creación de una nueva. En su labor sobre el derecho de los tratados, la Comisión, de hecho, ha insistido en la posibilidad de que una norma de *ius cogens* se origine en el derecho convencional.

29. Además, la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales y cortes han sugerido que, para constituir *ius cogens*, una norma debe estar suficientemente desarrollada en las tres fuentes, a saber, el derecho internacional

consuetudinario, los principios generales del derecho y las normas convencionales. Esa metodología se expone en el párrafo 99 del fallo de la Corte en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en la que esta consideró que la prohibición de la tortura formaba parte del derecho internacional consuetudinario y se había convertido en una norma imperativa (*ius cogens*). De la descripción que hace la Corte del fundamento de esa prohibición se desprenden cuatro elementos que pueden considerarse criterios de formación del *ius cogens*: «una difundida práctica internacional y [...] *opinio iuris*»; «numerosos instrumentos internacionales de aplicación universal»; «incorporada en el derecho interno de prácticamente todos los Estados»; y «se denuncian regularmente en los foros nacionales e internacionales». Si bien el cuarto elemento puede ser una de las formas de prueba mencionadas en el proyecto de conclusión 9, la costumbre, los tratados y los principios generales son igualmente importantes para el proyecto de conclusión 5. La exigencia de que una norma de *ius cogens* se derive de una norma convencional también se pone de manifiesto en la conclusión del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en su sentencia en la causa *Furundžija*, en la que dictaminó que la prohibición de la tortura establecida en los tratados de derechos humanos consagraba un derecho absoluto que jamás podía ser derogado (párr. 144).

30. Las conclusiones de la Corte y el Tribunal no pretendían establecer los criterios para la identificación de las normas de *ius cogens* pero, dado que esa es precisamente la labor que incumbe a la Comisión, tal vez esta debería examinar esas conclusiones, ya que utilizan un lenguaje muy similar al tipo de fórmulas que podrían ayudarla a cumplir sus objetivos. Suponiendo que una norma deba estar presente en las tres fuentes —el derecho convencional, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho— para constituir una norma de derecho internacional general, el proyecto de conclusión 5 debe conceder la misma importancia a las tres fuentes.

31. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que limitarse a establecer que una norma pertenece al derecho internacional general no es suficiente para constituir una prueba de *ius cogens*. La norma también debe cumplir los requisitos de reconocimiento y aceptación, ya que, de lo contrario, la distinción entre *ius dispositivum* e *ius cogens* carece de sentido. De los proyectos de conclusión relacionados con la aceptación y el reconocimiento, el proyecto de conclusión 6 no parece aportar gran cosa, aparte de reiterar la exigencia de un reconocimiento y una aceptación de la comunidad internacional en su conjunto. La afirmación que figura en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 6, según la cual el requisito del reconocimiento exige «considerar la opinión de la comunidad internacional de Estados en su conjunto» es, en opinión del orador, problemática y plantea varios interrogantes: ¿Qué constituye una opinión? ¿Cómo debe considerarse? ¿Guarda relación con las pruebas que figuran en el proyecto de conclusión 9? ¿O hay que añadir o suprimir criterios? Además, habida cuenta de que el proyecto de conclusión 8 aborda el reconocimiento y la aceptación, el proyecto de conclusión 6 es quizás innecesario y podría suprimirse. Así, el proyecto de conclusión 8 podría pasar a ocupar el lugar del proyecto de conclusión 7. Para que el proyecto de conclusión 8

²⁷² *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 271 y 272.

sea más completo, las palabras «por los Estados» en el párrafo 2 deberían sustituirse por «y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto».

32. Si bien el orador está de acuerdo en que el proyecto de conclusión 7 es necesario, se debe volver a examinar su contenido, ya que en el párrafo 3 se indica que no se requieren la aceptación y el reconocimiento de todos los Estados a pesar de que, al determinar los criterios relativos al *ius cogens*, el proyecto de conclusión 4 *b* exige la aceptación y el reconocimiento de «la comunidad internacional de Estados en su conjunto». Además, si bien el título del proyecto de conclusión 7 contiene la palabra «conjunto», con arreglo al párrafo 3 basta el consentimiento de «una gran mayoría de Estados». A juicio del orador, la palabra «conjunto» se refiere a toda la comunidad internacional, no solo a una gran mayoría de Estados. Si solo se requiere la aceptación y el reconocimiento de una «gran mayoría de Estados», el *ius cogens* no sería distinto del derecho internacional consuetudinario, cuya prueba también requiere una amplia mayoría. La distinción entre el *ius cogens* y el derecho internacional consuetudinario no puede limitarse a la ausencia del objeto persistente. Además, si la Comisión afirma que una gran mayoría es suficiente, podría crear una flexibilidad excesiva que facilitaría el reconocimiento de una norma como *ius cogens*, pero también permitiría a los Estados eludir sus compromisos jurídicamente vinculantes. Se necesita el acuerdo de toda la comunidad internacional; una posible norma de *ius cogens* no puede ser aceptada y reconocida a menos que sea totalmente universal e inderogable. Ese requisito podrá ralentizar el proceso de creación de normas de *ius cogens*, pero no impedirá alcanzar el objetivo, como pone de manifiesto la evolución de las prohibiciones de la esclavitud, la tortura y el uso de la fuerza hasta convertirse en normas de *ius cogens*.

33. El orador está de acuerdo con el marco general del proyecto de conclusión 9, y señala que solo requiere aclaraciones el párrafo 2, donde se hace referencia a las «resoluciones aprobadas por organizaciones internacionales». Tal vez podría aclararse que dichas resoluciones deben ser aprobadas por los Estados miembros de las organizaciones en cuestión. También deben añadirse las palabras «por unanimidad».

34. Sería poco prudente que la Comisión estableciera una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, ya que sería una labor tediosa que llevaría mucho tiempo. De hecho, cada elemento de la lista provisional tendría que examinarse en profundidad, cumplir los criterios que la Comisión establezca como parte del resultado de su labor sobre el tema y ser objeto de un informe específico, lo que haría que esa tarea fuera inmanejable. La Comisión decidió no incluir ejemplos de normas de *ius cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 por varias razones, entre ellas las consecuencias que tendría dicha enumeración y el tiempo que se necesitaría para elaborar la lista. Esas razones siguen siendo válidas en lo que respecta al presente tema. La Comisión debería, en cambio, acordar la metodología para identificar el *ius cogens* y, cuando encuentre la fórmula adecuada, la autoridad competente para determinar si una norma constituye *ius cogens* solo tendrá que aplicar esa fórmula para determinar si la norma en cuestión ha adquirido esa condición.

35. El orador apoya la propuesta del Relator Especial en el párrafo 5 de su informe de cambiar el título del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y está de acuerdo con él en que el nuevo título se ajusta a la labor de la Comisión sobre el derecho de los tratados.

36. El orador no entiende bien el propósito de la última oración del párrafo 15 del informe, que se refiere a la práctica de los Estados cuestionada, y espera que la Comisión no quiera basarse en una práctica estatal que esté siendo cuestionada o desacreditada de otro modo. Por último, el orador apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

37. El Sr. PARK dice que está de acuerdo con el enfoque básico del Relator Especial, consistente en tomar el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como punto de partida para identificar los criterios utilizados a fin de determinar si una norma ha alcanzado la categoría de *ius cogens*. Aunque no se opone a la propuesta del Relator Especial de cambiar el título del tema «*Ius cogens*» por «Normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)» o «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», que el Relator Especial parece preferir, no siempre está claro qué se quiere decir con la expresión «derecho internacional general». Por esa razón, podría ser útil revisar el ámbito de aplicación del «derecho internacional general» cuando la Comisión examine la existencia del *ius cogens* regional.

38. En su 68º período de sesiones, la Comisión no finalizó su examen del párrafo 2 del proyecto de conclusión 3, que establece, entre otras cosas, que las normas de *ius cogens* protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional y son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional. Si bien el orador suscribe, en parte, la opinión que expresa el Relator Especial en el párrafo 30 de su segundo informe, según la cual el *ius cogens* refleja los valores fundamentales de la comunidad internacional, no está claro si esa idea se acepta sistemáticamente en la práctica de los Estados y los tribunales. Además, debe aclararse el sentido de la expresión «valores fundamentales», ya que existe un alto riesgo de que los Estados puedan interpretarla de distinta manera. También cabe estudiar si es realmente necesario hablar de «valores fundamentales» para describir el carácter general de las normas de *ius cogens*. Lo que es más importante, el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no menciona los «valores fundamentales», pero define el *ius cogens*, o una norma imperativa de derecho internacional general, como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto como norma inderogable.

39. En opinión del orador, la práctica de los Estados a ese respecto aún no es del todo coherente, a pesar de la referencia del Relator Especial, en el párrafo 20 de su informe, a «innumerables opiniones separadas y disidentes y escritos doctrinales en apoyo de la idea de que las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional». Es cierto que esas opiniones y escritos doctrinales demuestran que la idea tiene un amplio apoyo, pero no que sea aceptada sistemáticamente y sin reserva por los principales tribunales nacionales e internacionales. Como indicó el orador en su

intervención sobre el tema en el 68º período de sesiones de la Comisión, «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»²⁷³. Por lo tanto, quizás sea demasiado precipitado concluir que las prácticas internacional y nacional comparten las mismas ideas básicas. Sería más objetivo decir que dicha práctica avanza hacia la plena aceptación de la noción de que las normas de *ius cogens* reflejan los valores fundamentales de la comunidad internacional, pero que aún no hay un consenso claro. Por ello, quizás el Relator Especial debería utilizar términos menos absolutos.

40. Aunque, como se señala en el párrafo 23 del informe, el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional establecido por la Comisión ya ha concluido que las normas de *ius cogens* son jerárquicamente superiores a otras normas, los tribunales y cortes internacionales no siempre han confirmado la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* sobre todas las demás normas. Por ejemplo, con respecto a la forma en que la superioridad jerárquica del *ius cogens* afecta a ciertos aspectos procesales, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, dictaminó que las normas de la inmunidad del Estado eran de carácter procesal y estaban limitadas a determinar si los tribunales de un Estado podían o no ejercer su competencia respecto de otro Estado (párr. 93). Como señaló el Magistrado Cançado Trindade en su opinión disidente, la separación entre los aspectos procesales y sustantivos del derecho es problemática. Por ello, el Relator Especial debe examinar más a fondo esa cuestión polémica a fin de establecer claramente la superioridad jerárquica del *ius cogens*.

41. Otro ejemplo de jurisprudencia internacional que no respalda la conclusión de que la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* es incuestionable es el fallo 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 Internacional de Justicia dictaminó que el hecho de que una norma en litigio en una controversia tuviera carácter de norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) no podía, de por sí, servir de base para establecer la competencia de un tribunal para conocer de esa controversia (párr. 64). Además, en el asunto *Al-Adsani c. el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no pudo encontrar ningún fundamento sólido para concluir que, con arreglo al derecho internacional, un Estado ya no gozaba de inmunidad de proceso civil en los tribunales de otro Estado cuando se imputasen actos de tortura, pese a haber concluido que la prohibición de la tortura había alcanzado la condición de *ius cogens*. Esos ejemplos ponen de relieve la necesidad de que el Relator Especial examine las cuestiones de competencia relativas al *ius cogens* a fin de garantizar que los proyectos de conclusión puedan proporcionar una orientación eficaz a los Estados.

42. En lo que respecta a la estructura general de los proyectos de conclusión propuestos por el Relator Especial,

los criterios para determinar el *ius cogens* se enuncian en seis proyectos de conclusión diferentes numerados del 4 al 9: el proyecto de conclusión 4 establece la base jurídica y los demás lo complementan. Esa metodología es lógica, pero también complicada y redundante. En lugar de establecer los criterios principales y secundarios en seis proyectos de conclusión distintos, tal vez tendría más sentido combinar los criterios secundarios que figuran en los proyectos de conclusión 5 a 9 y los criterios principales establecidos en el proyecto de conclusión 4. Otra posibilidad sería dejar sin cambios el proyecto de conclusión 5 y fusionar los criterios secundarios enunciados en los proyectos de conclusión 6, 7, 8 y 9. Ello simplificaría la definición del *ius cogens* y de los criterios que deben utilizarse para identificarlo, evitando repeticiones y solapamientos. Se simplificaría aún más si se hiciera referencia a algunos de los criterios secundarios en las notas a pie de página o en el comentario.

43. Además, si bien los proyectos de conclusión 6, 8 y 9 tratan aspectos importantes de la aceptación y el reconocimiento como criterios de identificación del *ius cogens*, su contenido, así como el del proyecto de conclusión 7, parece solaparse en muchos aspectos. Por lo tanto, quizás sea conveniente combinar los cuatro proyectos de conclusión en una disposición general que explique la naturaleza de los criterios de la aceptación y el reconocimiento, así como los actores implicados y las pruebas necesarias para demostrar esa aceptación y ese reconocimiento, y que también aclare cómo deben distinguirse de otras formas de aceptación y reconocimiento. Otra opción sería combinar los proyectos de conclusión 6 y 8 en una sola disposición, de manera que los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 8, por ejemplo, pasen a ser los párrafos 3 y 4 del proyecto de conclusión 6, y trasladar el proyecto de conclusión 9 a una nota a pie de página o al comentario a fin de especificar qué materiales deben aportarse como prueba, puesto que es cuestionable la necesidad de una disposición separada sobre la cuestión.

44. Refiriéndose específicamente al proyecto de conclusión 4, el orador dice que, si bien está de acuerdo con los dos criterios enunciados en él, el «proceso en dos etapas» mencionado en el párrafo 40 del informe debe examinarse en mayor profundidad si el Relator Especial sostiene que la elevación de una norma de derecho internacional general a la categoría de *ius cogens* se deriva de la práctica. Si bien, en teoría, la secuencia es la descrita en el párrafo 61, en realidad es difícil afirmar que la formación de una norma de derecho internacional general siempre precede su elevación a la categoría de *ius cogens* porque, en algunos casos, ambas etapas están unidas o no son claramente distinguibles.

45. Podría hacer falta un estudio histórico, pero ya no hay ninguna duda de que muchos crímenes internacionales actualmente aceptados y reconocidos como vulneraciones del *ius cogens*, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la agresión, no se identificaron hasta después de la Segunda Guerra Mundial. La primera definición del genocidio figura en el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), mientras que el artículo 6 a y c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de

²⁷³ Anuario... 2016, vol. I, 3316ª sesión, pág. 245, párr. 59.

Núremberg²⁷⁴ define los crímenes contra la paz y los crímenes de lesa humanidad. En los párrafos 33 y 34 de su fallo de 5 de febrero de 1970 en la causa relativa a la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la Corte Internacional de Justicia determinó que la proscripción de los actos de agresión y de genocidio generaba obligaciones *erga omnes*, y algunos académicos, como Jochen Frowein, consideran que esas obligaciones «por su naturaleza deben también formar parte del *ius cogens*»²⁷⁵. Si se acepta esa posición, es probable que la formación del derecho internacional consuetudinario y la elevación de una norma a la categoría de *ius cogens* hayan sido simultáneas. De ahí que tal vez Alexander Orakhelashvili haya tenido razón al señalar que el requisito de la «norma de derecho internacional general» puede demostrarse tras la determinación de que la norma en cuestión es una norma de *ius cogens*²⁷⁶.

46. No obstante, se podría conservar el texto del proyecto de conclusión 4 *a* y *b*, ya que establece los criterios para la identificación del *ius cogens*, no para su formación. En el comentario se podría explicar sencillamente que, en ciertos casos, la formación del *ius cogens* puede no seguir la secuencia expuesta en ese proyecto de conclusión. Alternativamente, se podrían añadir unas palabras al propio proyecto de conclusión, de modo que la primera oración diga, por ejemplo, «Para identificar una norma como norma de *ius cogens* es necesario demostrar que la norma en cuestión cumple dos criterios, pero no necesariamente en este orden».

47. El Relator Especial indica en su segundo informe que la inderogabilidad es una consecuencia, y no un criterio, del *ius cogens*, mientras que otros autores de prestigio sostienen que es un criterio fundamental. Si bien el enfoque del Relator Especial puede ser perfectamente válido, es demasiado abstracto para ser aceptado unánimemente por los juristas no especializados y la comunidad internacional de Estados, a los que el texto final debe servir de orientación.

48. El orador está de acuerdo, en general, con el texto del proyecto de conclusión 5. No obstante, su párrafo 3 requiere un examen más a fondo, sobre todo porque es difícil encontrar un caso en que un principio general del derecho haya servido de base del *ius cogens*; la práctica real de los Estados no puede ignorarse con fines teóricos. En efecto, cabe cuestionar la existencia de una práctica estatal que confirme que los principios generales del derecho son la base del *ius cogens* y, por lo tanto, sería útil que el Relator Especial proporcione algunos ejemplos concretos para fundamentar su opinión. Si no puede hacerlo, la Comisión debería examinar normas de las que cabe pensar razonablemente que pueden ser elevadas a la categoría de *ius cogens*.

49. Una cuestión teórica que se plantea en ese contexto es si el hecho de que pueda considerarse que los

principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas sirven de base del *ius cogens* significa que los principios del derecho interno también se pueden utilizar como base. Del Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se desprende claramente que existe una jerarquía entre las fuentes del derecho internacional y que los apartados *a* y *b* de dicho párrafo deben distinguirse del apartado *c*, que se incluyó para evitar que la labor de la Corte quedara paralizada. Por lo tanto, esta situación plantea una cuestión teórica, a saber, cuál sería la condición de una norma de *ius cogens* basada en un principio general del derecho en comparación con otra basada en el derecho internacional consuetudinario o el derecho convencional, y si existen motivos para afirmar que tienen o deberían tener el mismo carácter imperativo.

50. El proyecto de conclusión 6 parece ser redundante, dado que la mayor parte de su contenido se aborda en los proyectos de conclusión 4, 7, 8 y 9. Por tanto, debe suprimirse. Si hay un elemento en ese proyecto de conclusión que merezca ser destacado, podrá añadirse a los proyectos de conclusión 7, 8 o 9.

51. En cuanto al proyecto de conclusión 7, la expresión «en su conjunto» merece ser objeto de examen. El Relator Especial sugiere que evoca una aceptación y un reconocimiento «colectivos» y, en su informe, señala que el material para identificar una norma de *ius cogens* es casi idéntico al necesario para identificar el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la aceptación colectiva por parte de la comunidad internacional en su conjunto no es un requisito para la formación e identificación del derecho internacional consuetudinario y, como se indica en el proyecto de conclusión 8, el requisito de la aceptación y el reconocimiento como criterios del *ius cogens* es distinto de la aceptación como derecho a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario. Además, los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 7 podrían combinarse para explicar qué cuestión debe aceptar y reconocer una norma para ser *ius cogens*, y la primera oración del párrafo 2 podría suprimirse porque la última es suficiente para explicar la pertinencia de las actitudes de otros actores.

52. En lo que respecta al proyecto de conclusión 8, si bien la distinción entre el derecho ordinario y el *ius cogens* es importante, habría que cambiar la palabra «inderogable» para destacar aún más el carácter normativo del *ius cogens*. Además, es la comunidad internacional de Estados en su conjunto, y no solo los Estados de modo individual, quien debe aceptar la norma en cuestión para que se convierta en *ius cogens*. Por lo tanto, sería más pertinente afirmar «la norma en cuestión es aceptada por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma inderogable». Además, se debe examinar la cuestión de la aquiescencia en ese proyecto de conclusión o en otra parte. El Relator Especial debe explicar si la aquiescencia, como forma de aceptación y reconocimiento, puede ser un método válido de formación del *ius cogens*.

53. El formato del proyecto de conclusión 9 podría mejorarse. Si bien la idea expresada en el párrafo 1 es correcta, parece extraño plantearla sin mayor explicación.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ J. A. Frowein, «*Ius cogens*», en R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VI, Oxford, Oxford University Press, 2012, pág. 444.

²⁷⁶ A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 119.

El orador también se pregunta si el texto del párrafo 4 da a entender que los materiales a que se hace referencia en los párrafos 2 y 3 son los principales medios para identificar el *ius cogens* y si existe alguna diferencia cualitativa entre los materiales mencionados en los párrafos 2, 3 y 4. El párrafo 4 también debería reflejar la idea de que las decisiones de los tribunales y cortes internacionales son pruebas auxiliares de la aceptación y el reconocimiento, en consonancia con el proyecto de conclusión 13 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, en el que se afirma que esas decisiones son medios auxiliares de identificación del derecho internacional consuetudinario²⁷⁷.

54. Si bien el orador está de acuerdo en general con el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a la labor futura sobre el tema y los aspectos que pretende abordar en 2018, sigue considerando que la Comisión podría proporcionar una lista mínima de normas de *ius cogens*, o de normas que pueden adquirir esa condición, posiblemente en un anexo del proyecto de conclusiones, porque esa lista sería una guía útil para la labor futura sobre el tema.

55. El orador espera que el Comité de Redacción haga más concisos los seis proyectos de conclusión fusionando o suprimiendo algunos de ellos.

56. El Sr. NGUYEN dice que las normas imperativas desempeñan un papel importante en el derecho internacional, al existir en los tratados y la práctica de los Estados, citarse en la jurisprudencia internacional y formularse en el derecho interno, aunque sigue siendo necesario aclarar la definición exacta y los elementos constitutivos del *ius cogens*. Desde la aprobación de la Convención de Viena en 1969, los debates se han centrado principalmente en la naturaleza, el contenido y la jerarquía de las normas del derecho internacional y en los criterios para reconocer una norma de *ius cogens*. Por consiguiente, la labor de codificación y desarrollo progresivo del tema por la Comisión contribuirá a definir el lugar del *ius cogens* en el orden jurídico internacional.

57. El orador, en sus observaciones generales sobre el tema, dice que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 regula la relación entre las normas convencionales y las normas de *ius cogens*. No obstante, el *ius cogens* va más allá del derecho de los tratados porque es jerárquicamente superior, universal e inderogable. Se utiliza para resolver los conflictos, no solo con las normas convencionales, sino también con las resoluciones de organizaciones internacionales, y se extiende al derecho de la responsabilidad internacional del Estado, por ejemplo, al prohibir el uso o la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones entre Estados. Los tres principales elementos descriptivos del *ius cogens* ayudan a distinguirlo de otras normas de derecho internacional. El *ius cogens* existe independientemente de la voluntad del Estado a fin de preservar el orden jurídico mundial. Su prevalencia sobre otras normas de derecho internacional ha sido establecida por el derecho natural y voluntariamente aceptada y reconocida por los Estados. Aunque solo se puede modificar y sustituir excepcionalmente, no es inmutable

y puede evolucionar. No obstante, el artículo 53 aclara que toda modificación de una norma de *ius cogens* debe ser universalmente aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, es decir, por los Estados soberanos en pie de igualdad. Un agente no estatal no tiene derecho a modificar una norma de *ius cogens*. La aceptación y el reconocimiento de una norma de *ius cogens* por los Estados dependerá de su propia práctica y actitud y de factores temporales. Los Estados reconocen universalmente una norma de *ius cogens* preexistente cuando perciben su existencia. Así, el criterio del reconocimiento universal es similar a la *opinio iuris* del derecho internacional consuetudinario. Una norma de *ius cogens* surge por la elevación a esa condición de una norma consuetudinaria de derecho internacional ordinaria o de un principio general del derecho internacional. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que, si bien una norma convencional no puede constituir una norma de *ius cogens*, las disposiciones de los tratados pueden reflejar normas imperativas del derecho internacional consuetudinario que pueden elevarse a la categoría de *ius cogens*.

58. Se plantea la cuestión de si la Carta de las Naciones Unidas puede considerarse fruto de la creación de normas de *ius cogens* por la comunidad internacional. Cualquier norma convencional en conflicto con ella es nula y carece de efecto. Solo la comunidad internacional de Estados puede modificar una norma de *ius cogens* y es responsable de aplicar esas normas y de evitar todo conflicto entre ellas y las normas convencionales. Si bien está de acuerdo con la sugerencia que figura en el párrafo 59 del primer informe del Relator Especial de que la fuerza vinculante y la imperatividad del *ius cogens* se entienden mejor como una interacción entre el derecho natural y el positivismo²⁷⁸, el orador alienta al Relator Especial a que estudie más a fondo la naturaleza del *ius cogens* y la función que desempeña el derecho natural a ese respecto. También convendría disponer de un resumen de las causas relacionadas con la aplicación del *ius cogens* y saber cuántas normas convencionales han sido rechazadas por ser incompatibles con normas de *ius cogens*.

59. Dado que el *ius cogens* se extiende más allá del derecho de los tratados, los criterios relativos al *ius cogens* deben buscarse en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y en otros lugares. En el párrafo 37 de su segundo informe, el Relator Especial establece un enfoque en dos etapas para la identificación del *ius cogens*, a saber, que la norma pertinente debe ser una norma de derecho internacional general, y que la norma de derecho internacional general debe ser aceptada y reconocida como norma inderogable y solo puede ser modificada por una norma ulterior de *ius cogens*. La inderogabilidad por sí misma no es un criterio para tener la condición de *ius cogens*. No obstante, un análisis del artículo 53 puede también dar lugar a un enfoque en tres etapas, a saber, que el *ius cogens* debe ser una norma de derecho internacional general, que esa norma de derecho internacional general debe ser imperativa e inderogable y que la norma imperativa debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La existencia de una norma de *ius cogens* es independiente de la

²⁷⁷ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 86.

²⁷⁸ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 59.

voluntad de los Estados. El criterio de la inderogabilidad significa que no se admite ninguna excepción basada en un tratado. La aplicación de las normas imperativas se logra gracias a la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto. A su vez, desde la perspectiva del *ius dispositivum*, esa aceptación y ese reconocimiento dependen de la conciencia de los Estados. El Relator Especial tiene razón al indicar que el hecho de que una norma de *ius cogens* solo pueda ser modificada por una norma ulterior de *ius cogens* no es un criterio, sino una simple consecuencia. No obstante, debe proporcionar argumentos convincentes que justifiquen la elección de un enfoque en dos o tres etapas para la identificación de las normas de *ius cogens*.

60. Otra cuestión es que los criterios establecidos por el Relator Especial pueden ir más allá del objetivo de identificar el *ius cogens* e indicar cómo se crean o forman las normas de *ius cogens*, ya que esas normas son una excepción a la regla general según la cual el derecho internacional es *ius dispositivum*. En la sesión anterior de la Comisión, el Relator Especial mencionó la formación del *ius cogens* en su declaración introductoria. Si bien en la mayoría de los proyectos de conclusión propuestos en el segundo informe se utilizan los términos «identificación» o «identificar», en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5 se habla de «formación».

61. En el informe se indica que las normas de *ius cogens* protegen o reflejan los valores fundamentales de la comunidad internacional, pero no se aborda la definición de esos valores. La mayoría de las delegaciones en la Sexta Comisión utilizan el verbo «reflejar», y no «proteger», en ese contexto. En las declaraciones de los representantes de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y las cortes y los tribunales nacionales, se suele invocar el *ius cogens* en causas relativas a los derechos humanos, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza o la inmunidad del Estado. Si bien se trata, en el párrafo 71 del primer informe sobre el tema, de describir las «consideraciones de humanidad»²⁷⁹, no se describen los «valores fundamentales» en otros ámbitos. Con respecto a la soberanía territorial, los derechos exclusivos de los Estados en su territorio son universalmente aceptados y reconocidos por la comunidad de Estados, y el orador se pregunta si ello se puede considerar norma de *ius cogens*. El aire puro, que guarda relación con el tema del que se ocupa el Sr. Murase (Protección de la atmósfera), es un valor fundamental en la esfera del medio ambiente y, sin embargo, algunos Estados han adoptado una actitud polémica sobre el Acuerdo de París.

62. Es evidente que los términos «proteger» y «reflejar» tienen diferente sentido y que el Relator Especial tiene razón al afirmar que «las normas de *ius cogens* reflejan y amparan valores fundamentales de la comunidad internacional». El orden de los verbos en esa expresión debe mantenerse a lo largo de todo el estudio del tema.

63. Aunque el término «*ius cogens*» es conciso y de uso común, el orador apoya la propuesta de cambiar el título del tema por «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» por tres razones: esa

expresión se utiliza en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y en anteriores trabajos de la Comisión; hace falta una fórmula simple y no técnica en vista de la necesidad de contar con la aceptación universal de la comunidad internacional de Estados en su conjunto; y el nuevo título refleja claramente la naturaleza y el alcance del *ius cogens* como norma de derecho internacional general, su aceptación universal por la comunidad internacional, su carácter imperativo y su superioridad sobre otras normas, sin por ello excluir los conceptos del *ius cogens* regional o incluso nacional.

64. Con respecto al proyecto de conclusión 4, el orador propone que la primera oración se acorte y simplifique, ya sea como propone el Sr. Rajput o con una expresión como «Las normas de *ius cogens* deben cumplir los siguientes criterios». El resto del proyecto de conclusión podría reflejar entonces un enfoque en dos o tres etapas. Una opción sería enunciar dos criterios: norma imperativa de derecho internacional general que es inderogable, y una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. La otra opción sería enunciar tres criterios: una norma de derecho internacional general, una norma de derecho internacional general imperativa que es inderogable, y una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

65. El orador propone que el título del proyecto de conclusión 5 se remita a las fuentes de las normas de *ius cogens*, ya que en los párrafos 2, 3 y 4 se enumeran las fuentes de esas normas. Cabe señalar que, si bien un principio general del derecho internacional puede convertirse en una norma de *ius cogens*, no todos esos principios tienen tal condición. En el párrafo 3 del proyecto de conclusión, el empleo de las palabras «en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia» para referirse a los principios generales del derecho aceptados y reconocidos por las naciones civilizadas no concuerda con la definición de las normas de *ius cogens* como universalmente aceptadas, y puede abrir la posibilidad de que se impongan normas de *ius cogens* nacionales y regionales a la comunidad internacional de Estados en su conjunto. En el párrafo 1, la definición «Una norma de derecho internacional general es aquella que tiene un ámbito de aplicación general» es demasiado simple. La definición que figura en ese párrafo debe reflejar el resultado del debate sobre el tema «Principios generales del derecho internacional», que está incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

66. En los proyectos de conclusión 6 y 7, el reconocimiento de una norma y la cuestión de quién reconoce la norma se tratan como criterios independientes, pero el orador cree que «la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto» constituyen un criterio único que no puede dividirse. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 7, de hecho, afirma la unidad de ese criterio, lo que resulta incompatible con el tratamiento separado de ambos elementos en los proyectos de conclusión 6 y 7. Además, el texto del párrafo 1 del proyecto de conclusión 6 es similar al del proyecto de conclusión 4, y el título del proyecto de conclusión 8 también habla de «aceptación y reconocimiento». Para acabar con esa redundancia, el orador propone fusionar

²⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 71.

los proyectos de conclusión 6, 7 y 8. El nuevo proyecto de conclusión debería conservar el título del actual proyecto de conclusión 6 y disponer que: *a*) la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto son pertinentes para la identificación de las normas de *ius cogens* inderogables; *b*) la aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados son suficientes para la identificación de una norma como norma de *ius cogens*; y *c*) los agentes no estatales no tienen derecho a aceptar y reconocer una norma de *ius cogens*, pero su actitud puede ser pertinente para dar un contexto a las actitudes de los Estados y evaluarlas. En relación con el segundo de estos puntos, el orador toma nota de que, según el Sr. Rajput, se debe utilizar la expresión «la comunidad internacional de Estados en su conjunto» en lugar de «una gran mayoría de Estados»; tal vez la referencia a «una gran mayoría de Estados» podría trasladarse al comentario.

67. Como el proyecto de conclusión 9 es muy largo, el orador propone volver a examinar su presentación. Además, habida cuenta de que incluso la modificación de una norma de *ius cogens* depende de su aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como se señala en el párrafo 37 del segundo informe, el orador propone que se incluya un proyecto de conclusión sobre esa cuestión. Puesto que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es el punto de partida de los proyectos de conclusión, todos los factores mencionados en ese artículo deben reflejarse.

68. El orador aguarda con interés los estudios del Relator Especial sobre los efectos del *ius cogens*, la jerarquía del *ius cogens* respecto de otras normas de *ius dispositivum* y el efecto de la objeción persistente en relación con el *ius cogens*, así como la lista abierta de normas de *ius cogens*. Es partidario de remitir los proyectos de conclusión propuestos al Comité de Redacción, que debería volver a examinar su redacción con miras a consolidarlos y abreviarlos.

69. El Sr. MURPHY dice que suscribe muchos aspectos del análisis contenido en el bien documentado segundo informe del Relator Especial. Por ejemplo, conviene en que el derecho internacional consuetudinario es la principal fuente de las normas de *ius cogens* y en que la secuencia para la identificación de una norma de *ius cogens* implica en primer lugar determinar que una norma se ha creado y después que esta ha sido reconocida y aceptada como norma imperativa. Al igual que el Relator Especial, el orador apoya el concepto de «doble aceptación», por el cual una norma debe primero ser reconocida y aceptada como norma de derecho internacional y luego ser reconocida y aceptada como *ius cogens*. Cree que el Relator Especial tiene razón al centrarse en la aceptación y el reconocimiento de los Estados, en lugar de otros agentes, y no tiene ninguna objeción a la propuesta de cambiar el título del tema por «Normas imperativas del derecho internacional general (*ius cogens*)» ni al futuro programa de trabajo expuesto en el segundo informe.

70. No obstante, el orador discrepa del Relator Especial con respecto a varias cuestiones. En relación con el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3, que sigue pendiente en el Comité de Redacción, señala que, en general,

las declaraciones formuladas en la Sexta Comisión durante el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General no fueron favorables ni contrarias a esa propuesta. A juicio del orador, el párrafo es confuso porque parece afirmar que, para que una norma constituya *ius cogens*, se necesitan elementos adicionales a los que figuran en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Aunque el Relator Especial indica, en el párrafo 18 del segundo informe, que esos elementos no son «adicionales» sino «descriptivos y característicos», esa distinción no está clara, puesto que todos los elementos mencionados en el proyecto de conclusión 3 son, en cierto modo, descriptivos o característicos. El orador cree que el proyecto de conclusión, en el que esencialmente se define el *ius cogens*, debería remitir únicamente a los elementos previstos en la Convención de Viena de 1969.

71. Otra dificultad que plantea el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 es que los argumentos que figuran en los párrafos 20 a 22 del segundo informe confunden la idea de que el *ius cogens* «protege» los valores fundamentales con la idea de que «refleja» esos valores, cuando son dos cosas muy distintas. Así, las fuentes que apoyan un concepto no se pueden invocar para fundamentar el otro. Además, la idea de que las normas de *ius cogens* son «jerárquicamente superiores a otras normas» se refiere fundamentalmente a las consecuencias del *ius cogens*, en particular a su capacidad de prevalecer sobre otras normas con las que esté en conflicto. Por lo tanto, sería mejor abordar esta cuestión en el futuro informe del Relator Especial sobre las consecuencias del *ius cogens*. Por último, si el Relator Especial tiene la intención de estudiar la posibilidad de un *ius cogens* no universal, como se indica en el párrafo 68 del primer informe, el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 no debería afirmar que esas normas son «universalmente aplicables»²⁸⁰. En resumen, si bien está dispuesto a estudiar la nueva propuesta que el Relator Especial va a presentar al Comité de Redacción, el orador lo insta a que reconsidere si el proyecto de conclusión 3 es el mejor lugar para abordar las cuestiones a que se hace referencia en el párrafo 2.

72. Con respecto al proyecto de conclusión 4, el orador aprueba los dos criterios descritos como necesarios para la identificación de una norma como *ius cogens*, pero cree que el tercer criterio establecido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, es decir, que la norma solo debe poder ser modificada por una norma ulterior de *ius cogens*, si es pertinente para identificar una norma como *ius cogens*. En su opinión, se desprende claramente del artículo 53 y de la historia de su negociación que la cláusula «aceptada y reconocida» se refiriere a dos cosas: el reconocimiento o la aceptación de una norma inderogable, y su reconocimiento o aceptación como norma que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. A diferencia del Relator Especial, el orador no cree que el tercer criterio no entre en juego hasta después de que se identifique la norma; es más bien uno de los medios de identificación de la norma, y esa es la razón por la que figura en la definición del *ius cogens* contenida en el artículo 53. El tercer criterio califica la naturaleza del segundo criterio: la norma tiene que ser inderogable, pero

²⁸⁰ *Ibíd.*, párr. 74.

debe poder ser modificada por otra norma de *ius cogens*. Por consiguiente, se ha de incluir el tercer criterio en el proyecto de conclusión 4, ya sea como apartado *c* o como parte del apartado *b*. Si se hace, tal vez sea conveniente preguntarse si el proyecto de conclusión 4 es realmente necesario, ya que parece solaparse con el párrafo 1 del proyecto de conclusión 3. Si bien el orador cree, como el Sr. Rajput, que los proyectos de conclusión 3 y 4 se solapan, preferiría mantener el proyecto de conclusión 3 y suprimir el proyecto de conclusión 4.

73. El proyecto de conclusión 5 se refiere a la fundamentación de las normas de derecho internacional general. El análisis que figura en los párrafos 42 y 43 del informe sobre la definición del «derecho internacional general» es algo oscuro. Esa expresión ha sido utilizada de diversas maneras por los Estados, los tribunales y los académicos, por lo que es difícil determinar un sentido único. En opinión del orador, la interpretación más plausible es que el término «derecho internacional general» designa un derecho vinculante para todos los Estados. Ese podría ser el sentido que se ha querido dar a las palabras «ámbito de aplicación general» que figuran en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5, pero sería más claro decir directamente que las normas en cuestión son vinculantes para todos los Estados. El orador se pregunta por qué el Relator Especial ha incluido una referencia a la aplicabilidad universal en el proyecto de conclusión 3 pero no en el proyecto de conclusión 5, donde parece ser más pertinente.

74. Si bien conviene en que el derecho internacional consuetudinario es la base más común para la formación del *ius cogens*, como se indica en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 5, al orador le convence menos la afirmación que se hace en el párrafo 43 del informe de que el derecho internacional consuetudinario es una manifestación del derecho internacional general, a menos que se refiera únicamente al derecho internacional consuetudinario que no es regional ni especial. El párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 describe los «principios generales del derecho» como otra fuente de normas de *ius cogens* pero, como señala el Relator Especial en el párrafo 48 del informe, hay muchos menos fundamentos para afirmar tal cosa. Un problema fundamental es que la mayoría de esos principios se establecen por analogía con el derecho interno y se consideran esencialmente como elementos para colmar las lagunas de las principales fuentes del derecho internacional; no son imperativos. Por consiguiente, la Comisión debe ser muy prudente antes de afirmar que los principios generales del derecho son una base del *ius cogens*. Si decide hacerlo, debe señalar, tanto en el proyecto de conclusión como en el comentario correspondiente, que esa afirmación está mucho menos fundamentada en la práctica.

75. El orador tiene dudas sobre el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5. Está de acuerdo en que las normas convencionales, al igual que otros factores como las resoluciones de organizaciones internacionales o las decisiones de conferencias intergubernamentales, pueden influir en el desarrollo del derecho internacional consuetudinario. No obstante, no queda claro por qué, entre esos factores, se debe destacar la influencia indirecta de los tratados con respecto al *ius cogens*. Es más plausible indicar que

los tratados multilaterales que han logrado una adhesión universal o casi universal, como la Carta de las Naciones Unidas o los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, desempeñan un papel único en el establecimiento del derecho internacional general. La expresión «norma establecida en un tratado» parece demasiado abierta.

76. El orador no tiene ninguna preocupación particular con respecto al proyecto de conclusión 6, en el que se aborda la cuestión de la aceptación y el reconocimiento. No obstante, este contiene muchas repeticiones, en especial en relación con los proyectos de conclusión 3, 4 y 8. Las repeticiones no son necesariamente problemáticas, pero pueden prestarse a confusión si se utilizan términos diferentes en disposiciones muy similares. Como mínimo, los proyectos de conclusión 6 y 8 podrían combinarse en un único proyecto de conclusión que se ocupe de todos los aspectos de la aceptación y el reconocimiento.

77. En vista de las limitaciones de tiempo, el orador terminará su declaración en la siguiente sesión plenaria de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3370ª SESIÓN

Miércoles 5 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hasouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)

[Tema 7 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 del Relator Especial sobre el *ius cogens* (A/CN.4/706).

2. El Sr. MURPHY, prosiguiendo la declaración que inició en la sesión anterior, expresa su apoyo global al proyecto de conclusión 7, pero dice que no está convencido de que el concepto de «Estados en su conjunto» se refiera al reconocimiento colectivo de la inderogabilidad, por oposición a que el reconocimiento individual por suficientes Estados constituya un reconocimiento por los «Estados en su conjunto». Los Estados siempre actúan de

manera individual, incluso al decidir una acción colectiva. En ese sentido, el análisis que figura en el párrafo 77 del segundo informe del Relator Especial es poco claro y no resulta de utilidad. Tampoco es acertado afirmar en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, que «una gran mayoría de Estados» son suficientes para la identificación de una norma como norma de *ius cogens*, pues el umbral debería ser mucho mayor. Sería más apropiado referirse a «una inmensa mayoría», «prácticamente todos los Estados» o «casi todos los Estados».

3. Con respecto al proyecto de conclusión 9, el orador pregunta por la falta de referencias a las decisiones de los tribunales nacionales, que se mencionan ampliamente en otras partes del informe, y señala que el párrafo 3, tal como está redactado, es incorrecto: las decisiones de las cortes y tribunales internacionales no son pruebas del *ius cogens* en sí mismas, sino que pueden ser un medio auxiliar para la identificación de una norma como de *ius cogens*. El orador dice que el texto habría de modificarse en consecuencia y que también debería examinarse la posibilidad de modificar el principio del párrafo 2 para que diga: «[L]os siguientes materiales pueden constituir prueba de la opinión de la comunidad internacional de Estados en su conjunto con respecto a la aceptación y el reconocimiento...». El orador apoya la remisión al Comité de Redacción de todos los proyectos de conclusión que figuran en el segundo informe del Relator Especial, en el entendimiento de que convendría fusionarlos, siempre que sea posible, para evitar repeticiones que causen confusión.

4. El Sr. HMOUD dice que el tema del *ius cogens* presenta dificultades intrínsecas en relación con la identificación de las normas y sus efectos, como han reconocido la doctrina y la Comisión. Aunque los Estados han llegado a reconocer la existencia de la doctrina del *ius cogens*, en especial tras la adopción del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), el contenido de las normas imperativas, los criterios para identificarlas y sus efectos siguen sin ser concluyentes. El estudio analítico sobre la fragmentación del derecho internacional, elaborado por el Presidente del Grupo de Estudio sobre ese tema, el Sr. Martti Koskenniemi, señala lo siguiente:

En vez de tratar de determinar el contenido del *ius cogens* mediante definiciones abstractas, es mejor seguir el camino elegido por la (Comisión) en 1966 que «estimó conveniente establecer en términos generales que un tratado es nulo si es incompatible con una norma de *ius cogens* y dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales»^[nota]. Esta parece la manera correcta de proceder.²⁸¹

5. Habida cuenta de que la Comisión ha decidido proseguir el tema y examinar la identificación y los efectos del *ius cogens*, parece apropiado examinar la evolución de la práctica estatal e internacional.

6. Si bien apoya la propuesta de que la Comisión no se aparte de la norma establecida en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, el orador coincide con el

Relator Especial en que el artículo 53 es un punto de partida, no un fin en sí mismo. Esa postura es necesaria dado el alcance del tema, que abarca los efectos del *ius cogens* no solo en el derecho convencional sino también en otras fuentes del derecho internacional. Aunque podría haber sido prudente adoptar un enfoque restrictivo en 1966, el posterior reconocimiento de la doctrina del *ius cogens* ha hecho necesario un enfoque más amplio. El artículo 53 incluye un elemento de circularidad que no constituye una orientación útil para identificar y definir el *ius cogens* y limita el efecto práctico de esa disposición, que se utiliza para describir las consecuencias del *ius cogens* en las decisiones de las cortes y tribunales, pero jamás, por ejemplo, para determinar qué normas de derecho internacional general se han elevado a la categoría de *ius cogens* o mediante qué proceso. Una norma de *ius cogens* suele reconocerse como tal en virtud de las decisiones, los pronunciamientos y la doctrina, más que por la aplicación de los elementos contenidos en el artículo 53.

7. Dado que el artículo 53 no es concluyente, los numerosos ejemplos y pruebas ofrecidos en el informe para avalar la existencia de características del *ius cogens* son bienvenidos, pues esa descripción es fundamental para entender el *ius cogens* y sus efectos. Habida cuenta de que las cortes y tribunales internacionales han adoptado los valores fundamentales de la comunidad internacional que las normas de *ius cogens* tratan de proteger como su razón de ser, ha de hacerse mayor hincapié en la descripción de esos valores, aunque no se prevea una definición única. Si esa descripción debe incluirse en los proyectos de conclusión o en el comentario correspondiente es una cuestión que ha de decidir la Comisión, que ya ha remitido el proyecto de conclusión 3²⁸² al Comité de Redacción. El reto es velar por que no haya ninguna contradicción entre esa descripción del *ius cogens* en términos de valores protegidos y los criterios formales para reconocer el *ius cogens*.

8. Aunque la superioridad jerárquica y el reconocimiento universal son características del *ius cogens*, son una consecuencia más que un elemento constitutivo. Hay acuerdo en que las normas de *ius cogens* son superiores a otras normas, y el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 ha definido el consiguiente efecto en relación con los tratados, pero las consecuencias para otras fuentes de derecho siguen estando poco claras. Ninguna decisión judicial ha declarado aún nula y sin efecto una norma de derecho internacional consuetudinario a raíz de un conflicto con una norma de *ius cogens*. Esa posibilidad, junto con otros posibles efectos de la superioridad jerárquica del *ius cogens*, debería examinarse en futuros informes. Se han de examinar los efectos de la aplicación universal, como característica del *ius cogens*, en conceptos como el *ius cogens* regional y la doctrina del objeto persistente. El orador está de acuerdo en que las normas de *ius cogens* son vinculantes para todos los Estados, pero ¿son vinculantes para todos los sujetos de derecho internacional? ¿Debe una organización internacional quedar obligada por el *ius cogens* al aprobar resoluciones, por ejemplo?

²⁸¹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1, pág. 85, párr. 376. [El texto de la nota omitida en la cita es el siguiente: «Proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271, comentario del proyecto de artículo 50, párr. 3».]

²⁸² Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

9. El informe se basa con acierto en la práctica de los Estados y las decisiones de las cortes y tribunales internacionales para dar contenido y sentido al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, habida cuenta de que se han producido cambios importantes desde su aprobación y de que la Comisión no se limita a una definición del *ius cogens* que se refiera únicamente al derecho convencional. Ha habido un amplio reconocimiento del valor normativo de la definición que figura en el artículo 53 y su aplicabilidad más allá del derecho convencional. El orador no está de acuerdo con la afirmación del Relator Especial de que el tercer elemento de esa definición —que una norma de *ius cogens* solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter— no es un criterio para la identificación del *ius cogens*. Como el Sr. Murphy dijo en la sesión anterior, tanto el texto de la Convención de Viena de 1969 como los trabajos preparatorios parecen indicar lo contrario. La cuestión es importante, en primer lugar, porque si esa modificación es parte, efectivamente, del criterio de reconocimiento y aceptación, es preciso determinar el proceso en virtud del cual la comunidad internacional de Estados modifica una norma de *ius cogens*. En segundo lugar, la falta de práctica o jurisprudencia que expliquen cómo una norma ulterior de *ius cogens* puede modificar una norma vigente parece indicar que una norma de *ius cogens*, una vez establecida, nunca puede revocarse o modificarse, lo que convierte toda la doctrina del *ius cogens* en la expresión más rígida del derecho internacional. Los futuros informes del Relator Especial deberían abordar esa cuestión y otras cuestiones conexas, como qué sucedería en caso de conflicto entre dos normas de *ius cogens*.

10. La expresión «derecho internacional general», que figura en el primer criterio para identificar el *ius cogens* en virtud del artículo 53, ha ganado aceptación en la jurisprudencia y la doctrina, pero no tiene una definición oficial. Abarca las normas que se aplican con carácter general a las situaciones comprendidas en el ámbito del derecho internacional, con ciertas limitaciones reconocidas, como las relaciones convencionales, la *lex specialis* y los regímenes autónomos. Puesto que el tema no se ocupa de la naturaleza del derecho internacional general, sino únicamente de su pertinencia para el concepto de *ius cogens*, la definición propuesta en el proyecto de conclusión 5, párrafo 1, es adecuada. La expresión se emplea a menudo como sinónimo de «derecho internacional consuetudinario», pero, como han reconocido la Comisión y la Corte Internacional de Justicia, también incluye los principios generales del derecho internacional, de conformidad con el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte. Lo importante es determinar qué normas de derecho internacional pueden ser de *ius cogens*. La práctica de los Estados y los pronunciamientos de los tribunales internacionales dan a entender que el derecho internacional consuetudinario es la única base reconocida para la formación del *ius cogens*, lo que excluye la posibilidad de que los principios generales del derecho sirvan de fuente para las normas de *ius cogens*. El informe no ofrece pruebas de lo contrario. En su declaración introductoria, el Relator Especial confirma que el proyecto de conclusiones se ha basado en la práctica. La inclusión de los principios generales del derecho como fuente del *ius cogens*, aunque es hipotéticamente posible, no se basaría en la práctica, sino que constituiría *lex ferenda*,

lo que socavaría el concepto y lo expondría a una incertidumbre y vulnerabilidad no deseadas. Además de las dificultades señaladas por el Sr. Murase en la sesión anterior, para que un principio general existente en el derecho interno sea imperativo, debe someterse a una serie de procesos que no están definidos ni determinados en ningún estudio sobre el *ius cogens*, incluido el segundo informe del Relator Especial. No se ha citado ningún ejemplo de un principio general del derecho que se haya convertido en *ius cogens* por sus propios méritos, sin ser previamente derecho internacional consuetudinario. El informe tampoco explica cómo la comunidad internacional de Estados en su conjunto podrá reconocer y aceptar un principio general del derecho como una norma imperativa. El proceso de «doble aceptación» descrito en el párrafo 77 del informe es, de hecho, el triple proceso por el cual un principio general del derecho puede ser primero reconocido como norma por las naciones civilizadas, después aceptado como norma de derecho internacional consuetudinario y por último reconocido como inderogable. En todo caso, las fuentes citadas en la antepenúltima nota del informe confirman esa afirmación.

11. En cuanto a si el derecho de los tratados puede servir como fuente de *ius cogens*, el orador está de acuerdo en que no es una base adecuada para el derecho internacional general por las razones expuestas en el informe y porque las normas convencionales, por su naturaleza, no se aplican a todos los sujetos de derecho internacional, sino a las partes en un determinado tratado. Algunos tratados, como la Carta de las Naciones Unidas y los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949, se han convertido en generales en cuanto a su carácter y su aplicación, y no hay motivo para pensar que no puedan convertirse en *ius cogens*. La prohibición del uso de la fuerza que figura en la Carta se considera una norma de *ius cogens*. No obstante, esas excepciones son limitadas. Para evitar cualquier dificultad conceptual, la idea de que un tratado solo puede reflejar normas de derecho internacional general que pueden alcanzar el rango de *ius cogens* —no ser su base— es aceptable. La escasez de ejemplos de normas generales de aplicación general justifica esa conclusión, si bien es preciso seguir debatiendo esta cuestión.

12. Aunque al tratar de identificar una disposición como norma de *ius cogens* es lógico examinar, en primer lugar, si se trata de una norma de derecho internacional general y, en segundo lugar, si ha sido aceptada y reconocida como inderogable, no es necesario seguir escrupulosamente esa secuencia. Lo esencial es garantizar que ambos criterios se satisfagan por separado, como se reconoce en el párrafo 62 del informe y se refleja en el proyecto de conclusión 4. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que es necesario demostrar no la inderogabilidad de una norma *per se*, sino el reconocimiento y la aceptación de esa inderogabilidad por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. El enunciado del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 cambia el segundo criterio de la objetividad a la subjetividad. No obstante, la inderogabilidad se refiere esencialmente al carácter de los valores que las normas de *ius cogens* tratan de defender. Los intérpretes considerarán imprescindible examinar si esos valores son tan importantes que son inderogables. Los pronunciamientos de diversas

cortes y tribunales, incluida la Corte Internacional de Justicia, han ahondado en si algunas normas de *ius cogens* protegen esos valores básicos y en qué medida lo hacen. Cabe preguntarse si, a fin de establecer la aceptación y el reconocimiento del carácter inderogable de una norma por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, es necesario determinar si cada Estado ha aceptado y reconocido esa inderogabilidad. En opinión del orador, no es necesario: en el marco del *ius cogens*, la aceptación difiere de la aceptación como derecho necesaria para considerar una norma de derecho internacional consuetudinario. Lo que hay que determinar es la aceptación colectiva por la comunidad internacional de Estados. En esencia, debe demostrarse que, entre sí, los Estados han aceptado y reconocido el carácter imperativo de la norma, no si lo ha hecho una mayoría o una minoría de Estados. Tampoco se trata de si un único Estado o un grupo de Estados tiene poder de veto. El criterio debe ser si los Estados han establecido la aceptación y el reconocimiento entre ellos de la inderogabilidad de la norma. El proyecto de conclusión 7, párrafo 3, debería modificarse a tal efecto.

13. En el proyecto de conclusión 7, párrafo 1, debe suprimirse el término «actitud», ya que no es normativo ni indicativo respecto de la aceptación y el reconocimiento por los Estados y es irrelevante en este contexto. Lo que hay que evaluar es el material que pone de manifiesto que la norma se considera inderogable, que puede consistir en pruebas de los Estados, tratados, resoluciones de organizaciones internacionales y decisiones de tribunales internacionales. En el proyecto de conclusión 9 figuran ejemplos de esas formas de prueba. La jerarquía e importancia relativa de las diversas formas de prueba se desvían de la labor de la Comisión sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. El mayor valor que se concede a las sentencias de las cortes y tribunales internacionales es positivo, pero la descripción del valor de las pruebas debe ser examinada más a fondo por el Comité de Redacción. La utilización de diversos términos con el mismo significado puede dar lugar a confusión. El material pertinente debe examinarse en general para determinar si puede establecerse la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional en su conjunto. Aunque el material de agentes distintos de los Estados puede ser útil para evaluar la aceptación y el reconocimiento por los Estados, la aceptación y el reconocimiento de los agentes no estatales no es la cuestión que se está examinando.

14. Los proyectos de conclusión contienen algunas repeticiones que debería eliminar el Comité de Redacción. En cuanto al futuro programa de trabajo, la Comisión debería elaborar una lista ilustrativa y no exhaustiva de las normas de *ius cogens* basada en el proyecto de conclusiones sobre el tema. Esa lista será útil para los Estados, los tribunales internacionales y los profesionales, y aclarará el valor imperativo de determinadas normas. Aunque no se opone a debatir los efectos jurídicos del *ius cogens* en la responsabilidad del Estado, el orador insta al Relator Especial a que vele por la coherencia con los artículos sobre ese tema²⁸³.

²⁸³ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

Recomienda que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de conclusión 4 a 9.

15. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que está de acuerdo con muchos de los aspectos que figuran en el segundo informe del Relator Especial, en particular con la afirmación de que las normas de *ius cogens* pueden surgir no solo de las normas de derecho internacional consuetudinario, sino también de los principios generales del derecho internacional, que el *ius cogens* puede reflejarse en los tratados y que una norma imperativa de derecho internacional general solo puede surgir de una norma de derecho internacional general. Asimismo, coincide en que uno de los elementos característicos del *ius cogens* es su forma específica de reconocimiento y aceptación, a la que el Relator Especial se ha referido con acierto como *opinio iuris cogentis*. No obstante, comparte la inquietud de otros con respecto a los criterios que el Relator Especial ha establecido para determinar si una norma es de *ius cogens*.

16. Es preciso aclarar el alcance del primer criterio, a saber, que el *ius cogens* son normas de derecho internacional general. Afirmar que una norma imperativa de derecho internacional general solo puede dimanar de una norma de derecho internacional general no es lo mismo que decir que una norma de derecho internacional imperativo solo puede ser de aplicación general. En opinión del orador, podrían existir normas particulares de derecho internacional imperativo, en especial el *ius cogens* regional. En ocasiones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a valores europeos fundamentales; otros tribunales regionales de derechos humanos también pueden considerar que determinados valores y principios son fundamentales para sus respectivos sistemas y reconocer en consecuencia normas imperativas específicas. Más que adoptar una postura al respecto, la Comisión simplemente debería dejar la puerta abierta a esa posibilidad. Bastaría con decir que una norma imperativa de derecho internacional general solo puede derivarse de una norma de derecho internacional general. Sería inapropiado excluir la existencia de normas particulares de derecho internacional imperativo sin investigar a fondo la práctica de los sistemas regionales.

17. La principal inquietud del orador se refiere al segundo criterio señalado como condición para el reconocimiento y la aceptación de una norma de derecho internacional general como norma de *ius cogens* u «*opinio iuris cogentis*». Si bien está de acuerdo en que ese criterio existe y que el reconocimiento y la aceptación de la comunidad internacional de Estados en su conjunto son decisivos, la manera en que el Relator Especial ha propuesto ese criterio parece sugerir que la formación del *ius cogens* a partir de una simple norma de derecho internacional consuetudinario es más fácil que la formación de una simple norma de derecho internacional consuetudinario. De conformidad con el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, «[I]a aceptación y el reconocimiento por una gran mayoría de Estados son suficientes para la identificación de una norma como norma de *ius cogens*». Así pues, si solo una «gran mayoría de Estados» considera que una determinada norma de derecho internacional consuetudinario debe convertirse en una norma de *ius cogens*, podrían producir ese efecto simplemente diciéndolo.

18. El orador no cree que la *opinio iuris cogentis* sea el único requisito para que una simple norma de derecho internacional consuetudinario se convierta en una norma de *ius cogens*. Si fuera así, una norma de derecho internacional consuetudinario podría convertirse en *ius cogens* simplemente con la aprobación por la Asamblea General de una resolución a tal efecto por una mayoría de dos tercios. Citando un ejemplo hipotético relativo a la doctrina Calvo, el orador dice que una norma de derecho internacional consuetudinario no debería adquirir el rango de *ius cogens* basándose simplemente en los intereses económicos o políticos comunes de una «gran mayoría» de Estados. Los criterios han de ser más estrictos, tanto en relación con el fondo como con el procedimiento.

19. En lo que respecta al fondo, toda norma de derecho internacional general que se haya elevado a la categoría de *ius cogens* debería reflejar los valores fundamentales de la comunidad internacional de Estados. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión no debe retomar las teorías del derecho natural para la identificación de esos valores fundamentales. Se debe establecer una manera más generalmente aceptada de identificar los valores fundamentales existentes. Un enfoque podría consistir en demostrar que una norma está arraigada en un número representativo de ordenamientos jurídicos nacionales. Si una norma cuenta con esa base, sería aceptable elevarla, por una *opinio iuris cogentis* específica, al rango de norma de *ius cogens*.

20. En lo que respecta al procedimiento, el orador dice que, habida cuenta del efecto jurídico extraordinariamente fuerte del *ius cogens*, le sorprende que el Relator Especial considere que una «gran mayoría» es suficiente para establecer la *opinio iuris cogentis* necesaria. Esto es tanto más sorprendente cuanto que, en el párrafo 67 del informe, el Relator Especial explica que la referencia a la comunidad internacional de Estados «en su conjunto» se emplea en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como sinónimo de «una gran mayoría» de Estados. El objetivo era asegurar que la oposición de un Estado o un reducido número de Estados no impidiera que surgiera una norma de *ius cogens*; en ese momento, los redactores de la Convención debieron tener en cuenta el caso de Sudáfrica como objeto persistente de la prohibición del *apartheid*. Por tanto, la existencia de *opinio iuris cogentis*, como propone el Relator Especial, es sin duda necesaria, pero no suficiente, para que una norma pase a ser de *ius cogens*. Además, al afirmar en el párrafo 31 de su informe que los criterios formales y de procedimiento del *ius cogens* deben estar presentes para que se pueda considerar que una norma o principio tiene carácter de *ius cogens*, el Relator Especial excluye la naturaleza jurídica sustantiva del *ius cogens*, a saber, el hecho de que protege un valor fundamental de la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

21. Al comienzo de su informe, el Relator Especial se refiere al debate del año anterior, cuando la Comisión se mostró reticente a aprobar el proyecto de conclusión 3, con su referencia a la protección de valores fundamentales mediante normas de *ius cogens*. La vacilación de la Comisión no debe considerarse una expresión de duda en cuanto a que las normas de *ius cogens* protegen valores fundamentales, sino más bien como cierta renuencia

a referirse a los valores fundamentales en abstracto, sin aclarar la relación de ese elemento con los elementos procesales del *ius cogens*, en particular el elemento básico del reconocimiento y la aceptación como *ius cogens*. En opinión del orador, la Comisión debería aclarar ahora esa relación, y la característica del *ius cogens* como protección de los valores fundamentales de la comunidad internacional debería figurar entre los criterios para la determinación del *ius cogens*.

22. Por último, el orador está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema a «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)». Ello también aclararía el hecho de que el tema solo se refiere a las normas del derecho internacional general, dejando abierta la posibilidad de que puedan existir normas imperativas de un derecho internacional particular. El orador no considera que la cuestión de quién determina si se han cumplido los criterios relativos al *ius cogens* exceda el alcance de este tema, como se sugiere en el párrafo 31 del informe. En cuanto a los proyectos de conclusión propuestos, cree que el Comité de Redacción podría abreviarlos sin sacrificar ningún contenido esencial.

23. El Sr. HASSOUNA dice que, como se ha puesto de manifiesto en el debate mantenido hasta el momento, el concepto de *ius cogens* es una fuente de gran controversia. Se consideró un término oscuro para una noción ya oscura en 1969, durante la aprobación de la Convención de Viena de 1969, y ese sentimiento parece perdurar en gran medida hoy en día. El Relator Especial debería tener en cuenta las reservas expresadas por los Estados en la Sexta Comisión, que se refieren principalmente al alcance del tema y a la posible falta de práctica en relación con las normas de *ius cogens*. Ello contribuiría a su objetivo de aclarar el concepto de *ius cogens* desde la perspectiva del derecho internacional y promovería la idea del derecho internacional como un derecho de cooperación y no un derecho de coexistencia, como sugiere el conocido académico Georges Abi-Saab.

24. En el párrafo 18 de su informe, el Relator Especial señala que los criterios para determinar si una norma ha alcanzado la condición de *ius cogens* siguen siendo los establecidos en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Aunque algunos Estados consideraron que las características que suelen citarse para describir el *ius cogens*, como «fundamental», «jerárquicamente superior» y «universalmente aplicable», son elementos adicionales que no figuran en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, el orador considera que el Relator Especial da suficientes ejemplos de la práctica estatal y judicial para demostrar que los Estados aceptan en general esas características del *ius cogens*. No obstante, el Relator Especial debería aportar más pruebas de por qué son de naturaleza meramente descriptiva y dejar clara, en el comentario, la distinción entre esos elementos descriptivos y los elementos constitutivos enunciados en el informe.

25. Los elementos descriptivos están intrínsecamente vinculados a la cuestión de si una norma se convierte en una norma de derecho internacional general que no permite derogación alguna. Las cláusulas de inderogabilidad

contenidas en los tratados de derechos humanos pueden constituir una prueba de la existencia de normas inderogables. Un derecho inderogable que se cita con frecuencia en los tratados es el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre. Aunque muchos de los tratados que establecen ese derecho solo han sido ratificados por unos pocos Estados o son convenciones regionales y, además, muchos de ellos prohíben la suspensión de derechos inderogables similares en determinadas circunstancias, lo que manifiesta su inderogabilidad, la comunidad internacional sigue considerando que esos derechos son inderogables, precisamente porque algunos elementos descriptivos —como «fundamental», «jerárquicamente superior» y «universalmente aplicable»— están asociados a ellos.

26. Con respecto al primer criterio relativo al *ius cogens*, a saber, que debe ser una norma de derecho internacional general, el orador dice que en el informe no se aclara qué es el derecho internacional general. De hecho, como se señala en el párrafo 41 del segundo informe del Relator Especial, el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional ha observado que no existe una definición aceptada al respecto²⁸⁴. El Relator Especial considera que el término «general» se refiere simplemente al alcance de la aplicabilidad de las normas y que el derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho e incluso el derecho convencional pueden servir de base para las normas de derecho internacional general o reflejarlas. El orador entiende que ese término hace alusión a todas las fuentes del derecho en general. También podría hacer referencia a la fuente específica del derecho en que se establece la norma. El Magistrado *ad hoc* Dugard, antiguo miembro de la Comisión, señaló en su opinión separada de la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* que el término puede incluir las convenciones internacionales generales que codifican principios de derecho internacional, las decisiones judiciales ampliamente aceptadas y el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 *c* y *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (véase el párrafo 16 de la opinión separada). El proyecto de conclusión 5 podría simplificarse y aclararse afirmando que el derecho internacional general abarca todas las fuentes de derecho internacional establecidas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sin jerarquía entre las fuentes.

27. Aunque puede parecer controvertido incluir los principios generales del derecho internacional como fuente de normas de derecho internacional general, teniendo en cuenta que el Relator Especial afirma en el párrafo 51 del informe que en la práctica existen muy pocos casos en que los principios generales del derecho llegan al nivel de *ius cogens*, de hecho esa falta de práctica puede atribuirse a muchos factores. Por ejemplo, como señaló el Magistrado *ad hoc* Dugard en su opinión en la causa relativa a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en*

la zona fronteriza, los principios generales del derecho suelen referirse a reglas de prueba o procedimiento, o se utilizan como defensa jurídica (párr. 14). La Corte Internacional de Justicia no siempre ha considerado que se cumplen las condiciones para la aplicación de esos principios, porque no siempre se consideran causas de acción independientes. Por consiguiente, la falta de práctica no es indicativa de si el derecho internacional general puede reflejar los principios generales del derecho. Por otra parte, si una norma de derecho internacional general es una norma aplicable a todas las esferas jurídicas internacionales, se deduce que un principio general del derecho puede ser una fuente de derecho internacional general.

28. En cuanto a la utilización del derecho internacional consuetudinario como fuente de derecho internacional general, el orador considera que sería conveniente para la labor sobre el tema elaborar un estudio sobre si la expresión «derecho internacional general» se diferencia verdaderamente de «derecho internacional consuetudinario» en la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados, o si los tribunales y los Estados emplean ambas expresiones sin distinguir entre ellas. Como se indica en el informe, el derecho internacional consuetudinario puede utilizarse para identificar normas de derecho internacional general, pero ello puede deberse simplemente a que los tribunales utilizan los dos términos indistintamente. Los comentaristas han dado a entender que la Corte Internacional de Justicia simplemente se refiere a una norma como derecho internacional general para no pasar por el arduo proceso de determinar si esa norma existe en el derecho internacional consuetudinario examinando la *opinio iuris* y la práctica de los Estados en todo el mundo. Así pues, una norma puede convertirse en vinculante para los Estados sin que se hayan determinado ni la práctica ni la *opinio iuris*. Esa posibilidad suscita cierta preocupación; se debería analizar si la expresión «derecho internacional general» se emplea para eludir ese análisis del derecho internacional consuetudinario.

29. Por lo que respecta al segundo criterio relativo al *ius cogens*, a saber, el reconocimiento y la aceptación, el orador está de acuerdo en general con el Relator Especial en que existe suficiente práctica estatal y judicial para demostrar que una norma internacional general reconocida y aceptada por la comunidad internacional de Estados como inderogable debe considerarse una norma de *ius cogens*. También coincide en que las opiniones y la práctica de las organizaciones internacionales y de agentes internacionales similares pueden contribuir a establecer un contexto en relación con las normas inderogables del derecho internacional general. No obstante, la existencia de un *ius cogens* regional ha sido reconocida en la jurisprudencia internacional, por lo que el Relator Especial debería seguir estudiando cómo se relacionan las normas regionales de *ius cogens* con la aplicación universal de las normas de *ius cogens*. Por ejemplo, en 1987, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos había una norma reconocida de *ius cogens* que prohibía la ejecución de niños por el Estado. También podría ser útil analizar si la «comunidad internacional de Estados» que debe aceptar y reconocer las normas de *ius cogens* incluye a los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas.

²⁸⁴ Véanse las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), en especial pág. 196, nota 976.

30. El segundo informe no presenta análisis ni práctica de los Estados suficiente para llegar a la conclusión de que no es necesario que los Estados también acepten y reconozcan que una norma de *ius cogens* puede ser modificada por una norma ulterior de la misma naturaleza. Sería razonable interpretar que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 establece con claridad que el reconocimiento y la aceptación son necesarios. El Relator Especial se basa únicamente en una declaración de Irlanda, un caso de Ontario y algunos artículos jurídicos para concluir que el elemento de la modificación no forma parte de los criterios de identificación del *ius cogens*. Algunos estudiosos, como Sévrine Knuchel, han indicado que ese tercer elemento debería incluirse entre los criterios, pues reconoce el hecho de que las normas de *ius cogens* existentes pueden verse modificadas por normas imperativas nuevas y futuras. En consecuencia, el Relator Especial debería ahondar en la práctica y los análisis para respaldar su decisión de no incluir el tercer elemento entre los criterios para la identificación del *ius cogens*.

31. Con respecto al cambio en el título del tema, el orador dice que, si bien propuso que se utilizara uno diferente del que sugiere el Relator Especial, apoya en términos generales la propuesta actual, en particular la inclusión del término «general». El nuevo título propuesto refleja la naturaleza y el alcance de las normas de *ius cogens*, así como los criterios necesarios para identificarlas. En cuanto a los proyectos de conclusión propiamente dichos, el orador considera que están bien concebidos y estructurados, aunque algunos ganarían si se condensaran y acotarían, de modo que no aborden cuestiones ajenas a su ámbito de aplicación. Algunos miembros han propuesto fusionar algunos proyectos de conclusión: por ejemplo, todo el contenido relativo a la aceptación y el reconocimiento de una norma internacional general podría tratarse en un proyecto de conclusión en lugar de en cuatro.

32. El proyecto de conclusión 4 es aceptable en general, aunque el Relator Especial debería presentar práctica y análisis adicionales para apoyar su decisión de no incluir el tercer posible criterio relativo a la modificación. En el proyecto de conclusión 5, párrafo 1, no queda claro qué se entiende por «ámbito de aplicación general». En el informe, el Relator Especial se refiere a las normas de *ius cogens* como normas de aplicación universal y, por tanto, aplicables a todos los Estados. Si el proyecto de conclusión 5, párrafo 1, pretende plasmar esa idea, debería hacerlo con mayor claridad. También podría mejorarse la claridad del proyecto de conclusión 6. El párrafo 1 debería incluir una referencia a la modificación de una norma de *ius cogens* como criterio de identificación. En el párrafo 2 sería conveniente modificar o definir mejor la expresión «en su conjunto» para indicar expresamente que una amplia mayoría de los Estados tiene que aceptar y reconocer una norma. El proyecto de conclusión 7 también podría ser más claro y conciso. En particular, el párrafo 1 se limita a señalar que la aceptación y el reconocimiento por parte de la comunidad de Estados en su conjunto es «pertinente». No obstante, tal aceptación y reconocimiento son una condición previa para la formación de una norma de *ius cogens*. Los párrafos 1 y 2 deben reformularse para indicar que la aceptación y el reconocimiento por los Estados son lo único que crea normas de *ius cogens* y que la actitud de los agentes no

estatales no puede servir de base para una norma de ese tipo, pero pueden ser pertinentes para establecer un contexto para las declaraciones y opiniones de los Estados. En el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, sería importante incluir una lista de los materiales que cabe consultar para encontrar pruebas de la aceptación y el reconocimiento de una norma de derecho internacional general. También debe quedar claro que la lista no es exhaustiva, tal vez empleando la expresión «incluidos, entre otros».

33. En cuanto al futuro programa de trabajo, el orador apoya el plan del Relator Especial de analizar los efectos o consecuencias del *ius cogens*. El Relator Especial tal vez desee también examinar la interacción del *ius cogens* con las normas regionales de *ius cogens* y si existe la obligación de ejercer la jurisdicción universal en caso de vulneración del *ius cogens*. Sería útil analizar el efecto invalidante del *ius cogens* en la Convención de Viena de 1969 y otros tratados, si hay una excepción a la inmunidad de los Estados y sus funcionarios en caso de vulneración del *ius cogens* y si hay amnistías y prescripciones inválidas para los delitos de *ius cogens*.

34. El orador es partidario de que se incluya en el comentario una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. Ello contribuiría a fundamentar los proyectos de conclusión y serviría de contexto para identificar posibles normas de *ius cogens*. Dondequiera que se incluya —en un anexo, en el comentario o en otro lugar—, lo más importante es señalar claramente que esa lista no es exhaustiva.

35. Por último, el orador está de acuerdo en remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

36. El Sr. SABOIA dice que el segundo informe del Relator Especial muestra un análisis en profundidad de materiales de base pertinentes. Celebra las pruebas contundentes de la práctica de los Estados presentadas para sustentar el proyecto de conclusión 3 y reitera su apoyo a ese proyecto de conclusión, incluido el párrafo 2, que transmite la idea de que las normas de *ius cogens* protegen y reflejan los valores fundamentales de la comunidad internacional.

37. El autor también valora positivamente el capítulo II del informe, dedicado a los criterios relativos al *ius cogens*, en particular las observaciones relativas al carácter definitorio del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial ha señalado acertadamente que el hecho de que el artículo 53 sirva de base para los criterios relativos al *ius cogens* no debe entenderse en el sentido de que la Comisión no pueda ir más allá de ese artículo, aun cuando la práctica así lo determine. El capítulo II arroja luz sobre el sentido de los conceptos de derecho internacional general y de principios generales del derecho, así como sobre el significado de la expresión «comunidad de Estados en su conjunto». Coincide con el Relator Especial en que esa expresión refleja una idea colectiva y no implica que los Estados deban respaldar de manera unánime la elevación de una determinada norma de derecho internacional consuetudinario a la categoría de norma de *ius cogens*. Por tanto, aunque apoya la idea central del proyecto de conclusión 7, el orador está de acuerdo en que la expresión «una gran mayoría de Estados», que figura en el párrafo 3 del proyecto de

conclusión, podría establecer un umbral demasiado bajo que tal vez debiera modificarse.

38. Con respecto al párrafo 41 del informe, en el que el Relator Especial afirma que la distinción entre el derecho internacional general, por un lado, y el derecho convencional y la *lex specialis*, por otro, podría impedir que algunas normas, como las de derecho internacional humanitario, adquirieran el carácter de *ius cogens*, dice que le interesaría conocer la opinión concreta del Relator Especial sobre la cuestión. En cuanto a las propuestas que figuran en el capítulo III del informe, el orador está a favor de cambiar el nombre del tema y apoya la remisión de los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción. En cuanto al futuro programa de trabajo sobre el tema del *ius cogens*, se han formulado varias sugerencias útiles durante el examen por la Sexta Comisión del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones, en particular sobre la relación entre las normas de *ius cogens* y las normas *erga omnes*. También se podría considerar la posibilidad de aplicar la regla del objetor persistente a las normas de *ius cogens*. Al orador le complace saber que podría proponerse una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*.

39. El Sr. GROSSMAN GUILOFF agradece el segundo informe del Relator Especial, que ofrece un apoyo sólido para los proyectos de conclusión propuestos para su aprobación. La preocupación de que el *ius cogens* pueda extenderse a esferas no previstas en el momento en que fue recogido en la Convención de Viena de 1969 es antigua. Incluso en el proceso de aprobación de dicha Convención ya se había manifestado inquietud por que el principio de *ius cogens* pudiera limitar la libertad de contratación de los Estados. Por otra parte, tras la Segunda Guerra Mundial, predominó el concepto de que era necesario reconocer la necesidad de la existencia de un orden público internacional. No obstante, la existencia de tal orden presupone que hay ciertas cosas que simplemente no se pueden hacer. Por tanto, es necesario incorporar al concepto de *ius cogens* elementos referidos a los valores básicos compartidos por la comunidad internacional.

40. El concepto de orden público internacional no está exento de peligro, y así se evidencia de los debates ocurridos en la Sexta Comisión en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. Esos peligros derivan del posible mal uso del concepto de *ius cogens*, basado en consideraciones políticas o ideológicas, de mayorías que puedan imponer valores que no son compartidos por la comunidad internacional en su conjunto. No es un peligro derivado del concepto mismo de *ius cogens*, sino de su utilización concreta. Por tanto, la Comisión debe actuar con cautela para evitar cualquier extensión arbitraria del concepto de norma imperativa. Esto estuvo muy presente en todo el proceso de aprobación de la Convención de Viena de 1969, cuyos artículos 65 y 66 establecen que, si se invoca el *ius cogens* con el objeto de invalidar un tratado internacional, debe referirse tal pretensión a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, la Convención de Viena no trata de impedir el desarrollo de la idea del *ius cogens* como orden público internacional, sino que establece las garantías procesales destinadas a impedir abusos de las normas imperativas. En esto hay una práctica internacional. Por ejemplo,

cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la esclavitud es contraria a las normas de *ius cogens*, no lo hizo sobre la base del rechazo a un tratado específico, sino con el objeto de afirmar la responsabilidad internacional del Estado por incumplir la obligación de prevenir esa práctica, de acuerdo con el derecho establecido. Mucho antes de eso, en el fallo en la causa relativa a *Barcelona Traction*, el Corte Internacional de Justicia, sin mencionar al *ius cogens*, se refirió a las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto como las obligaciones *erga omnes*, vinculándolas también a la noción de *ius cogens*.

41. Al insistir en que el carácter legal de una norma es central para decidir si esta puede ser considerada o no de *ius cogens*, la Corte Internacional de Justicia ha fundado el concepto de *ius cogens* sólidamente en el derecho positivo. Diversos tribunales nacionales también han confirmado el fundamento legal del *ius cogens*, por ejemplo, en el caso *Filártiga c. Peña-Irala*, en el que un tribunal federal de los Estados Unidos se refirió a la prohibición de la tortura como un interés de todos los Estados. El Relator Especial tal vez desee citar otros ejemplos de jurisprudencia en su futura labor. La propia Comisión, en su labor relativa a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, hizo referencia a las «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general»²⁸⁵ al definir «crimen internacional». Los esfuerzos del Relator Especial son encomiables dadas las dificultades para llegar a una definición más específica de las normas imperativas tanto ahora como durante la aprobación de la Convención de Viena de 1969. Es importante buscar un punto de equilibrio con cuidado, que considere todos los puntos de vista expresados.

42. Al orador le parece adecuado el cambio de nombre del tema de «*Ius cogens*» a «Normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)». Le gustaría conocer la opinión del Relator Especial sobre la necesidad de establecer una definición clara de «derecho internacional general». El trabajo de una definición no es fácil, pero el orador se pregunta si no sería posible identificar al menos algunos elementos constitutivos.

43. Los proyectos de conclusión 4 y 5 recogen los elementos esenciales que caracterizan a las normas de *ius cogens*. Parece que el Relator Especial no pretende entrar en la discusión entre iusnaturalismo e iuspositivismo, aunque su opción es enfocar el análisis desde el derecho positivo. Al orador le parece acertada la decisión de tomar como base de partida lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, disposición que necesariamente debe complementarse con la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional.

44. En relación con el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5 en concreto, si bien un tratado puede «reflejar» una norma de derecho internacional general que puede elevarse al rango de *ius cogens*, también puede el mismo tratado «establecer» una norma de dicho carácter, si así lo

²⁸⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, págs. 118 y ss.

acuerdan los Estados interesados. Si así lo establecen los Estados en un tratado, ya sea explícitamente o sobre la base de su interpretación, de acuerdo con el derecho internacional, los tratados internacionales deben considerarse una fuente importante de derecho en ese sentido y no deben excluirse. Además, no hay nada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que permita excluir los tratados como fuente de *ius cogens*. Al orador le parece incoherente que el Relator Especial diga que los principios generales del derecho pueden consagrar normas de *ius cogens* pero los tratados no.

45. El proyecto de conclusión 6, junto con los tres proyectos de conclusión que le siguen, muestra las complejidades del tema que se examina. El Comité de Redacción deberá afinar más las conclusiones del Relator Especial sobre la aceptación y el reconocimiento, que requieren un tratamiento diferenciado.

46. El uso del término «actitud» en el proyecto de conclusión 7 añade vaguedad; el orador insta al Relator Especial y al Comité de Redacción a que busquen un término más adecuado, por ejemplo, diciendo que lo pertinente es la «conducta» del Estado, seguida de «*opinio iuris*». Los párrafos 1 y 3 de ese proyecto de conclusión deberían reformularse para eliminar repeticiones. Además, considerando que la expresión «comunidad de Estados» que figura en los párrafos 1 y 2 parece corresponder a la «gran mayoría de Estados» mencionada en el párrafo 3, convendría dar un contenido específico a este último concepto, en especial habida cuenta del peligro de uso inadecuado del *ius cogens*. No siempre se trata simplemente del número de Estados que aceptan y reconocen una norma como inderogable; también es importante examinar la cuestión desde un punto de vista cualitativo, lo que refleja la necesidad de la representación de distintas tradiciones jurídicas y valores compartidos. El orador concuerda con lo planteado por el Sr. Nolte basándose en el ejemplo de la doctrina Calvo, aunque el mundo ha cambiado considerablemente desde que surgió esa doctrina.

47. El proyecto de conclusión 8 permite distinguir entre una *opinio iuris* ordinaria, constituida por la aceptación en el caso del derecho consuetudinario y el reconocimiento en el caso de los principios generales, y una *opinio iuris cogentis*, exclusiva de las normas imperativas respecto de las cuales se reconoce y acepta que no admiten acuerdo en contrario. El proyecto de conclusión debe simplificarse para facilitar su comprensión.

48. En el proyecto de conclusión 9, el Relator Especial señala que la prueba de la aceptación y el reconocimiento de las normas de *ius cogens* puede evidenciarse en una serie de materiales y adoptar diversas «formas», que parecen ser en gran medida las fuentes del derecho internacional y su manifestación en la práctica. Dichos «materiales» y «formas» deben ponderarse de manera diferente, según su naturaleza. Tratar las pruebas de esa manera es especialmente importante cuando no existen pruebas amplias y coherentes de la aceptación por los Estados de una norma de *ius cogens*.

49. El orador es partidario de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

50. El Sr. ŠTURMA está de acuerdo con otros oradores en que ya no se cuestiona la idea de que el *ius cogens* forma parte del derecho internacional positivo o *lex lata*, pero las características del *ius cogens* y los criterios para su identificación y su contenido siguen siendo objeto de desacuerdo. El debate celebrado hasta ahora sobre las características del *ius cogens* enunciadas en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, a saber, los valores fundamentales, la superioridad jerárquica y la aplicación universal, que van más allá del texto del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, pone de manifiesto la importancia de esas características, que ayudan a distinguir las normas de *ius cogens* de otros conceptos similares.

51. No se puede negar que las normas imperativas, en el sentido del artículo 53, protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional. No obstante, esos valores subyacentes no bastan por sí solos para establecer la existencia de una norma de *ius cogens*. El positivismo moderno, a diferencia del derecho natural, sostiene que no existe una conexión directa e inmediata entre esos valores y las normas imperativas; es necesario darles forma jurídica mediante la práctica del Estado y la *opinio iuris*. En otras palabras, el *ius cogens* también es una técnica jurídica para evitar la fragmentación de ciertas normas internacionales, aunque, en opinión del orador, es más que eso. Podría ser conveniente distinguir las normas imperativas, como la prohibición del genocidio, la tortura y el uso de la fuerza, de otras técnicas jurídicas que establecen el carácter vinculante de otras normas o simplemente su aplicación prioritaria, como el artículo 41 de la Convención de Viena de 1969.

52. La cuestión de la jerarquía es igualmente importante, pero es preciso aclarar los rasgos distintivos de la jerarquía que tiene el *ius cogens*, que se basa en la nulidad de los tratados contrarios a una norma imperativa y, por tanto, se diferencia de otros tipos de jerarquías existentes en derecho internacional, como la establecida en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. El Relator Especial debería tener en cuenta ese aspecto al abordar la inderogabilidad derivada del *ius cogens*.

53. El orador también está de acuerdo en que las normas imperativas son de aplicación universal. No obstante, considera necesario examinar la cuestión de las normas regionales de *ius cogens*, uno de cuyos ejemplos más conocidos es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), presentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un instrumento de *ordre public* (orden público) europeo. Sería preferible estudiar la cuestión desde la perspectiva de la relación entre el *ius cogens* y las cláusulas de inderogabilidad de los tratados de derechos humanos. El orador está convencido de que las normas de *ius cogens* deben formar parte del derecho internacional general y ser de aplicación universal. El concepto de *ordre public* es un claro ejemplo de analogía con el derecho nacional. Aunque el uso de ese tipo de analogías por Sir Hersch Lauterpacht y otros es comprensible y fue meritorio en un momento en que el concepto de *ius cogens* en derecho internacional aún no había sido aceptado de manera generalizada, en la actualidad parece innecesario y engañoso. Otros ejemplos de normas de *ordre public* son el Pacto

de la Sociedad de las Naciones y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. No obstante, no son normas imperativas de derecho internacional en el sentido del artículo 53.

54. El orador está de acuerdo en que se cambie el título del tema, como propone el Relator Especial en el párrafo 90 de su informe. El título debería dejar claro que el tema solo se refiere a las normas imperativas del derecho internacional y no al *ius cogens* en el derecho interno ni a diversos tipos de *ordre public* y similares.

55. Con respecto a los proyectos de conclusión propuestos en el informe, el orador apoya los dos criterios relativos al *ius cogens* establecidos en el proyecto de conclusión 4. En cambio, tiene serias dudas en cuanto a la explicación de las normas de derecho internacional general que figura en el proyecto de conclusión 5. Está de acuerdo en que, como se indica en los dos primeros párrafos, una norma de derecho internacional general tiene un ámbito de aplicación general y el derecho internacional consuetudinario es la base más común para la formación de normas de *ius cogens*. No obstante, el párrafo relativo a los principios generales del derecho le plantea graves problemas por varias razones. En primer lugar, está de acuerdo con otros miembros en que, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los principios generales del derecho tienen su origen en el derecho interno. Sin embargo, es precisamente la analogía jurídica interna del *ius cogens* lo que resulta problemático, como ha señalado antes. En segundo lugar, aunque no cree que haya sido la intención del Relator Especial, los principios generales del derecho se ven afectados por el enfoque basado en el derecho natural. Habida cuenta de que el Relator Especial ha subrayado acertadamente la base del *ius cogens* en el derecho positivo, no debería introducir después el concepto de derecho natural refiriéndose a los principios generales del derecho. Por último, como se indica en el párrafo 51 del informe, existen muy pocos casos en la práctica en que los principios generales sean la fuente de una norma de *ius cogens*.

56. El orador no propone descartar completamente los principios generales. Tampoco está de acuerdo con el Sr. Rajput en que, para que una norma sea identificada como *ius cogens*, debe aparecer en las tres fuentes del derecho. Basar el *ius cogens* solo en principios generales del derecho puede dar pie a analogías con el derecho interno o el derecho natural. En cambio, condicionar la identificación de una norma imperativa a su aparición en todas las fuentes haría que la prueba fuera demasiado restrictiva. De hecho, es más probable que una norma aparezca primero en forma de principio general o en un tratado multilateral universal, como la Carta de las Naciones Unidas, y luego se convierta en derecho internacional consuetudinario. Por tanto, el orador propone una redacción alternativa que armonice los principios generales del derecho y las normas convencionales, ya que ambos pueden dar lugar a una norma de derecho internacional general capaz de convertirse en una norma *ius cogens* o reflejarla.

57. El orador apoya el contenido de los demás proyectos de conclusión, pero está de acuerdo con la propuesta

del Sr. Murphy de fusionar los proyectos de conclusión 6 y 8 en uno solo. Con respecto al proyecto de conclusión 7, párrafo 3, la expresión «una gran mayoría de Estados» le parece bien.

58. En cuanto al futuro programa de trabajo, apoya la hoja de ruta propuesta por el Relator Especial. En particular, celebra su intención de abordar los efectos del *ius cogens* en el derecho convencional y otras esferas del derecho internacional. En su opinión, el principal valor añadido potencial del tema sería aclarar los efectos de las normas imperativas, así como la jerarquía de las normas. Es partidario de elaborar una lista indicativa de normas de *ius cogens*, o al menos de incluir ejemplos en el anexo del proyecto de conclusiones. Desde un punto de vista metodológico y práctico, hay varias razones para elaborar esa lista. En primer lugar, como ya se ha señalado, existen diferentes enfoques en cuanto al alcance del *ius cogens*. Si la labor de la Comisión debe propiciar la identificación de normas imperativas genuinas y la exclusión de otras técnicas jurídicas encaminadas a la no derogación o la jerarquía de ciertas normas, ello difícilmente podrá hacerse sin dar ejemplos de normas de *ius cogens*. En segundo lugar, los elementos o criterios generalizados relativos al *ius cogens* deberían, a su vez, contrastarse al menos con algunos ejemplos de esas normas. En tercer lugar, aunque dicha lista ha de ser necesariamente no exhaustiva, puede ofrecer algunas indicaciones teóricas y prácticas de lo que la Comisión consideraría normas imperativas del derecho internacional general.

59. Para concluir, el orador recomienda que la Comisión remita todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

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

[Tema 1 del programa]

60. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo propuesto para el resto del período de sesiones, que, como es habitual, está sujeto a cambios.

61. El Sr. ŠTURMA, respondiendo a una pregunta formulada por el Sr. VALENCIA-OSPINA, dice que los cuatro proyectos de artículo sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado que se han propuesto y podrían ser remitidos al Comité de Redacción figuran en los párrafos 29, 81, 111 y 132 de su primer informe (A/CN.4/708).

62. Tras un debate de procedimiento en que participan el Sr. REINISCH, el Sr. HASSOUNA, el Sr. PARK, el Sr. MURPHY, Sir Michael WOOD y el Sr. TLADI, el PRESIDENTE indica que la Comisión seguirá su práctica habitual con respecto al tema de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, ya que el informe del Relator Especial se encuentra disponible electrónicamente en los seis idiomas y servirá de base para el debate en plenaria, al que seguirá un debate en el Comité de Redacción.

* Reanudación de los trabajos de la 3367ª sesión.

63. El Sr. OUAZZANI CHAHDI lamenta que el programa de trabajo propuesto no esté disponible en francés.

64. El PRESIDENTE dice que la Comisión concede gran importancia al tema de la traducción, pero que, como el programa se ultimó justo antes de la sesión, lamentablemente no ha habido tiempo para traducirlo. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo propuesto.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3371ª SESIÓN

Jueves 6 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

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

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. de Serpa Soares, Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, y lo invita a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, en el marco de las actividades de la Oficina de Asuntos Jurídicos realizadas el pasado año, la División de Codificación prestó servicios sustantivos de secretaría a la Sexta Comisión durante el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General. La Comisión examinó un total de 27 temas del programa, organizó 4 grupos de trabajo y celebró numerosas consultas oficiosas sobre proyectos de resolución. A recomendación de la Sexta Comisión, la Asamblea General aprobó, en última instancia, sin someterlas a votación, 26 resoluciones y 4 decisiones.

3. En la resolución 71/140, de 13 de diciembre de 2016, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones», la Asamblea General hizo notar la finalización de la primera lectura de dos proyectos de la Comisión: el proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario²⁸⁶ y el proyecto de

conclusiones sobre los acuerdos posteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados²⁸⁷. También hizo suya la recomendación de la Comisión de que la primera parte de su 70º período de sesiones tuviera lugar en Nueva York y tomó nota con aprecio de los planes de la Comisión de conmemorar su 70º aniversario en 2018 con actos en Nueva York y Ginebra. En la resolución 71/141, de 13 de diciembre de 2016, titulada «Protección de las personas en casos de desastre», la Asamblea General tomó nota del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre²⁸⁸, presentado por la Comisión, y decidió incluir un tema al respecto en el programa provisional de su septuagésimo tercer período de sesiones.

4. En el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, el programa de la Sexta Comisión incluía cuatro temas relativos a los resultados de la labor de la Comisión en años anteriores, a saber, «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», «Protección diplomática», «Examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño» y «El derecho de los acuíferos transfronterizos». La Sexta Comisión estableció grupos de trabajo sobre los dos primeros de esos temas. Si bien había cobrado cierto impulso la posibilidad de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, la Sexta Comisión hizo pocos avances concretos en relación con esos temas del programa y aplazó el debate sobre todos ellos durante tres años, hasta 2019. En su próximo período de sesiones, el septuagésimo segundo, la Sexta Comisión volverá a examinar dos temas relativos a los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional, a saber, el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁸⁹, que esta concluyó en 2011, y el proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros²⁹⁰, que concluyó en 2014.

5. En el último año, la Oficina de Asuntos Jurídicos examinó diversas cuestiones jurídicas relacionadas con operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Ante el grave peligro que corrían el personal de las Naciones Unidas y la población civil en la Misión Multidimensional Integrada de Estabilización de las Naciones Unidas en Malí (MINUSMA), como trágicamente demostraba el hecho de que 114 miembros del personal de mantenimiento de la paz resultaran muertos y casi 150 heridos en más de 70 atentados terroristas desde su creación en 2013, el Consejo de Seguridad, en su resolución 2295 (2016), de 29 de junio de 2016, pidió a la MINUSMA que adoptara una postura más proactiva y firme en la ejecución de su mandato. El Consejo subrayó que la Misión, «[e]n el cumplimiento de sus prioridades y

²⁸⁷ *Ibíd.*, págs. 92 y ss., párrs. 75 y 76.

²⁸⁸ *Ibíd.*, págs. 27 y ss., párrs. 48 y 49.

²⁸⁹ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

²⁹⁰ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la expulsión de extranjeros 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.

²⁸⁶ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss., párrs. 62 y 63.

en defensa activa de su mandato», debía «prever y atajar las amenazas y tomar medidas firmes y activas para hacer frente a los ataques asimétricos contra los civiles o el personal de las Naciones Unidas»²⁹¹. Ese nuevo enunciado no supone que la MINUSMA tenga el mandato de participar en la lucha contra el terrorismo, que sigue siendo una competencia exclusiva de las autoridades del Estado. No obstante, esas adaptaciones del mandato del Consejo quedaron reflejadas en reglas de enfrentamiento revisadas para los contingentes militares de la Misión, que se elaboraron en consulta con su Oficina.

6. Algunas de las limitaciones de la Misión de las Naciones Unidas en Sudán del Sur dejaron a la vista graves dificultades para la aplicación de mandatos de protección de civiles en medio de conflictos armados y pusieron en tela de juicio la eficacia de la estructura de mando y control de las Naciones Unidas con respecto a los Estados que aportan personal para operaciones de las Naciones Unidas.

7. En cuanto a la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO), las Naciones Unidas siguen ocupándose de las repercusiones de la decisión adoptada por el Gobierno de Marruecos en marzo de 2016 de expulsar a una gran parte del componente civil de la Misión, incluido su asesor jurídico. La medida es contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a las disposiciones del acuerdo sobre el estatuto de la Misión entre las Naciones Unidas y Marruecos. El aumento de las tensiones en la zona de amortiguación del sur del Sáhara Occidental ha exigido un mayor apoyo de su Oficina al Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz y la Misión, sobre todo en lo referente al entendimiento de los acuerdos de alto el fuego entre las partes y el papel de la MINURSO en la supervisión y verificación de estos.

8. Sobre el tema del derecho institucional de las Naciones Unidas, se concertó un acuerdo de relación con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en virtud del cual las Naciones Unidas reconocen a la OIM como una organización que desempeña «una función de liderazgo a escala mundial en el ámbito de la migración», al tiempo que reconocen que los Estados miembros de la OIM, de conformidad con la resolución núm. 1309 del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones, consideran a esta como «la principal organización mundial en el ámbito de la migración»²⁹². Según el acuerdo, esas dos consideraciones se entienden sin perjuicio de los mandatos y actividades en el ámbito de la migración de las Naciones Unidas y de sus oficinas, fondos y programas. La OIM se comprometió a llevar a cabo sus actividades de conformidad con los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y teniendo debidamente en cuenta las políticas de las Naciones Unidas que promueven esos propósitos y principios y otros instrumentos pertinentes relativos a la migración internacional, los refugiados y los derechos humanos. El acuerdo permite a la OIM

participar como miembro de pleno derecho en diversos mecanismos de coordinación de las Naciones Unidas, así como en los equipos de las Naciones Unidas presentes en más de 131 países.

9. En cuanto a los privilegios e inmunidades, el orador dice que desea abordar en primer lugar el tema del cólera en Haití. El 17 de enero de 2017, adquirió firmeza la resolución de un tribunal de apelaciones estadounidense sobre la cuestión de la inmunidad de las Naciones Unidas en relación con reclamaciones, en la que se confirmaba que, en ausencia de una renuncia expresa, las Naciones Unidas gozan de inmunidad absoluta de jurisdicción. Aunque, en otro proceso judicial que está en curso ante un tribunal de distrito de los Estados Unidos, los demandantes han alegado que las Naciones Unidas habían renunciado a su inmunidad basándose en informes del Secretario General y en una resolución de la Asamblea General sobre la responsabilidad de las Naciones Unidas respecto de reclamaciones formuladas por terceros publicadas en los años noventa, la posición de las Naciones Unidas es que las declaraciones que figuran en esos documentos, que se remontan a más de diez años antes del brote de cólera, no pueden constituir una renuncia expresa en relación con ningún asunto en particular. El tribunal de distrito ya ha expresado sus dudas acerca de la viabilidad de las reclamaciones de los demandantes, y su Oficina espera que también ese tribunal determine la inmunidad de las Naciones Unidas.

10. Asimismo, las Naciones Unidas siguen enfrentándose a otros problemas relacionados con su condición jurídica, privilegios e inmunidades. En América del Sur, por ejemplo, esos problemas están relacionados con cuestiones relativas a la tributación y la seguridad social, la validez de acuerdos bilaterales existentes concluidos por las Naciones Unidas con el Estado y el estatus de la relación entre las Naciones Unidas y el personal que contrata. Sobre esta última cuestión, antiguos miembros del personal de contratación local presentaron ante los tribunales mexicanos una serie de demandas contra fondos y programas de las Naciones Unidas. En dos casos, los tribunales mexicanos siguieron la jurisprudencia que había sentado el Tribunal Supremo y llegaron a la conclusión de que en México las organizaciones internacionales no gozaban de inmunidad de jurisdicción respecto de las demandas de carácter laboral presentadas por personal de contratación local. El Gobierno reconoció que ello era jurídicamente incorrecto y que las Naciones Unidas gozan de inmunidad de jurisdicción, también en asuntos de ese tipo. Si bien el Gobierno adoptó varias medidas para reafirmar la inmunidad en nombre de las Naciones Unidas, no ha comparecido ante los tribunales en ninguna etapa del procedimiento.

11. Otro de los asuntos guarda relación con la inmunidad diplomática de un juez del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. El Magistrado Akay, nacional de Turquía, fue acusado de presuntos delitos relacionados con el intento de golpe de Estado de julio de 2016 y detenido en Turquía en septiembre de 2016. En el momento de su detención, el Magistrado Akay ejercía como miembro de la Sala de Apelaciones en la causa *Augustin Ngirabatware*, a la que había sido asignado el 25 de julio de 2016.

²⁹¹ Resolución 2295 (2016) del Consejo de Seguridad, párr. 19 d.

²⁹² Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones, resolución 70/296 de la Asamblea General, de 25 de julio de 2016, anexo, art. 2, párr. 1.

12. El orador dice que, en nombre del Secretario General, reafirmó la inmunidad del Magistrado, que se otorga a los representantes diplomáticos, y que incluye la inmunidad de detención y reclusión y la inmunidad de jurisdicción. Señaló que el Consejo de Seguridad había decidido expresamente en el artículo 29, párrafo 1, del Estatuto del Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales²⁹³ que debía aplicarse a los Magistrados del Mecanismo la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946. A continuación, reiteró la posición mantenida desde hace mucho tiempo por la Organización de que la inmunidad diplomática concedida al amparo de la Convención debe ser respetada por todos los Estados Miembros, incluidos el Estado de nacionalidad y el Estado de residencia de la persona a la que se confieren esas prerrogativas e inmunidades. Al respecto, el orador recordó que las prerrogativas e inmunidades se concedían únicamente en interés de la Organización y se basaban en el principio fundamental, establecido en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, de una administración pública internacional independiente en la que no existía desigualdad en razón de la nacionalidad.

13. El Gobierno de Turquía consideró que el Magistrado Akay gozaba únicamente de inmunidad funcional y que su detención no estaba relacionada con el cargo oficial y siguió adelante con el procesamiento. El 14 de junio de 2017, al Magistrado Akay se le imputó una sola acusación: ser miembro de una organización terrorista, y fue condenado a 7 años y 6 meses de prisión. La sentencia puede ser objeto de recurso y de revisión a nivel nacional. El Magistrado fue puesto en libertad provisional bajo supervisión judicial, con restricciones para viajar, y será nuevamente detenido si la sentencia es confirmada por un tribunal superior. Si bien la puesta en libertad del Magistrado es una buena noticia desde el punto de vista humanitario, la Oficina de Asuntos Jurídicos está estudiando cómo reaccionar ante la condena, que es incompatible con la inmunidad diplomática del Magistrado.

14. Sobre la cuestión de la rendición de cuentas por delitos internacionales, cabe señalar que, tras 24 años de funcionamiento, se espera que el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia concluya su labor a finales de 2017. Quedan algunas cuestiones legales por resolver en los meses restantes, como, por ejemplo, si un caso de desacato puede trasladarse al Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales con arreglo al marco jurídico vigente si los acusados no han sido detenidos antes de que el Tribunal haya finalizado sus causas sustantivas. La labor de los tribunales que reciben asistencia de las Naciones Unidas está avanzando, a pesar de los problemas de financiación a que se enfrentan, por ejemplo, las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya y el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona. La experiencia de esos dos órganos respalda claramente la opinión mantenida desde hace mucho tiempo por la Secretaría de que la financiación de las instituciones judiciales no debe quedar a merced de contribuciones voluntarias.

15. El año pasado, los esfuerzos de la Oficina de Asuntos Jurídicos se dirigieron progresivamente a apoyar

iniciativas regionales y nacionales para la rendición de cuentas en diversas partes del mundo. Sobre ese particular, la Oficina prestó asistencia técnica a la Oficina del Asesor Jurídico de la Comisión de la Unión Africana con miras al establecimiento del Tribunal Híbrido para Sudán del Sur. La Unión Africana creará el Tribunal y el papel de las Naciones Unidas se limita a prestar asistencia, a petición de la Unión Africana, a fin de facilitar el proceso, sobre la base de la experiencia adquirida en otros tribunales.

16. En el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), de 24 de noviembre de 2016, las partes convinieron en un sistema de rendición de cuentas y justicia de transición que combinaba elementos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Bajo la Jurisdicción Especial para la Paz, que estará integrada exclusivamente por jueces colombianos, los presuntos autores de delitos graves de trascendencia internacional serán objeto de procesos judiciales y sanciones, y no habrá amnistías cuando se trate de crímenes de guerra o de lesa humanidad. El Gobierno y las FARC-EP invitaron al Secretario General y a cuatro entidades a que designaran a los miembros de un comité para la selección de jueces y otros integrantes colombianos del componente de justicia del Acuerdo. La Oficina de Asuntos Jurídicos ha estado asesorando al Secretario General y al Departamento de Asuntos Políticos sobre esa cuestión. También ha contribuido en un modo parecido a la creación del Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana.

17. La rendición de cuentas no se limita exclusivamente a las cortes y tribunales de justicia. En los casos en que no exista voluntad o capacidad de enjuiciar, pueden adoptarse otras iniciativas para facilitar futuros procesos. Eso es precisamente lo que se ha previsto en relación con las atrocidades cometidas en Siria. El 21 de diciembre de 2016, la Asamblea General aprobó la resolución 71/248, en virtud de la cual se establecía el Mecanismo Internacional, Imparcial e Independiente para Ayudar en la Investigación y el Enjuiciamiento de los Responsables de los Delitos de Derecho Internacional Más Graves Cometidos en la República Árabe Siria desde Marzo de 2011. Entre las funciones del Mecanismo figuran las de recabar, consolidar, preservar y analizar las pruebas de violaciones del derecho internacional humanitario y de violaciones y abusos de los derechos humanos y a preparar los expedientes para facilitar y acelerar un proceso penal justo e independiente de conformidad con las normas del derecho internacional, en las cortes o los tribunales nacionales, regionales o internacionales que tengan o puedan tener jurisdicción en el futuro sobre esos delitos. Su Oficina ha estado colaborando con la Oficina Ejecutiva del Secretario General y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y prestando asesoramiento sobre diversas cuestiones jurídicas, incluidas las atribuciones del Mecanismo.

18. La creación del Mecanismo no ha estado exenta de controversia. Algunos Estados Miembros cuestionaron la validez de la resolución de la Asamblea General en virtud

²⁹³ Resolución 1966 (2010) del Consejo de Seguridad, de 22 de diciembre de 2010, anexo.

de la cual se establecía, alegando que la Asamblea había actuado *ultra vires*. La posición de su Oficina fue que la Asamblea General determina su propia competencia y que la Secretaría no tiene autoridad para examinar la legalidad de las actuaciones de los otros órganos principales. En el momento de aprobar la resolución, la Asamblea General consideró la cuestión de su competencia y decidió aprobar la resolución.

19. En marzo de 2017, el Consejo de Derechos Humanos amplió el mandato de la Comisión sobre los Derechos Humanos en Sudán del Sur, de modo que incluyera la reunión y preservación de pruebas de presuntas violaciones y vulneraciones graves de los derechos humanos y de delitos conexos, así como el esclarecimiento de responsabilidades al respecto²⁹⁴. La información se pondría a disposición de los mecanismos de justicia de transición en Sudán del Sur, incluido el Tribunal Híbrido, con miras a terminar con la impunidad y asegurar la rendición de cuentas.

20. En diciembre de 2015, un grupo independiente encargado de examinar los casos de explotación y abusos sexuales por fuerzas de mantenimiento de la paz en la República Centroafricana recomendó que se revisaran las prácticas de confidencialidad de las Naciones Unidas. Se consideró fundamental determinar si esas políticas propiciaban un equilibrio adecuado entre la protección de la información confidencial sobre las víctimas de presuntos casos de explotación y abusos sexuales y la divulgación de esa información a las autoridades nacionales para que los responsables de esos actos rindieran cuentas.

21. A raíz de la recomendación del grupo independiente, se encargó a la División de Asuntos Jurídicos Generales de la Oficina de Asuntos Jurídicos que recopilara las políticas de confidencialidad de las Naciones Unidas a las que se refería el grupo al plantear sus inquietudes y evaluara en qué medida se conciliaban la confidencialidad y la rendición de cuentas en cada una de esas políticas. Al determinarse que en muchas de ellas no se tenía debidamente en cuenta la rendición de cuentas, se pidió a la División que preparara una nueva política uniforme sobre la tramitación de las denuncias de explotación y abusos sexuales presentadas contra personal de las Naciones Unidas, con miras a aplicarla en toda la Organización. La nueva política uniforme está siendo examinada por la administración superior.

22. La División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar sigue prestando servicios de secretaría de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el 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, de 1995. Entre otras funciones, es depositaria de documentos relacionados con los límites de las zonas marítimas y presta asistencia en las reuniones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y de los Estados partes en la Convención. La División también proporciona

asistencia sustantiva en relación con los océanos y el derecho del mar a la Asamblea General, sus órganos subsidiarios y los procesos intergubernamentales.

23. Entre los órganos y procesos a que se hace referencia figuran el Proceso Abierto de Consultas Oficiosas de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar (Proceso de Consultas Oficiosas); el Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General, de 19 de junio de 2015: «Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional»; el Proceso Ordinario de Presentación de Informes y Evaluación del Estado del Medio Marino a Escala Mundial, incluidos los Aspectos Socioeconómicos; y la Conferencia de las Naciones Unidas para Apoyar la Implementación del Objetivo de Desarrollo Sostenible 14: «Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible» (Conferencia sobre los Océanos), que se celebró en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York en junio de 2017.

24. Con la adhesión de Azerbaiyán en 2016, hay ya 168 Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En la 26ª Reunión de los Estados Partes, celebrada en junio de 2016, se aprobó, entre otras cosas, el presupuesto bienal del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. En la 27ª reunión, que tuvo lugar en junio de 2017, se eligió a 7 nuevos miembros del Tribunal y a 21 miembros de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

25. En el quinquenio finalizado en junio de 2017, la citada Comisión de Límites examinó 21 presentaciones acerca de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, un 62 % más que en el quinquenio anterior. Aunque se han reducido las presentaciones acumuladas, aún hay 41 pendientes. La Comisión formuló 5 nuevas recomendaciones en los 12 meses previos y recibió otra presentación, con lo que el número total asciende a 82, de las cuales hay 5 revisadas.

26. En 2016 se puso en marcha el segundo ciclo del Proceso Ordinario de Presentación de Informes y Evaluación del Estado del Medio Marino a Escala Mundial, incluidos los Aspectos Socioeconómicos. Mientras que el primer ciclo se concentró en establecer una línea de base, en el segundo ciclo se van a evaluar tendencias e identificar lagunas. En este ciclo se espera llevar a cabo una segunda evaluación integrada del medio marino a escala mundial y respaldar otros procesos intergubernamentales relacionados con los océanos.

27. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su exposición, así como por el apoyo prestado por la División de Codificación a la Comisión, e invita a los miembros a que le formulen preguntas.

28. Sir Michael WOOD expresa su agradecimiento por la excelente asistencia que ha dispensado la División de Codificación a la Comisión. Pregunta si el Asesor Jurídico ha recibido suficiente apoyo de los Estados Miembros

²⁹⁴ Resolución 34/25 del Consejo de Derechos Humanos, de 24 de marzo de 2017, párr. 16 b.

respecto de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, en particular de los Estados en que se han llevado ante los tribunales asuntos relacionados con las prerrogativas e inmunidades de la Organización. También pregunta si se ha estudiado con detenimiento la posibilidad de que la Asamblea General solicite una opinión consultiva en relación con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 1946.

29. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, cuando en calidad de asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de su país tuvo que hacer frente a causas complejas relacionadas con las prerrogativas e inmunidades de los Estados, había visto que, por lo general, los jueces nacionales estaban dispuestos a estudiar con él posibles soluciones. Por tanto, le costaba aceptar el argumento de que, en razón de la independencia del poder judicial, poco podían hacer los asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores para defender las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas en los tribunales nacionales. Los problemas con que se encuentra la Organización en cuanto a sus prerrogativas e inmunidades no se circunscriben a América Latina. No obstante, existe un problema particular, y es que, según el ordenamiento jurídico mexicano, el precedente establecido por cinco decisiones concordantes de la Suprema Corte de Justicia adquiere carácter vinculante para las instancias inferiores. El orador opina que es muy difícil aceptar la opinión de la Suprema Corte de que la inmunidad no prevalece sobre los derechos laborales reconocidos por la Constitución de México, por lo que quizá no tenga más remedio que remitir la cuestión a la Asamblea General y pedirle orientaciones al respecto. Solicitar una opinión consultiva sobre las prerrogativas e inmunidades es una posibilidad, pero todavía está tratando de explorar otras opciones con las autoridades nacionales. Corresponde a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros adoptar un papel activo en la protección de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, aunque, lamentablemente, a veces no lo hacen.

30. El Sr. HASSOUNA pregunta si el nuevo Secretario General tiene alguna idea o un plan general para hacer frente a nuevos problemas como la propagación del terrorismo, la degradación ambiental, la proliferación nuclear, el desplazamiento de personas, el incumplimiento del derecho internacional y las violaciones del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, así como para mejorar el sistema de las Naciones Unidas.

31. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que el Secretario General convocó una reunión general, que se celebrará en breve, para exponer sus ideas sobre la reforma de las Naciones Unidas en los próximos cinco años. La Oficina del Asesor Jurídico apoya plenamente el programa de reforma, que espera reporte beneficios tangibles en un futuro próximo.

32. El Sr. MURASE dice que desea destacar el valor de las actividades de la División de Codificación en la esfera de la enseñanza y difusión del derecho internacional. La

Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional²⁹⁵ es sumamente útil y el orador espera que continúen impartiendo durante muchos años los excelentes cursos de capacitación externa. Desea que se den seguridades de que los miembros de la Comisión y los pasantes y auxiliares que les prestan un apoyo indispensable no se verán afectados por la prohibición de viajar cuando la Comisión celebre la primera parte de su 70º período de sesiones en Nueva York.

33. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que, habida cuenta de que los Cursos Regionales de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para África, Asia y el Pacífico y América Latina y el Caribe se financiarán a partir de ahora con cargo al presupuesto ordinario, su futuro está asegurado. Además, cuentan con el apoyo de las Comisiones Económicas de esas regiones. El hecho de haber asistido a dos Cursos Regionales le llevó a descubrir el valor añadido que se puede obtener con un programa que, en definitiva, es pequeño y económico. El orador confía en que las excelentes relaciones que mantiene su Oficina con la Misión de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas en Nueva York permitan encontrar una solución razonable a cualquier dificultad para viajar que pudiera surgir en relación con la celebración de la primera parte del 70º período de sesiones de la Comisión en la Sede de las Naciones Unidas.

34. El Sr. HMOUD pregunta si el Consejo de Seguridad ha tenido en cuenta las recomendaciones y opiniones del Asesor Jurídico sobre las cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales. También desea saber si los numerosos acuerdos bilaterales sobre prerrogativas e inmunidades concertados entre las Naciones Unidas y los distintos Estados se ajustan a la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. Por último, pide información acerca de la política que, en líneas generales, sigue la Oficina del Asesor Jurídico con respecto a las prerrogativas e inmunidades.

35. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que el Asesor Jurídico no tiene ninguna función oficial en el Consejo de Seguridad. Es probable que los miembros del Consejo, en particular los permanentes, no deseen dar ningún carácter oficial a la labor del Asesor Jurídico. No obstante, existe una tradición arraigada de cooperación oficiosa, dado que algunos miembros del Consejo de Seguridad están realmente interesados en conocer la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos sobre determinadas cuestiones, sobre todo porque cuenta con uno de los mejores archivos de la Secretaría y puede facilitar información valiosa sobre situaciones que ya han ocurrido en el pasado. En casi cuatro años, solo ha sido invitado dos veces a informar oficialmente al Consejo de Seguridad. En ambas ocasiones, la cuestión tratada fue la rendición de cuentas en Sudán del Sur. En cualquier caso, todos los miembros del Consejo de Seguridad tienen sus propios asesores jurídicos.

36. Su Oficina ha adoptado un enfoque pragmático con respecto a las inmunidades. La Convención sobre

²⁹⁵ https://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

Prerrogativas e Inmunities de las Naciones Unidas, de 1946, proporciona un modelo, aunque permite cierta flexibilidad en la negociación de acuerdos bilaterales, de modo que se puedan tener en cuenta preocupaciones o solicitudes concretas de los Estados anfitriones.

37. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que él también valora la labor de divulgación que lleva a cabo la Oficina de Asuntos Jurídicos para las instituciones académicas y la ayuda que presta al facilitar material docente para las facultades de derecho. Considera sumamente valioso el papel de la Oficina en la promoción de las medidas de rendición de cuentas y otras destinadas a combatir la impunidad en casos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. La labor de la Oficina ha contribuido a generar práctica de los Estados y una *opinio iuris* que proscriben la amnistía para esa clase de delitos. Por ello, el orador desea saber qué otras medidas contempla la Oficina para promover la rendición de cuentas.

38. El Sr. JALLOH pregunta qué otras medidas de cooperación entre la Oficina del Asesor Jurídico y la Unión Africana se han previsto con objeto de facilitar el establecimiento del Tribunal Híbrido para Sudán del Sur, y si la Oficina podría pedir al Consejo de Seguridad que actuara con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas a ese respecto. También solicita información sobre la práctica de la Oficina en relación con las amnistías por crímenes internacionales.

39. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que gracias a los esfuerzos realizados por la Oficina de Asuntos Jurídicos para abrirse lo más posible al mundo exterior y difundir el derecho internacional se han registrado 1,5 millones de visitas a la Biblioteca Audiovisual. En cuanto a la pregunta sobre la manera de promover la rendición de cuentas, dice que su empeño se orienta a apoyar en esa labor a las autoridades nacionales y regionales. Su Oficina ha estado trabajando con la Unión Africana para preparar los textos jurídicos requeridos para el establecimiento del Tribunal Híbrido para Sudán del Sur. No obstante, ha llegado el momento de la verdad en el plano político, dado que el Gobierno de Sudán del Sur se muestra reacio a participar en el proceso. El Consejo de Seguridad ha indicado claramente que la Unión Africana debe dirigir el proceso y que, por tanto, le corresponde dar el impulso político fundamental que permita poner en práctica el Acuerdo para la Solución del Conflicto en la República de Sudán del Sur²⁹⁶. Su Oficina ha prestado un apoyo sustancial al Tribunal Penal Especial de la República Centroafricana y sigue propugnando la ratificación universal del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aunque al mismo tiempo cree que el camino a seguir pasa necesariamente por el fortalecimiento de la capacidad regional y nacional con objeto de hacer frente a los crímenes internacionales para los que no puede haber amnistía.

40. El Sr. RAJPUT dice que, pese a la importancia de su papel, pues se ocupa de una sucesión de presentaciones aparentemente interminable, la Comisión de Límites

de la Plataforma Continental carece de presupuesto propio. Por tanto, se pregunta cómo ven los Estados y las Naciones Unidas el futuro de la Comisión de Límites.

41. El Sr. REINISCH, que plantea una pregunta complementaria a la formulada por Sir Michael Wood, dice que la solicitud de una opinión consultiva puede ser un medio de evitar los escollos para resolver una controversia entre las Naciones Unidas y un Estado con respecto a las prerrogativas e inmunities. Se pregunta si se ha considerado la posibilidad de rescatar la propuesta de facultar al Secretario General para que solicite de manera más general dichas opiniones con respecto a cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. El orador observa que, en el pasado, esa propuesta encontró a menudo resistencia por temor a que un Secretario General demasiado proactivo pudiera solicitar opiniones consultivas sobre cualquier cuestión de derecho internacional. No obstante, ese procedimiento podría servir para fortalecer el papel de la Organización.

42. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que se prevé que el número de comunicaciones presentadas a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental siga creciendo a medida que los Estados sean cada vez más conscientes del enorme interés económico y geoestratégico de la plataforma continental. Así pues, los Estados Miembros pronto tendrán que estudiar seriamente en la Asamblea General si los actuales arreglos institucionales bastan para atender el aumento previsto del volumen de trabajo de la Comisión, sobre todo si se tiene en cuenta que esta se reúne una vez al año durante un período limitado y en condiciones que distan de ser óptimas.

43. En cuanto a la posibilidad de que se otorguen nuevas facultades al Secretario General para solicitar opiniones consultivas, no recuerda que se haya celebrado recientemente ningún debate en Nueva York sobre esa cuestión y considera poco probable que se produzca en un futuro próximo. Desde su punto de vista, en general debe recurrirse con moderación a las opiniones consultivas para aclarar cuestiones de derecho internacional. En cierto modo, puede considerarse que una parte de la responsabilidad a ese respecto recae en él y su Oficina. El orador opina que, aunque él no emite opiniones jurídicas formales muy a menudo, quizás se deba examinar la posibilidad de que las emita con más frecuencia sobre aspectos concretos de interés, dado que, aunque las opiniones jurídicas formales del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas no sean vinculantes, cabe esperar que tengan cierto peso.

44. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que le interesaría conocer la opinión del Asesor Jurídico sobre el papel de las respuestas jurídicas claras ante las gravísimas amenazas a la paz y la seguridad internacionales que plantean, en particular, el terrorismo y el extremismo violento.

45. La Sra. ORAL dice que, en vista de los acontecimientos recientes, entre ellos el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso

²⁹⁶ Acuerdo para la Solución del Conflicto en la República de Sudán del Sur, firmado en Addis Abeba el 17 de agosto de 2015 (S/2015/654, anexo).

sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional y la Conferencia sobre los Océanos celebrada en junio de 2017, desea saber si el Asesor Jurídico prevé que las cuestiones relativas a los océanos sigan cobrando importancia y, en caso afirmativo, si la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, en particular, tendrá a su disposición los recursos necesarios para responder a los retos futuros.

46. El Sr. de SERPA SOARES (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas) dice que el terrorismo, junto con el cambio climático y la migración, es sin duda uno de los problemas más importantes de la agenda multilateral. Una parte de la labor jurídica más interesante sobre la lucha contra el terrorismo que se está realizando actualmente en la Oficina de Asuntos Jurídicos guarda relación con los debates acerca de la naturaleza de los mandatos de mantenimiento de la paz, en particular de su solidez y de la medida en que pueden apoyar las actividades antiterroristas. En concreto, el orador tiene en mente los debates sobre la MINUSMA y el apoyo a las fuerzas francesas de la Operación Barkhane que luchan contra el terrorismo en el norte de Malí. Dado que esos debates aún no han concluido, todavía no está claro cuál será el resultado final.

47. En cuanto a las cuestiones relativas a los océanos, el orador, como coordinador de ONU-Océanos, y su Oficina han participado activamente en la Conferencia sobre los Océanos celebrada en junio de 2017, así como en el proceso de elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. En su opinión, los asuntos relacionados con los océanos y el Objetivo de Desarrollo Sostenible 14, en particular, cobrarán más protagonismo en los próximos años, ya que, entre otras cosas, los debates sobre esos temas permiten mantener en un lugar destacado de la agenda multilateral la cuestión del cambio climático, que está estrechamente relacionada. En lo que respecta a los recursos, la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar cuenta en la actualidad con una financiación suficiente; no obstante, si se asignan nuevos mandatos a la Oficina de Asuntos Jurídicos, el orador abordará abiertamente con los Estados Miembros la cuestión de los recursos.

48. El PRESIDENTE da las gracias al Asesor Jurídico por su exposición y por sus interesantes y detalladas respuestas a las preguntas de los miembros.

Cooperación con otros órganos

[Tema 11 del programa]

DECLARACIONES DE REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE EUROPA

49. El PRESIDENTE da la bienvenida a las representantes del Consejo Europa, la Sra. Kaukoranta, Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público (CAHDI), 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 del Consejo de Europa y Secretaria del CAHDI, y las invita a dirigirse a la Comisión.

50. La Sra. KAUKORANTA (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que agradece la oportunidad que se brinda al CAHDI de presentar anualmente su labor a la Comisión. El CAHDI, que está integrado por los asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa, así como por representantes de los Estados observadores y las organizaciones internacionales, mantiene reuniones semestrales con objeto de, entre otras cosas, debatir cuestiones de actualidad y promover el intercambio de experiencias y prácticas nacionales. Además, el CAHDI desempeña un papel destacado en el fomento de la cooperación entre el Consejo de Europa y las Naciones Unidas mediante, por ejemplo, reuniones con el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

51. Una importante iniciativa en la que ha participado recientemente el CAHDI guarda relación con el proyecto de modelo de cláusulas finales para los convenios, protocolos adicionales y protocolos de enmienda celebrados en el Consejo de Europa. Esas cláusulas han sido preparadas por la Oficina de Tratados del Consejo de Europa con objeto de actualizar el Modelo de cláusulas finales para las convenciones y acuerdos celebrados en el Consejo de Europa, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1980, y tener en cuenta así las novedades que se han producido durante los cuatro últimos decenios en el procedimiento para la celebración de tratados en el Consejo de Europa. Desde 1980, los tratados concertados bajo los auspicios del Consejo de Europa no solo han venido siendo más variados en cuanto a los temas, sino también en lo que se refiere a su alcance más allá de Europa, que sigue ampliándose. Debido a esa proyección mundial y al carácter transnacional de los recientes convenios y protocolos del Consejo de Europa, se ha intensificado la participación de Estados no miembros, de la Unión Europea y de organizaciones internacionales. En la actualidad, de los 221 tratados celebrados en el seno del Consejo de Europa, 152 están abiertos a Estados no miembros por invitación del Comité de Ministros. Desde 2012, la Oficina de Tratados ha recibido 96 solicitudes de Estados no miembros que deseaban adherirse a convenios del Consejo de Europa. Asimismo, al haberse incrementado significativamente el uso de protocolos adicionales y de enmienda para complementar o modernizar convenios existentes, ha sido necesario preparar cláusulas específicas también para esos instrumentos. No obstante, se ha considerado que ya no era necesario un modelo específico de cláusulas finales para instrumentos denominados «acuerdos», dado que desde 1996 no se había redactado ningún instrumento de ese tipo bajo los auspicios del Consejo de Europa. Al igual que en 1980, el proyecto elaborado por la Oficina de Tratados se presentó al CAHDI, que, gracias a la valiosa experiencia de sus miembros, ha contribuido a que en la versión revisada que tiene ante sí el Comité de Ministros para su aprobación se tenga en cuenta la evolución reciente del derecho de los tratados.

52. En su calidad de observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales, el CAHDI examina las reservas y declaraciones sujetas a objeciones, promoviendo y supervisando de ese modo el cumplimiento, por parte de los Estados, de las normas de derecho internacional público en esa esfera. El CAHDI examina las reservas y declaraciones formuladas tanto a convenios del Consejo de Europa como a convenciones depositadas ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Al realizar ese examen, el CAHDI recurre al diálogo sobre las reservas, que ofrece a los Estados que hayan formulado una reserva problemática la oportunidad de aclarar su alcance y efecto y, en caso necesario, de atenuarla o retirarla, a la vez que permite que otras delegaciones comprendan la justificación de las reservas antes de formular objeciones de manera oficial. En ese sentido, el CAHDI ha observado recientemente un resurgimiento de una tendencia de los Estados a subordinar la aplicación de las disposiciones de un convenio o convención a su derecho interno; por supuesto, esas reservas son inadmisibles o susceptibles de ser objetadas con arreglo al derecho internacional, por razones de incertidumbre jurídica y también por ser contrarias al objeto y fin de los tratados en cuestión. En sus últimas reuniones, el CAHDI ha debatido la utilización de reservas y declaraciones en relación con tratados internacionales por parte de un Estado para subrayar el no reconocimiento de otro Estado o en razón de una controversia territorial.

53. Un ejemplo de la contribución del CAHDI al desarrollo del derecho internacional es el interesante debate que está teniendo lugar en el seno del Comité sobre la solución de controversias de carácter privado en las que es parte una organización internacional. La inmunidad de las organizaciones internacionales impide en muchos casos que prosperen ante un tribunal nacional demandas de personas que puedan haberse visto lesionadas por el comportamiento de una organización internacional. Esa inmunidad está siendo cada vez más cuestionada en razón de una presunta incompatibilidad entre la defensa de la inmunidad y el derecho de acceso a los tribunales. Si bien el tema tiene una importancia práctica para el propio Consejo de Europa, resulta evidente que trasciende el marco regional europeo y es un buen ejemplo del papel pionero del CAHDI, que actúa como campo de pruebas para temas que actualmente son más difíciles de tratar a un nivel más universal debido al mayor número de actores que intervienen. El CAHDI aprovecha plenamente su capacidad para centrarse con pragmatismo en cuestiones que hoy no pueden abordarse del mismo modo en el seno de otras organizaciones internacionales.

54. En cuanto a la contribución del CAHDI a la labor de la Comisión de Derecho Internacional, la oradora dice que entre los numerosos asuntos que figuran en la agenda del CAHDI en relación con los temas examinados por la Comisión figura la Declaración sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Bienes Culturales de Propiedad del Estado. La Declaración, elaborada en el marco del CAHDI, es un documento jurídicamente no vinculante que refleja una concepción común de la *opinio iuris* con respecto a la norma fundamental de que algunos tipos de bienes pertenecientes al Estado —a saber, los bienes culturales expuestos— gozan de inmunidad frente a toda medida coercitiva, como el embargo, el embargo

preventivo o la ejecución, en otro Estado. Al firmar la Declaración, el Estado reconoce el carácter consuetudinario de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que todavía no ha entrado en vigor. En enero de 2017, entre las iniciativas para dar a conocer la Declaración fuera de los límites del Consejo de Europa, los Representantes Permanentes de Austria y Chequia ante las Naciones Unidas transmitieron al Secretario General de las Naciones Unidas una carta en la que le pedían que se distribuyera la Declaración entre los Estados Miembros a título informativo en relación con el tema del programa «El estado de derecho en los planos nacional e internacional» de la Asamblea General.

55. Para concluir, la oradora dice que la Comisión y el CAHDI comparten el objetivo común de promover el papel del derecho internacional público en las relaciones internacionales. El CAHDI proseguirá su labor en relación con diversas cuestiones, como el derecho de los tratados, las inmunidades, las sanciones, la jurisprudencia en materia de derecho internacional público, el arreglo pacífico de controversias y la justicia penal internacional. En la realización de esas actividades, toda aportación o interacción con la Comisión será siempre bienvenida.

56. 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 del Consejo de Europa y Secretaria del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que las principales prioridades de la actual Presidencia checa del Comité de Ministros se orientan a la protección de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos vulnerables o desfavorecidos y a la promoción de la igualdad de género. A ese respecto, se ha hecho especial hincapié en la aplicación de las recomendaciones de la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia y en la aplicación del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales y la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias. Otro objetivo importante de la Presidencia checa es la puesta en marcha del recién aprobado Plan de Acción del Consejo de Europa sobre la protección de los niños refugiados y migrantes en Europa para el período 2017-2019²⁹⁷.

57. En cuanto a las últimas novedades con respecto al derecho de los tratados en el Consejo de Europa, en particular las declaraciones de derogación en virtud del artículo 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), la oradora dice que los Gobiernos de Francia, Turquía y Ucrania prorrogaron las declaraciones de estado de emergencia en sus respectivos países, lo que les permitía suspender la aplicación de determinadas obligaciones asumidas en virtud del Convenio. En el caso de Francia, el Secretario General del Consejo de Europa recibió el 21 de diciembre de 2016 una notificación en que se indicaba que el estado de emergencia se prorrogaba seis meses, hasta el 15 de julio de 2017. En cuanto a Turquía, la declaración de suspensión de obligaciones asumidas en virtud del artículo 15

²⁹⁷ Documento CM(2017)54-final, aprobado en Nicosia el 19 de mayo de 2017.

del Convenio se transmitió al Secretario General en julio de 2016 tras el intento de golpe de estado del día 15 de ese mismo mes. En octubre de 2016 y enero de 2017 se transmitieron al Consejo de Europa nuevas declaraciones relativas a la prórroga del estado de emergencia, y la declaración de suspensión de ciertos derechos iba a prolongarse hasta el 18 de julio de 2017. Entre tanto, llegaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos los primeros asuntos relacionados con las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia. En cuatro casos las demandas fueron declaradas inadmisibles por no haberse agotado todos los recursos internos, de modo que el Tribunal no examinó las reclamaciones en cuanto al fondo. Actualmente la Corte tiene ante sí más de 11.000 demandas pendientes sobre asuntos derivados de la tentativa fallida de golpe de Estado.

58. Como resultado de la estrecha cooperación entre el Consejo de Europa y las autoridades turcas, se ha establecido una comisión nacional para investigar presuntas violaciones de los derechos humanos relacionadas, entre otras cosas, con despidos, cierres de escuelas y confiscaciones de bienes privados.

59. Otros órganos del Consejo de Europa han examinado atentamente las medidas adoptadas por Turquía durante el estado de emergencia. En su opinión sobre los Decretos Leyes de Emergencia núms. 667 a 676 aprobados tras el fallido golpe de Estado de 15 de julio de 2016²⁹⁸ y su opinión sobre las medidas previstas en los recientes decretos leyes de emergencia con respecto a la libertad de los medios de comunicación²⁹⁹, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) reconoció el derecho de un Gobierno elegido democráticamente a defenderse, entre otros medios, recurriendo a medidas extraordinarias. No obstante, también subrayó que algunas medidas, como la liquidación masiva de medios de comunicación sobre la base de decretos ley de emergencia, sin resoluciones individualizadas y sin posibilidad de revisión judicial oportuna, son inaceptables en virtud del derecho internacional de los derechos humanos.

60. El 9 de junio de 2015, el Gobierno de Ucrania notificó al Secretario General del Consejo de Europa su decisión de recurrir al artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Desde entonces, el Gobierno ha transmitido en tres ocasiones una lista actualizada de localidades de las regiones de Donetsk y Luhansk que están total o parcialmente controladas por el Gobierno y a las que afecta la derogación, que sigue vigente.

61. Con respecto a la supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*, el demandante siguió privado de libertad a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había dictaminado que su reclusión no solo vulneraba el artículo 5, sino también el artículo 18 del Convenio Europeo de Derechos

Humanos. Tras una misión que la secretaría realizó en enero de 2017 en virtud del artículo 52 del Convenio, el Gobierno de Azerbaiyán presentó al Comité de Ministros un plan de acción que incluía la adopción de medidas legislativas para ejecutar la sentencia del Tribunal en ese asunto. No obstante, como subrayó el Comité de Ministros en diciembre de 2016, la continuación de la detención arbitraria de Ilgar Mammadov constituye una vulneración flagrante de las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 1 del artículo 46 del Convenio, y el Comité está estudiando la posibilidad de remitir al Tribunal la cuestión de si Azerbaiyán ha incumplido su obligación de ejecutar las sentencias del Tribunal.

62. En cuanto a las últimas novedades en relación con otros convenios del Consejo de Europa, el Convenio del Consejo de Europa sobre Coproducción Cinematográfica (revisado), que se abrió a la firma el 30 de enero de 2017 en Rotterdam (Países Bajos), entrará en vigor para los Estados que ya lo hayan ratificado el 1 de octubre de 2017. El Convenio del Consejo de Europa sobre las Infracciones relativas a los Bienes Culturales se abrió a la firma el 19 de mayo de 2017 en Nicosia y fue firmado entonces por seis Estados, entre ellos México, que no es miembro del Consejo. El Convenio tiene por objeto prevenir y combatir el tráfico ilícito y la destrucción de bienes culturales, en el marco de las iniciativas del Consejo de Europa para luchar contra el terrorismo y la delincuencia organizada. El Convenio, que es el único tratado internacional en el que se aborda específicamente la tipificación como delito del tráfico ilícito de bienes culturales, incluye una serie de delitos, como el robo, la excavación, importación y exportación ilícitas, la adquisición ilegal y la comercialización. El Convenio entrará en vigor cuando haya sido ratificado por cinco Estados, de los que al menos tres deben ser miembros del Consejo de Europa. Actualmente se está negociando el protocolo por el que se modifica el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y se está estudiando la posibilidad de que entre en vigor por aceptación tácita.

63. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ observa que se considera que la Declaración sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Bienes Culturales de Propiedad del Estado expresa un entendimiento común, en el marco del Consejo de Europa, de la *opinio iuris* sobre la cuestión y pregunta qué ha previsto hacer el CAHDI para lograr una mayor comprensión a nivel mundial de esa *opinio iuris*, también en el sistema de las Naciones Unidas.

64. Dice que desea saber en qué medida ha contribuido el Convenio del Consejo de Europa sobre las Infracciones relativas a los Bienes Culturales a superar las limitaciones de instrumentos similares, en particular la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970. Por lo general, resulta difícil, por ejemplo, exigir la restitución de bienes culturales que hayan sido exportados ilícitamente. Los tribunales nacionales tienden a ofrecer protección a los poseedores de buena fe, y la carga de la prueba recae en el demandante, pero es difícil demostrar que ha habido una excavación clandestina.

²⁹⁸ Opinión núm. 865/2016, aprobada por la Comisión de Venecia en su 109ª sesión plenaria (Venecia, 9 y 10 de diciembre de 2016) (CDL-AD(2016)037).

²⁹⁹ Opinión núm. 872/2016, aprobada por la Comisión de Venecia en su 110ª sesión plenaria (Venecia, 10 y 11 de marzo de 2017) (CDL-AD(2017)007).

El orador agradecería recibir información sobre cómo se abordaron esos problemas en las negociaciones y en el texto final del Convenio.

65. La Sra. KAUKORANTA (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que los iniciadores de la Declaración sobre las Inmunities Jurisdiccionales de los Bienes Culturales de Propiedad del Estado ya han tomado medidas para que se distribuya la Declaración con fines informativos entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas. El Consejo de Europa se esforzará por dar mayor visibilidad internacional a la Declaración y por que entre en vigor la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunities Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes, que aún no cuenta con el número mínimo necesario de ratificaciones.

66. 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 del Consejo de Europa y Secretaria del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que la declaración ha sido firmada por un Estado no miembro del Consejo de Europa: Belarús.

67. El Convenio del Consejo de Europa sobre las Infracciones relativas a los Bienes Culturales se elaboró en respuesta al empleo como arma de guerra en algunos países de la destrucción masiva de bienes culturales. El Convenio incluye el robo y trata de superar algunas de las limitaciones de la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales, de 1970, aunque la oradora dice que no puede afirmar que sea una panacea. El hecho de que en los casos de restitución la carga de la prueba recaiga en el demandante seguirá suponiendo un obstáculo considerable. La oradora no tiene ningún inconveniente en proporcionar a la Comisión un informe detallado de las dificultades surgidas durante la negociación del Convenio.

68. El Sr. ŠTURMA pregunta si el CAHDI, en calidad de observatorio europeo de las reservas a los tratados internacionales, se ha planteado la posibilidad de examinar la calidad de las derogaciones previstas en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

69. El Sr. PARK observa que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no está abierto a los Estados no miembros del Consejo de Europa y pregunta qué criterios se siguen para decidir qué convenios del Consejo de Europa deben estarlo.

70. La Sra. LEHTO dice que agradecería que se indicara en qué medida se remitió el CAHDI a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados³⁰⁰ aprobada en 2011 por la Comisión y el estado de ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia.

³⁰⁰ 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 figura 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.

71. El Sr. HASSOUNA observa que la cuestión de las sanciones figura en la agenda del CAHDI y desea saber qué aspectos del tema se examinarán. Agradecería, además, saber si el CAHDI tiene previsto estrechar su relación con otros órganos regionales que se ocupan del derecho internacional, como el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, y, en caso afirmativo, de qué manera.

72. La Sra. KAUKORANTA (Presidenta del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) dice que la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados aprobada por la Comisión ha sido de gran valor para la labor del CAHDI, y que ella misma la ha utilizado al abordar problemas de interpretación. El diálogo sobre las reservas ofrece una oportunidad para que los Estados miembros del Consejo de Europa debatan sobre las reservas pendientes en las reuniones del CAHDI. Si una reserva ha sido formulada por un Estado no miembro, se procura solicitar información a ese Estado antes de la siguiente reunión del CAHDI, siempre y cuando el plazo para las objeciones lo permita. Corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinar la calidad de las derogaciones previstas en el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la oradora no prevé que se vayan a llevar a cabo deliberaciones institucionales sobre la cuestión en el seno del CAHDI. La cuestión de las sanciones figura en la agenda del CAHDI desde hace mucho tiempo y seguirá debatiéndose, en particular a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

73. 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 del Consejo de Europa y Secretaria del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público) señala, en referencia a la apertura de convenios del Consejo de Europa a Estados no miembros, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es un caso muy específico. La política general con respecto a todos los demás convenios, sobre todo en los dos últimos decenios, ha sido promover la adhesión de los Estados no miembros. Aunque la oradora no dispone en este momento de información detallada acerca del estado de ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, desea informar a la Comisión de que el Senegal, Chile y Tonga son los últimos Estados que se han adherido al Convenio, y que el Senegal se ha adherido además al Protocolo Adicional relativo a la Penalización de Actos de Índole Racista y Xenófoba Cometidos por medio de Sistemas Informáticos. El día anterior, el Comité de Ministros acordó estudiar la posibilidad de que Nigeria se adhiriera al Convenio. Para que el CAHDI entable relaciones oficiales con otros órganos regionales dedicados al derecho internacional, debe presentarse al Consejo de Europa una solicitud oficial de otorgamiento de la condición de observador.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3372ª SESIÓN

Martes 11 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hasouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

***Ius cogens (continuación*)* (A/CN.4/703,
cap. II, secc. C, A/CN.4/706)**

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación**)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el *ius cogens* (A/CN.4/706).

2. El Sr. KOLODKIN dice que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) es, sin duda, el punto de partida para examinar todo el régimen jurídico del *ius cogens*. Ese régimen incluye el concepto de normas imperativas, sus efectos dentro del ámbito del derecho de los tratados, el derecho de la responsabilidad en el contexto de la jurisdicción, etc. Si hay que hablar de la definición o el concepto de la norma imperativa, el artículo 53 sirve simplemente de marco, y no de punto de partida, para examinar la cuestión de cómo definir las normas imperativas. El proyecto de conclusión 1³⁰¹ limita el alcance del tema a las normas imperativas de derecho internacional general y, como se señaló en el informe provisional del Comité de Redacción el año anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que exista *ius cogens* regional. El Sr. Nolte se refirió a la posible existencia no solo de *ius cogens* regional sino también de normas imperativas «particulares». Cabe esperar que el Relator Especial prosiga con esa cuestión. En el proyecto de conclusiones debería dejarse claro que la Comisión se ocupa únicamente de las normas imperativas de derecho internacional general, sin perjuicio de la posible existencia de normas regionales o particulares de *ius cogens*. Al respecto, el orador apoya la sugerencia del Relator Especial de cambiar el nombre del tema.

3. La definición de una norma imperativa de derecho internacional general aprobada por el Comité de Redacción en el proyecto de conclusión 2³⁰² reproduce la definición

* Reanudación de los trabajos de la 3370ª sesión.

³⁰¹ Véase el texto del proyecto de conclusión 1 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

³⁰² El proyecto de conclusión 2 había sido inicialmente propuesto como proyecto de conclusión 3 por el Relator Especial en su primer

enunciada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Aunque tal vez sea el único planteamiento posible, presenta determinadas dificultades. Una reside en la decisión del Relator Especial de utilizar únicamente dos de los tres criterios establecidos en el artículo 53 como los criterios para identificar el *ius cogens*, y de considerar los medios por los que puede modificarse una norma de *ius cogens* como una descripción del *ius cogens*, en lugar de como uno de esos criterios. Las críticas de los Sres. Murphy y Park al respecto merecen atención. El Comité de Redacción consideró que el hecho de que una norma de *ius cogens* solo pueda ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter es un elemento clave de la definición que figura en la Convención de Viena de 1969.

4. El Relator Especial señaló en su segundo informe que la primera oración del artículo 53, que dispone que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional, no es definitiva, sino que establece la consecuencia de un conflicto entre una disposición convencional y una norma de *ius cogens*. Jiménez de Aréchaga ya adoptó la postura de que la definición del *ius cogens* del artículo 53 se basa en los efectos jurídicos de una norma y no en su naturaleza intrínseca. De ser así —y el orador así lo cree—, la Comisión debería incluir las consecuencias de los conflictos entre la disposición de un tratado y una norma imperativa de derecho internacional general como uno de los criterios para identificar las normas de *ius cogens*. La labor del Relator Especial apunta en esa dirección. Como el criterio de ser una norma de derecho internacional general no distingue por sí solo a una norma de *ius cogens* de cualesquiera otras, el Relator Especial especificó acertadamente la necesidad de que las normas de *ius cogens* satisfagan simultáneamente ese criterio y el criterio de aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario.

5. La cuestión de si basta con que una norma satisfaga los dos criterios escogidos por el Relator Especial para que se identifique como una norma de *ius cogens*, distinta de todas las demás normas de derecho internacional general, requiere un examen más detenido. Tal vez pueda haber otras normas de derecho internacional general que no admitan acuerdo en contrario, ni siquiera excluyendo su aplicación mediante la celebración de un tratado internacional. Por ejemplo, si se aceptara que la Carta de las Naciones Unidas incluye normas de derecho internacional general, ¿sería permisible celebrar un tratado que se apartase de sus disposiciones?

6. Otra cuestión es si las obligaciones *erga omnes* admiten acuerdo en contrario.

7. A primera vista, esas obligaciones no admiten acuerdo en contrario, ni siquiera excluyendo su aplicación por conducto de un tratado bilateral. En tal caso, el criterio de inderogabilidad, incluso tomado conjuntamente con el criterio de ser una norma de derecho internacional

informe (ibíd.). Fue reenumerado como proyecto de conclusión 2 por el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior (ibíd., vol. I, 3342ª sesión, pág. 465, párr. 12).

general, no distinguiría las normas de *ius cogens* de algunas otras normas de derecho internacional general. Más específicamente, la cuestión debe considerarse en primer lugar desde el punto de vista de la relación entre las normas imperativas, las normas que disponen obligaciones *erga omnes* y las obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta su Artículo 103. Según el orador, lo que distingue a las normas de *ius cogens* de todas las demás es su efecto invalidante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969. Es difícil pensar en cualquier otra norma de derecho internacional general, incluidas las que no admiten acuerdo en contrario ya sea excluyendo su aplicación o de otro modo, que tendría el mismo efecto invalidante, incluso con respecto a los tratados. Esa es precisamente la razón por la que la segunda oración del artículo 53 debe leerse conjuntamente con la primera, y con el artículo 64.

8. El efecto invalidante de las normas imperativas, y no solo su inderogabilidad, es el criterio más importante, esencial y necesario para su identificación. Como observó Grigory Tunkin, una característica específica de una norma imperativa es que no admite acuerdo en contrario entre dos o varios Estados, y un acuerdo que la contravenga es nulo. Robert Kolb también expresó su preferencia por definir las normas imperativas por su efecto, que reside en invalidar las disposiciones convencionales que contradigan normas de *ius cogens*. El Relator Especial tiene la intención de examinar los efectos de las normas imperativas en su tercer informe; sería conveniente que analizase la relación entre las normas imperativas y otras normas de derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario. La Comisión debería dejar abierta la posibilidad de retomar en una etapa posterior la cuestión de la definición de las normas imperativas y los criterios para identificarlas.

9. En su segundo informe (párrs. 18 a 27), el Relator Especial volvió a examinar las cuestiones de los valores protegidos por las normas imperativas y de la superioridad jerárquica, abarcadas en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3. La aplicabilidad universal del *ius cogens* de hecho está incluida en la definición de derecho internacional general que figura en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5. Los valores y la superioridad jerárquica de las normas imperativas se consideran descriptivos. El Sr. Murase se refirió acertadamente a ellos como elementos extralegales; como tales, no deberían incluirse en el texto del proyecto de conclusiones. Si el Relator Especial y la Comisión consideran que son particularmente importantes, podrían mencionarse en el comentario. Desde el punto de vista jurídico, la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens* es resultado de su efecto invalidante. Teniendo en cuenta la importancia de ese efecto en la identificación de las normas de *ius cogens*, tal vez debería añadirse al proyecto de conclusión 2 un segundo párrafo relativo al efecto invalidante de esas normas. Esa adición haría que la definición se ajustase a la que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y expresaría la noción de la jerarquía encabezada por el *ius cogens*. Los especialistas han señalado también acertadamente que la jerarquía se aplica a las normas del derecho internacional, no a sus fuentes.

10. El orador está de acuerdo con el concepto de «doble consentimiento» aplicado a las normas imperativas y con la afirmación del Relator Especial de que la actitud de los agentes no estatales no puede constituir aceptación y reconocimiento de las normas imperativas por la comunidad internacional. Como dijeron muchos otros miembros de la Comisión, la comunidad internacional de Estados en su conjunto debe entenderse como una gran mayoría muy amplia de Estados, no simplemente una mayoría; como señaló Roberto Ago, también debería incluir todas las regiones, grupos de Estados y, el orador añadiría, sistemas jurídicos.

11. El Relator Especial adoptó la postura de que, puesto que el derecho internacional general comprende el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, únicamente pueden servir como fuentes de normas imperativas de derecho internacional general la costumbre y los principios generales, pero no los tratados internacionales. Sin embargo, a los tres autores que citó en la nota de pie de página de la primera frase del párrafo 54 y que apoyan un punto de vista diferente cabría añadir varios otros, como McNair, Virally, El-Arian y Zemanek, junto con varios miembros de la Comisión, especialmente los Sres. Rajput y Šturma. En 1993, Tunkin se refirió al convencimiento de la Comisión de que estaba preparando un proyecto de artículos destinados a ser parte del derecho internacional general y al hecho de que nunca utilizaba como sinónimos los términos «derecho internacional general» y «derecho internacional consuetudinario». Es bien sabido que los países socialistas y en desarrollo fueron los principales partidarios de consolidar la categoría de las normas imperativas en el derecho internacional. Para ellos y para quienes representan su doctrina, la fuente principal del derecho internacional, incluido el derecho internacional general, es el tratado internacional. Esto parece reflejarse en la labor de la Comisión desde los años sesenta hasta los años ochenta. La composición de la Comisión cambió muchas veces desde entonces, pero solo en el primer decenio del siglo XXI parece haber comenzado a equiparar el derecho internacional general con el derecho internacional consuetudinario en algunos contextos, como puede verse en su labor sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y la fragmentación del derecho internacional. En principio, sin embargo, la Comisión nunca excluyó los tratados de las posibles fuentes de derecho internacional general.

12. El orador respalda las observaciones del Sr. Rajput acerca del significado del párrafo 4 del comentario de la Comisión al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados³⁰³ (1966) y, por consiguiente, no está de acuerdo con lo que dijo sobre la cuestión el Relator Especial en el párrafo 55 de su segundo informe. La Comisión reconoció claramente que una norma imperativa puede ser modificada por un tratado internacional. En consecuencia, debe reconocer que una norma imperativa de derecho internacional general podría crearse mediante un tratado. Al citar los principios sobre el uso de la fuerza como ejemplo de una norma de derecho internacional general de aplicación universal,

³⁰³ *Anuario...* 1966, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, págs. 271 y 272.

por ejemplo, la Comisión afirmó que la Carta de las Naciones Unidas en realidad estableció esos principios, no los reflejó. El orador opina que los tratados internacionales pueden servir de fuente de normas imperativas de derecho internacional general; en otras palabras, pueden crearlas directamente. Un tratado (en concreto, un tratado internacional universal que establezca normas, a veces denominado un tratado internacional general) podría disponer que los Estados partes en él no pueden celebrar tratados que contradigan sus disposiciones y que cualquier tratado de esa índole sería intrínsecamente inválido.

13. La mayoría de la Comisión parece considerar que la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» que se exige para la creación de una norma imperativa de derecho internacional general no tiene necesariamente que comprender a todos los Estados: una gran mayoría muy amplia de Estados sería suficiente. Ello da lugar a la pregunta de por qué esa comunidad internacional de Estados no podría estar representada por las partes en un tratado internacional con una participación representativa muy amplia. Si las partes en un tratado internacional universal pueden establecer esa jerarquía, como se dispone en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, ¿por qué no podrían elevar una norma de derecho internacional general universal a la condición de *ius cogens*? El Relator Especial parece haber estado a punto de admitir esa posibilidad en el párrafo 75 de su informe, pero se quedó apenas a un paso de hacerlo.

14. La posibilidad de establecer una norma imperativa por un tratado internacional da lugar a otra pregunta. Según el orador, la formación de una norma de derecho internacional general y su aceptación y reconocimiento como imperativa no son necesariamente dos etapas que vayan una detrás de la otra. Solo ha de considerarse que así ocurre en la hipótesis de que una norma imperativa se constituya a partir de la costumbre. Si se acepta que una norma imperativa puede crearse mediante un tratado, resulta evidente que todos los criterios podrían cumplirse simultáneamente.

15. Además de las cuestiones ya indicadas por el Relator Especial para la labor futura, el orador conviene con los Sres. Park y Šturma en que se debería analizar la relación entre las normas imperativas, la jurisdicción y la inmunidad. Después de examinar los efectos de las normas imperativas fuera de la esfera del derecho de los tratados, la Comisión podría ofrecer algunos razonamientos nuevos acerca de los efectos de las normas imperativas o sus consecuencias, puesto que la definición de esas normas está tomada del derecho de los tratados. El orador reitera su sugerencia de que la Comisión deje abierta la posibilidad de volver sobre la definición de las normas imperativas y los criterios para identificarlas una vez que haya examinado los efectos del *ius cogens* en esferas distintas del derecho de los tratados.

16. La Sra. LEHTO dice que la elección por el Relator Especial de dos criterios para la identificación del *ius cogens*, basados en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, es coherente con la práctica de los Estados, las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, las opiniones doctrinales y la labor anterior de la Comisión. En todos esos contextos, el artículo 53 se considera una

definición general del *ius cogens* a los efectos del derecho internacional, incluso más allá de los límites del derecho de los tratados. No obstante, durante el debate se expresaron opiniones distintas con respecto a esos dos criterios. El Sr. Nguyen propuso que se interpretasen como tres criterios acumulativos. El Sr. Murphy sugirió que los criterios deberían incluir la parte final del artículo 53, que se refiere a la modificación de una norma de *ius cogens*, una propuesta de la que se hicieron eco los Sres. Hmoud, Hassouna y Kolodkin. Aunque la propuesta del Sr. Nguyen parece simplemente una cuestión de presentación, plantea la duda de si al presentar la inderogabilidad como un criterio independiente y colocarla antes de la aceptación y el reconocimiento podría darse la impresión de que la inderogabilidad se considera una cualidad inherente a las normas de *ius cogens*. Sin embargo, el artículo 53 está firmemente anclado en la visión consensual del derecho internacional y considera la aceptación por los Estados el criterio principal —si no el único— del *ius cogens*.

17. Es importante recordar al respecto que el *ius cogens* es una categoría muy especial de derecho internacional, constituido por normas fundamentales con posibles efectos de gran alcance. Los criterios para el *ius cogens* deben ser lo suficientemente estrictos como para distinguir las normas imperativas de otras categorías del derecho internacional. El primer criterio que se presenta en el párrafo 39 del segundo informe no es pertinente en ese sentido: que una norma que puede ser elevada a la categoría de *ius cogens* deba ser una norma de derecho internacional general es una condición previa necesaria para esa categoría, pero no ayuda a diferenciar las normas imperativas de otras normas. Tampoco está claro que el segundo criterio desempeñe esa función.

18. La inderogabilidad, que en el caso del *ius cogens* es de una naturaleza muy especial, es un término utilizado en otros contextos y para otros fines, el más obvio de los cuales son las cláusulas de inderogabilidad establecidas en los tratados de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos señaló, en su observación general núm. 29 (2001), relativa a la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, que el hecho de que se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento de su carácter de *ius cogens*³⁰⁴. Apuntó, sin embargo, a que ese no era el caso de toda la lista de disposiciones del Pacto cuya aplicación no puede suspenderse, algunas de las cuales se habían incluido en la lista únicamente porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción. Por ello, la enumeración de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional³⁰⁵. El Relator Especial tal vez desee tratar la cuestión de las cláusulas de inderogabilidad establecidas en los tratados de derechos humanos en su tercer informe, cuando llegue a examinar las consecuencias de las normas de *ius cogens*.

³⁰⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 40, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), anexo VI, párr. 11.

³⁰⁵ *Ibíd.*

19. Los dos criterios propuestos no parecen aprovechar plenamente las posibilidades del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Como señaló el Sr. Murphy y repitieron otros, podría encontrarse otro criterio más en la parte final del artículo 53, donde se indica que una norma imperativa solo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter. Añadiendo ese requisito a los criterios se elevaría el umbral y se subrayaría el carácter especial de las normas imperativas. En particular, sería una forma de resaltar el hecho de que las violaciones de las normas imperativas, como la práctica de la tortura por parte de algunos Estados, no debilitan ni modifican esas normas, que solo pueden ser modificadas por el procedimiento especial descrito en el artículo 53.

20. En el párrafo 18 de su informe, el Relator Especial se refiere a tres «elementos descriptivos y característicos, y no elementos (o criterios) constitutivos de las normas de *ius cogens*». Cabe preguntarse, sin embargo, si existen normas imperativas que no se caractericen por los valores fundamentales, la superioridad jerárquica y la aplicabilidad universal. La oradora se hace eco de la opinión expresada por los Sres. Nolte, Hmoud y Šturma de que los tres elementos, en particular la idea de que las normas de *ius cogens* reflejan y protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son esenciales para complementar los criterios extraídos del artículo 53. El Sr. Nolte señaló que la condición imperativa debe vincularse con el contenido sustantivo de las normas de *ius cogens* y los valores que reflejan. La Comisión, en el párrafo 2 de su comentario a lo que se convirtió en el artículo 53, puso de relieve igualmente la importancia del contenido de las normas imperativas, y afirmó que no es la forma de una norma general de derecho internacional sino la naturaleza particular de la materia que trata lo que puede darle el carácter de *ius cogens*. Por consiguiente, la oradora está de acuerdo con la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 76 de su segundo informe de que aunque el contenido de las normas imperativas y los valores que esas normas amparan son las razones subyacentes de la imperatividad de las normas, lo que las identifica como normas de *ius cogens* es la aceptación y el reconocimiento de esa condición por parte de la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Ambos están intrínsecamente vinculados: es por su contenido y los valores que reflejan por lo que esas normas son aceptadas y reconocidas como imperativas.

21. El concepto de la «doble aceptación» que se presenta en el párrafo 77 del informe es un instrumento analítico provechoso para subrayar el carácter específico de la *opinio iuris cogentis*. La oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto» significa que la aceptación o el consentimiento de los Estados no deben darse individualmente, sino por conducto de algún acto colectivo. Como dijo Conklin, la voluntad de los Estados como partes de la comunidad internacional no debe interpretarse como una suma de las voluntades particulares de Estados.

22. La oradora coincide con otros oradores en que los proyectos de conclusión necesitan una cierta simplificación y condensación. No obstante, sería partidaria de añadir un tercer apartado al proyecto de conclusión 4 en

el sentido de la última oración del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, lo que entrañaría cambios significativos en algunos de los proyectos de conclusión posteriores. En cuanto al proyecto de conclusión 5, párrafo 1, subscribe la observación del Sr. Nolte con respecto a la definición del concepto de derecho internacional general, que parece excluir la posibilidad de *ius cogens* regional, y está de acuerdo en que sería mejor no adoptar una postura sobre la cuestión, que el Relator Especial se propone tratar más adelante. La oradora no tiene ningún problema de fondo con lo expuesto en los párrafos 2 a 4 del proyecto de conclusión 5 en el sentido de que las tres principales fuentes del derecho podrían servir de base para el *ius cogens* y está de acuerdo en que los proyectos de conclusión 6 y 8 podrían fusionarse.

23. En cuanto al proyecto de conclusión 7, la oradora duda de que sea necesaria la segunda oración del párrafo 1. En el párrafo 3, la expresión «una gran mayoría» debería cambiarse por «una gran mayoría muy amplia», de conformidad con la declaración del Presidente del Comité de Redacción en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados a que se hace referencia en el párrafo 67 del informe³⁰⁶. Si bien el proyecto de conclusión 9 sigue de cerca el modelo de los proyectos de conclusión 11 a 14 sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario³⁰⁷, el Relator Especial se apartó de esos textos, resaltando el valor de la labor de la Comisión.

24. La oradora apoya la propuesta de cambiar el título del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y las propuestas para el programa de trabajo futuro que se enuncian en el párrafo 93 del informe. En cuanto a la cuestión de si el Relator Especial debería proponer una lista ilustrativa de las normas de *ius cogens* y, en su caso, sobre qué base y en qué forma, sería preferible referirse a normas concretas de *ius cogens* en el cuerpo del informe siguiente (y, en última instancia, en los comentarios a los proyectos de conclusión) en lugar de lanzarse a elaborar una lista, un empeño que podría llevar demasiado tiempo.

25. Para concluir, la oradora apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción y felicita al Relator Especial por su labor.

26. Sir Michael WOOD dice que el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto al tema es esencialmente práctico, como corresponde a la labor de la Comisión. La idea de formular proyectos de conclusión parece haber sido aceptada y la intención del Relator Especial de que el proyecto de conclusiones refleje el derecho y la práctica actuales sobre el *ius cogens* y evite entrar en debates teóricos merece plácemes. El orador apoya la propuesta de cambiar el título del tema.

³⁰⁶ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer periodo de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarios y de las sesiones de la Comisión Plenaria (A/CONF.39/11, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.68.V.7), 80ª sesión de la Comisión Plenaria, 21 de mayo de 1968, pág. 519, párr. 12, declaración del Sr. Yasseen (Presidente del Comité de Redacción).*

³⁰⁷ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 81 a 87.

27. El tema del *ius cogens* no es fácil. Para muchos, es un concepto rodeado de misterio y controversia, objeto de amplios estudios, en gran medida teóricos y a menudo contradictorios. Lo invocan los tribunales, pero aparece sobre todo en las especulaciones de autores, mucho más a menudo de lo que se aplica en la práctica. Hay muy pocas normas que parezcan haber sido aceptadas como *ius cogens*, lo cual es probablemente positivo, ya que las posibilidades de abuso son obvias. Incluso, y de hecho especialmente, el principio básico del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, debe ceder ante el *ius cogens*.

28. En vista de la necesidad de que la Comisión sea, en la medida de lo posible, coherente consigo misma, el orador agradece que el Relator Especial incluyera en su segundo informe muchas referencias a otros temas. En su primer informe, el Relator Especial explicó brevemente la historia de la negociación del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Dado que gran parte del debate de esa época sigue siendo sumamente pertinente para la labor actual de la Comisión, tal vez se necesite una explicación más exhaustiva, sistemática y cronológica de la historia de la negociación, y no solo del artículo 53, sino también de las demás disposiciones pertinentes 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.

29. En cuanto a las cuestiones de fondo planteadas por el segundo informe, el orador dice que en los párrafos 18 a 30, el Relator Especial volvió a su propuesta (que se debatió ampliamente el año anterior) de que en el proyecto de conclusiones se incluyese un párrafo en el que se expusieran lo que describe en distintos momentos como características o elementos descriptivos. Por las razones que dieron el orador y otros, no está convencido de que sea necesario un párrafo descriptivo de esa índole. Tampoco está convencido de la distinción en que sigue insistiendo el Relator Especial, a saber, entre los «elementos (o criterios) constitutivos» para identificar el *ius cogens* y los «elementos descriptivos y característicos» del *ius cogens*, que pueden ser pertinentes al «evaluar» los criterios para las normas de *ius cogens*. Las confusas explicaciones proporcionadas en el segundo informe solo confirman la opinión del orador de que una disposición de esa índole no solo sería superflua, sino también potencialmente perjudicial. Del informe no se desprende una distinción clara entre los elementos descriptivos por un lado y los criterios de identificación por el otro, y el orador se pregunta si la Comisión no estaría alterando el significado del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 en caso de adoptar un enfoque de esa índole. Los elementos descriptivos que podrían considerarse provechosos (y el orador no está convencido de que exista ninguno) podrían mencionarse en el comentario del proyecto de conclusiones.

30. El primer criterio para identificar las normas de *ius cogens* es que la norma pertinente debe ser una «norma de derecho internacional general». El orador intenta no emplear los términos «norma» y «derecho internacional general», pero no pueden evitarse en el presente contexto. Si bien la expresión «derecho internacional general» se examinó en el informe, podría ser

conveniente explicar en el comentario que, en el presente contexto, el término inglés «*norm*» es simplemente otra palabra para «*rule*».

31. Un problema más grave es la manera de aclarar el significado de la expresión «derecho internacional general» en el contexto del *ius cogens*, teniendo en cuenta las posibles repercusiones generales. El orador señala a la atención de los presentes una nota de pie de página del comentario del proyecto de conclusión 1 del texto sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, según la cual la expresión «derecho internacional general» se utiliza de diversas formas, entre otras para referirse a las normas de derecho internacional de aplicación general, ya se trate de derecho de los tratados, derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho³⁰⁸. También cabe destacar las interesantes observaciones del Sr. Kolodkin sobre esa expresión.

32. La cuestión en relación con el tema actual es la forma en que se utiliza la expresión en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial parece concluir que se refiere principalmente al derecho internacional consuetudinario, y también puede referirse a los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero no se refiere al derecho de los tratados, aunque el derecho de los tratados puede reflejar el derecho internacional general. Sin embargo, el orador no está seguro de que la Comisión pueda ser tan categórica. La cuestión de si los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, podrían ser derecho internacional general a los efectos del artículo 53 parece depender del modo en que se consideren esos principios.

33. En cuanto a los tratados, es cierto que rara vez son generales en el sentido de que podrían ser vinculantes para todos los Estados o casi todos los Estados. Como observaron otros oradores, sin embargo, no hay razón, en principio, para que los tratados no puedan ser vinculantes de ese modo. Es difícil no estar de acuerdo con el análisis anterior del Sr. Kolodkin al respecto. Otra cuestión, que no se trató en el segundo informe, es hasta qué punto las normas de derecho internacional general obligan a los sujetos de derecho internacional que no sean Estados. Esa cuestión obviamente está relacionada con los efectos del *ius cogens* y el Relator Especial podría ocuparse de ella en un informe futuro.

34. Es necesario un análisis más claro del segundo criterio para la identificación del *ius cogens* que el que se proporcionó en el segundo informe. El orador comparte la opinión de muchos otros de que debería incluirse también el requisito de que una norma de *ius cogens* «solo puede ser modificada por una norma ulterior de *ius cogens*». Ese requisito no es solo una consecuencia del *ius cogens*, en el sentido de que tiene que ver con lo que ocurre después de que surja una norma de *ius cogens*.

35. Una cuestión en la que podría convenir un análisis más detenido es el significado de las dos palabras «aceptada y reconocida». El Relator Especial parece

³⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 68, nota 252.

explicar la expresión remitiéndose a su utilización en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; sin embargo, la historia de la redacción que figura en el párrafo 67 del informe no es muy esclarecedora al respecto. No es fácil comprender por qué la redacción del Artículo 38 debería ser pertinente para el reconocimiento y la aceptación de una norma como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de *ius cogens*. No cabe simplemente dar por supuesto que las palabras «aceptada» y «reconocida» son alternativas, dependiendo de la fuente de que se trate. Quizás tienen significados diferentes y son acumulativas, como parecería indicar el significado ordinario. Por ejemplo, se podría pensar que el «reconocimiento» de normas de *ius cogens* como derecho internacional consuetudinario implica que el silencio no puede bastar para ese fin, mientras que podría ser prueba de la aceptación. Cabría también preguntarse por qué la palabra «aceptada» debería figurar antes de «reconocida», especialmente dado que esta última aparece en primer lugar en la lista del Artículo 38. El Relator Especial entró en un cierto detalle con respecto a la cuestión de si las palabras «aceptada y reconocida» se refieren al derecho internacional general, y no a la inderogabilidad, pero eso carece totalmente de importancia, ya que tanto el texto inglés como el francés se refieren claramente a la inderogabilidad.

36. La expresión «en su conjunto», en «comunidad internacional de Estados en su conjunto», no se explicó adecuadamente en el informe. No es en absoluto evidente que signifique que solo son posibles la aceptación y el reconocimiento colectivos y no la aceptación y el reconocimiento individuales. De hecho, al decir que la posible prueba de «aceptación como derecho» a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario también es pertinente para el *ius cogens*, el Relator Especial pareció aceptar que la aceptación individual podría ser pertinente. El orador comparte la postura de que la expresión «una gran mayoría» no plasma el requisito; es discutible que lo plasme la expresión «una gran mayoría muy amplia».

37. El orador no está convencido de que el proceso en dos etapas propuesto por el Relator Especial para la aparición de normas de *ius cogens* sea inevitable en todos los casos, aunque metodológicamente es atractivo y es el modo en que muy a menudo funcionan las cosas en la práctica. La referencia que se hace en el párrafo 40 del informe a la labor anterior de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado no parece confirmar el proceso en dos etapas. Tal vez la solución sea no dar a entender que las dos etapas son sucesivas.

38. Para concluir, el orador está de acuerdo en que todos los textos deben remitirse al Comité de Redacción, para que les dote de mayor concisión y coherencia.

39. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el Relator Especial es digno de elogio por su segundo informe muy sucinto, basado en una amplia investigación y un análisis minucioso de los materiales pertinentes. Los proyectos de conclusión que propuso permitirán a la Comisión lograr importantes avances para aclarar la naturaleza jurídica de las normas de *ius cogens* y los elementos para

su identificación. El orador celebra la decisión de utilizar la Convención de Viena de 1969 como punto de partida para elaborar los criterios para las normas de *ius cogens*, habida cuenta de que la definición y los elementos básicos de esas normas que figuran en la Convención son los generalmente aceptados por los Estados, en la jurisprudencia internacional y nacional y en la doctrina.

40. En el capítulo I, sección C, del informe, el Relator Especial examinó cuestiones derivadas de los debates en la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión con respecto al proyecto de conclusión 3, párrafo 2³⁰⁹, y ofreció nuevos materiales en apoyo del proyecto de conclusión. Según este último, las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son de aplicación universal. Esos aspectos son inherentes a la naturaleza jurídica del *ius cogens* y explican por qué la comunidad internacional aceptó o reconoció que determinadas normas entraban dentro de la categoría de *ius cogens*: protegen no los intereses individuales de un Estado o un grupo de Estados, sino el interés fundamental general de la comunidad internacional en su conjunto o un valor común fundamental. Son, pues, normas que consagran los derechos y obligaciones de la máxima importancia para la comunidad internacional, no admiten pacto en contrario y solo pueden ser modificadas por otra norma de *ius cogens*. Esto se corresponde con la opinión que expresó la Comisión en el comentario a lo que terminaría por convertirse en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 de que no es la forma de una norma general de derecho internacional sino la naturaleza particular de la materia que trata lo que puede darle el carácter de *ius cogens*. Además de las declaraciones de Estados, hay jurisprudencia internacional, nacional y regional que apoya esa opinión.

41. Se acepta en general que las normas de *ius cogens* son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional, como confirmaron el informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional³¹⁰ y otras fuentes diversas mencionadas por el Relator Especial y enunciadas claramente en los artículos 53 y 54 de la Convención de Viena de 1969. El hecho de que las normas de *ius cogens* no admitan pacto en contrario y solo se puedan modificar mediante una norma del mismo carácter también implica su superioridad jerárquica. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que esas normas son de aplicación universal y vinculantes para todos los Estados y otros sujetos de derecho internacional.

42. En relación con el párrafo 18 del informe, el orador dice que el rango superior de las normas de *ius cogens* en la jerarquía, en lugar de ser un criterio para su formación o identificación, es un efecto jurídico lógico de las normas de *ius cogens*, debido a su naturaleza imperativa e inderogable y el hecho de que solo puedan modificarse mediante normas del mismo carácter y estatus.

³⁰⁹ Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

³¹⁰ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

43. En el capítulo II del informe, el Relator Especial examinó los criterios para la identificación de las normas de *ius cogens* sobre la base de la definición que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que comprende tres elementos. Sin embargo, utilizó únicamente los dos primeros elementos y descartó el tercero, a saber, que tales normas solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de *ius cogens*. Personalmente, el orador considera que los tres elementos son necesarios. Si bien apoya el primer criterio que señaló el Relator Especial (que la norma debe ser una norma de derecho internacional general), le parece que el análisis del criterio en el informe no es claro, en particular las referencias a la *lex specialis* y a las normas cuya aplicación puede ser suspendida por normas más específicas. De hecho, el carácter general o especial de una norma de *ius cogens* está determinado por su contenido. Además, en relación con el presente tema, una norma de derecho internacional general se define como una norma que es vinculante para todos los Estados y otros sujetos de derecho internacional. Esa es aparentemente la intención del proyecto de conclusión 5, párrafo 1, aunque no está claro qué se entiende por los términos «ámbito de aplicación general».

44. La importancia del primer criterio la confirma el hecho de que se menciona varias veces en relación con las normas de *ius cogens* en la Convención de Viena de 1969. El orador expresa su apoyo a la propuesta del Relator Especial de cambiar el título del tema a «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» a fin de reflejar plenamente la referencia a esa categoría de normas que figura en la Convención de Viena de 1969. Como señaló el Relator Especial en el párrafo 51 del informe, el hecho de que en la práctica existan muy pocos casos en los que se haya sostenido que los principios generales eran la fuente de una norma de *ius cogens* no justifica la conclusión de que las normas de *ius cogens* no pueden basarse en los principios generales. Además de los ejemplos dados en el informe, el orador señala a la atención de los presentes la opinión consultiva de 2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, en la que se indica 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» (párrafo 101 de la opinión).

45. La idea de que los principios generales del derecho pueden constituir la base de normas de *ius cogens* tiene amplio apoyo en la doctrina y en declaraciones anteriores de los Estados; la práctica de los Estados también respalda ampliamente la idea de que el derecho internacional consuetudinario podría servir de base para la formación de normas de *ius cogens*.

46. Si bien algunos tratados multilaterales, como la Carta de las Naciones Unidas, son de aplicación universal o cuasiuniversal y podrían por consiguiente considerarse derecho internacional general, la mayoría de los tratados no tiene esa consideración, ya que sus disposiciones únicamente son vinculantes para las partes. Asimismo, las normas de los tratados no generan por sí mismas normas

imperativas de derecho internacional general; más bien, lo que les concede la condición imperativa es la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto de que son normas que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por normas ulteriores de *ius cogens*. No obstante, en ocasiones existe una relación entre las normas de derecho internacional general, en particular el derecho internacional consuetudinario, y las normas de los tratados. Esa es la razón por la que el orador apoya en general el proyecto de conclusión 5, a reserva de unas pocas modificaciones, incluida una nueva redacción del párrafo 4 para que refleje mejor las posibles relaciones entre las normas de los tratados y las normas de *ius cogens*.

47. En los proyectos de conclusión 4, 6 y 8, el Relator Especial incluyó tres elementos de la definición de una norma de *ius cogens* con arreglo al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, pero, por motivos que no están totalmente claros, omitió el último, a saber, que una norma de *ius cogens* «solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». El orador sostiene que las cuestiones relativas a ese elemento aparecen solo después de que una norma haya sido identificada como *ius cogens* y, por consiguiente, no puede ser un criterio para su identificación. Sin embargo, reconoce también que, a los efectos de establecer criterios para la identificación de esas normas, esos elementos no pueden calificarse de consecuencias jurídicas de normas de *ius cogens per se*, ni de reglas para la modificación de normas de *ius cogens per se*, sino que más bien deben considerarse una prueba de lo que cabe demostrar que la comunidad internacional de Estados en su conjunto ha «aceptado y reconocido». Aunque el contenido de las normas es la razón en que se asienta la «imperatividad» de la norma, parece que el Relator Especial confundió los términos «imperatividad» e «inderogabilidad» o los consideró sinónimos, y, en consecuencia, no incluyó los límites a la modificación de esas normas como criterio para su identificación. Ese punto de vista carece de fundamento.

48. Según el orador, el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sostiene que la «imperatividad» se refiere tanto a la inderogabilidad como a las limitaciones a la modificación de las normas de *ius cogens*. Lo que queda excluido es el acuerdo en contrario de las normas de *ius cogens*, no su modificación, a condición de que esa modificación se derive de una norma ulterior que tenga el mismo carácter.

49. Utilizar una noción amplia del término «inderogabilidad», como hizo el Relator Especial en su segundo informe, podría dar lugar a contradicciones con la Convención de Viena de 1969. La práctica parece indicar que la inderogabilidad no es el único criterio para la «imperatividad». Además, el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional sugirió en su informe final que la inderogabilidad en sí misma no significa necesariamente que una norma sea de *ius cogens*: es una característica necesaria pero no suficiente. Además, aunque algunos observaron que la inderogabilidad a que se hace referencia en el artículo 53 es diferente de la inderogabilidad en los instrumentos de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general

núm. 29, afirmó que la enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional³¹¹. Por lo tanto, está claro que la inderogabilidad no equivale a la «imperatividad» y que los criterios para la identificación de una norma de *ius cogens* deben estar en consonancia con los del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, que abarca tanto la inderogabilidad como las limitaciones a la modificación de las normas de *ius cogens*.

50. En su redacción original, el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no incluía ninguna mención a la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, pero finalmente se modificó para incluir esos términos, por analogía con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, no debe considerarse que las palabras «aceptada» y «reconocida» se utilizan de manera acumulativa: la primera se aplica a las normas de *ius cogens* basadas en el derecho internacional consuetudinario, y la segunda, a las normas de *ius cogens* basadas en principios generales del derecho o, cuando proceda, normas de tratados. Decir de cualquier norma dada de *ius cogens* que es «aceptada» y «reconocida» carece de sentido, y los estudios consagrados a la denominada teoría de la doble aceptación son artificiales y erróneos. Las pruebas necesarias para identificar una norma de *ius cogens* basada en una norma consuetudinaria son las mismas que las necesarias para identificar una norma ordinaria de derecho consuetudinario, salvo que esas pruebas deben demostrar la *opinio iuris cogens*. Además, las pruebas necesarias para identificar una norma de *ius cogens* basada en un principio general del derecho son las mismas que las necesarias para identificar un principio general de derecho común, excepto que hay que demostrar el reconocimiento de su carácter imperativo.

51. Una norma ordinaria de derecho consuetudinario, es decir, una surgida de una práctica general acompañada de *opinio iuris*, podría elevarse a una norma de *ius cogens* si la *opinio iuris* de los Estados se convierte en *opinio iuris cogens*. Sin embargo, nada impide que surja una norma de *ius cogens* directamente, sin haber constituido primero una norma de derecho internacional consuetudinario. Del mismo modo, nada impide que un principio general del derecho se transforme directamente en *ius cogens* si su carácter imperativo es reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. El orador propone que se modifiquen los proyectos de conclusión en consecuencia.

52. El orador apoya las propuestas del Relator Especial en relación con el programa de trabajo futuro y la remisión de todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

53. El Sr. JALLOH acoge con satisfacción el segundo informe del Relator Especial, que contiene un análisis en profundidad basado en la práctica pertinente de

los Estados, la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia. En la primera parte del informe, el Relator Especial insistió acertadamente en las controversias en torno al proyecto de conclusión 3, párrafo 2, en el que se exponen los elementos característicos del *ius cogens*. El propio orador apoya la conclusión última del Relator Especial, enraizada en la práctica y en la doctrina, de que los tres rasgos identificados en el proyecto de conclusión 3 son efectivamente las características generalmente aceptadas de las normas de *ius cogens* y, al igual que al Relator Especial, la controversia en torno a esas características le resulta un tanto sorprendente.

54. Convendría que el Relator Especial aclarara el significado de la expresión «derecho internacional general». El orador no está de acuerdo en que exista una jerarquía implícita de las fuentes del derecho internacional, ya que los tratados, la costumbre y los principios generales de derecho pueden constituir todos ellos la base de normas de *ius cogens*, con arreglo al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

55. Citando a Kofi Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas, el orador dice que las sociedades de todo tipo deben estar vinculadas por valores comunes. Mediante la elaboración y aplicación de normas basadas en valores para reglamentar sus relaciones, los Estados pueden saber qué esperar unos de otros y actuar en consecuencia, creando así una estabilidad internacional y reduciendo el uso de la violencia. El derecho internacional, en concreto, tiene por fundamento el consentimiento de los Estados. Posibilita a los Estados gestionar sus diferencias dándoles la flexibilidad necesaria para aprobar, modificar, suspender e incluso abrogar normas, el denominado *ius dispositivum*. Las normas de *ius cogens* son una excepción: son normas tan fundamentales para la existencia misma de la sociedad internacional que los Estados simplemente no pueden suspender su aplicación ni abrogarlas. En otras palabras, su naturaleza imperativa se deriva de que reflejan los valores universales fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. El orador no comparte la opinión de algunos miembros de la Comisión de que las normas de *ius cogens* protegen esos valores fundamentales, pero no necesariamente los reflejan.

56. La labor de la Comisión sobre el tema del *ius cogens* en el período previo a la Convención de Viena de 1969 contribuyó de manera decisiva a consolidar la condición de las normas imperativas como parte del derecho internacional. Con la aprobación de la Convención, en particular los artículos 53, 64 y 66, la noción de *ius cogens* se convirtió en un rasgo básico del derecho internacional positivo.

57. Que las normas de *ius cogens* reflejan los valores de la comunidad internacional se desprende claramente de las diversas declaraciones en la Sexta Comisión y de las decisiones de los tribunales internacionales. Aunque parece evidente que nadie pone ya en duda razonablemente la noción de normas imperativas, la cuestión de los criterios que deben orientar su identificación y contenido sigue siendo objeto de debate. Como señaló acertadamente el Relator Especial en su primer informe, las diferencias de opinión al respecto se derivan principalmente

³¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General...* (A/56/40 (Vol. I)) (véanse las notas 304 y 305 *supra*).

de una diferencia filosófica en cuanto a los fundamentos del *ius cogens* y su contenido. Si bien el debate sobre naturalismo y positivismo podría ayudar a enmarcar el debate de la Comisión, su labor debe basarse en la práctica de los Estados. No obstante, tal vez convenga que el Relator Especial aclare la filosofía que está orientando su labor, aunque no sea más que para tranquilizar a los Estados preocupados.

58. El orador está de acuerdo en que el punto de partida para los elementos de las normas de *ius cogens* se enuncia en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, es importante ir más allá del punto de partida y examinar los efectos del *ius cogens* en el derecho de los tratados y en otras fuentes del derecho internacional. De hecho, si bien tal vez fue prudente que la Comisión adoptase un enfoque más restrictivo en 1996, ese enfoque debe dejar ya necesariamente paso a otro más amplio. Dicho esto, al desarrollar los elementos básicos del artículo 53, debe darse la prioridad adecuada a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales.

59. Las opiniones de los miembros de la Comisión en 2016 acerca de si debía elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* se dividieron en partes iguales. Sin embargo, con la nueva composición de la Comisión, tal vez las opiniones no se dividan ya en partes iguales. Hasta la fecha, los partidarios de ofrecer una lista indicativa parecen ser mayoría. El orador insta al Relator Especial a conservar su propuesta original, a saber, ofrecer ejemplos de *ius cogens*; en su opinión, esto representa el principal valor añadido del proyecto.

60. Aunque el orador entiende las dificultades metodológicas que entraña elaborar una lista, no cree que sean absolutamente necesarios debates largos y un análisis detallado de los ámbitos sustantivos del derecho internacional simplemente para redactar una lista no exhaustiva de muestras de normas de *ius cogens*. La Comisión ya presentó una lista no exhaustiva, en el comentario al artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: las «normas imperativas que son claramente aceptadas y reconocidas comprenden las prohibiciones de agresión, genocidio, esclavitud, discriminación racial, delitos contra la humanidad y tortura, y el derecho a la libre determinación»³¹². Es poco probable que esa lista sea refutada. Además, en el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional se recoge una lista de las reglas más frecuentemente citadas para el rango de *ius cogens*. En otras palabras, la Comisión cuenta con una lista preliminar y no exhaustiva y una lista de posibles normas que podría tomar como base para comenzar su labor.

61. A fin de dejar claro que no está lanzándose a elaborar una lista exhaustiva, en posible detrimento de otras normas que podrían serlo también, la Comisión podría emplear una formulación utilizada frecuentemente, «incluidas, aunque no exclusivamente», por ejemplo en el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, o en el comentario al respecto. El

orador apoya las opiniones expresadas por los Sres. Hassouna y Park en ese sentido. En último término, la Comisión debe hacer todo lo posible por elaborar al menos una lista mínima de ejemplos de *ius cogens* pertinentes para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. Sin embargo, si ello no es factible o no lo considera conveniente la mayoría de los miembros, una solución de compromiso podría ser confeccionar una lista de posibles normas que podrían tener la categoría de *ius cogens*, en lugar de normas de *ius cogens per se*.

62. El orador apoya la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», aunque debe tenerse presente la preocupación planteada acerca de la vaguedad de la expresión «derecho internacional general». Comparte las opiniones expresadas por el Sr. Nolte al respecto, por ejemplo en relación con el *ius cogens* particular o regional.

63. En cuanto al programa de trabajo futuro, el orador apoya la propuesta del Relator Especial de examinar en su tercer informe los efectos del *ius cogens*, en particular en relación con el derecho de los tratados y otras esferas del derecho internacional. El orador apoya las propuestas de los Sres. Hassouna y Kolodkin en ese sentido, pero también propondría que el Relator Especial examine si el *ius cogens* podría ser una fuente de limitaciones para los poderes del Consejo de Seguridad. La International Law Association afirmó que las normas imperativas de derecho internacional se aplican a los Estados y a las organizaciones internacionales. En su opinión separada³¹³ 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)*, el Magistrado *ad hoc* Lauterpacht respaldó la opinión de que esas normas obligan incondicionalmente al Consejo de Seguridad, que debe respetar los valores básicos protegidos por el *ius cogens*, ya que no admiten acuerdo en contrario, una postura que contaba también con el apoyo de una gran cantidad de publicaciones académicas. Por lo tanto, es importante examinar el alcance y los efectos jurídicos de las limitaciones impuestas al Consejo de Seguridad por el funcionamiento de las normas imperativas, por ejemplo en virtud del Artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza. Otras cuestiones que cabría examinar serían la interacción entre las normas de *ius cogens* y el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario.

64. Los proyectos de conclusión en general están bien redactados y bien estructurados y siguen una lógica que es fácil de comprender y justificar. No obstante, se han formulado varias propuestas interesantes para fusionar algunos de los proyectos de conclusión, y el orador tiene la impresión de que al menos uno o dos podrían realmente condensarse. El objetivo básico de todo el proyecto es aclarar el concepto de *ius cogens*, pero contar con conclusiones excesivamente largas y repetitivas podría simplemente generar confusión. El orador está de acuerdo en que el Relator Especial debería volver a examinar la noción de la «comunidad internacional en su conjunto» y

³¹² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 91 (párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 26).

³¹³ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, medidas provisionales, providencia de 13 de septiembre de 1993.

el nivel de aceptación de una «gran mayoría de Estados» y apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

65. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que está de acuerdo con el Relator Especial en que las normas de *ius cogens* reflejan los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional y son jerárquicamente superiores a otras normas del derecho internacional porque no está permitido un acuerdo en contrario. Como señaló el Relator Especial, las normas de *ius cogens* no son simplemente normas de derecho internacional general, sino que deben ser aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto por conducto de la *opinio iuris cogentis*. Podría hacerse referencia a los valores e intereses fundamentales de la comunidad internacional cuando la abrumadora mayoría de los Estados acepta y reconoce que no cabe acuerdo en contrario de las normas que reflejan esos valores e intereses.

66. El orador está plenamente de acuerdo con la importancia que se atribuye a la aplicación universal del *ius cogens*, entre otras cosas la referencia muy pertinente a la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, en la que la Corte observó que el principio de igualdad y no discriminación «precisamente por pertenecer [...] al dominio del *ius cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares» (párrafo 110 de la opinión). También acoge con satisfacción el hecho de que el Relator Especial adoptase un enfoque objetivo basado en la práctica de los Estados y las decisiones de tribunales internacionales, en lugar de una postura positivista o una basada en el derecho natural. Está de acuerdo con la importancia que se atribuye a los dos criterios para identificar una norma de *ius cogens*: que debe ser una norma de derecho internacional general y que debe ser aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados.

67. En ese sentido, como han señalado otros, es fundamental comprender lo que se entiende por derecho internacional general. Para el orador, comprende el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, que son una fuente específica de derecho internacional. Sin embargo, para que un principio general del derecho sea considerado una norma de *ius cogens*, también debe ser de naturaleza consuetudinaria. De hecho, como se señala en los párrafos 43 a 47 del informe en relación con la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales, las normas de *ius cogens* se basan principalmente en el derecho consuetudinario.

68. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el derecho de los tratados no tiene la condición de *ius cogens*, pero puede reflejar o proporcionar pruebas de la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario que podrían alcanzar la condición de *ius cogens*; esto es particularmente pertinente con respecto a determinados tratados multilaterales. Dada la estrecha relación entre ambas fuentes de derecho internacional que se destaca en el informe, los tratados podrían codificar las normas en vigor del derecho consuetudinario, cristalizar

normas incipientes o llegar a reflejar una norma basada en la práctica; no obstante, la norma del derecho internacional general no es el tratado, sino más bien la norma del derecho internacional consuetudinario, que debe combinar la práctica con la *opinio iuris sive necessitatis*.

69. Además de ser una norma de derecho internacional general, la norma debe ser también aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados como una norma imperativa que no admite acuerdo en contrario. Sobre ese punto, el orador está de acuerdo con el Relator Especial y otros miembros de la Comisión en que los Estados son los sujetos de derecho internacional que crean normas de *ius cogens*, pero también en que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 se refiere a la comunidad internacional de Estados en forma colectiva y no individual. El orador destaca que no se exigen la aceptación y el reconocimiento de todos los Estados, ya que ello podría dar lugar a la situación absurda de que un Estado o un pequeño grupo de Estados trataran de bloquear una convicción generalizada de que una norma determinada de derecho internacional general es de carácter imperativo. Sin embargo, está de acuerdo con algunos otros miembros en que no bastaría una gran mayoría de Estados; como señaló João Ernesto Christófolo, citado en una nota del párrafo 67 del informe, debe ser la «mayoría abrumadora de Estados».

70. El orador apoya la propuesta formulada por el Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)». También apoya los proyectos de conclusión, aunque con varias advertencias. En primer lugar, como han señalado otros miembros, se podría evitar la repetición fusionando algunos de los seis proyectos de conclusión: podrían reducirse a tres sin afectar al fondo ni diluir los argumentos del Relator Especial. En el proyecto de conclusión 5, párrafo 3, la referencia a los principios generales del derecho debería ser más matizada, como ya ha indicado el orador. Propone sustituir la palabra «actitud» en la versión española del proyecto de conclusión 7, párrafo 1, por «conciencia» o «convicción». En el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, «gran mayoría» debería sustituirse por «mayoría abrumadora».

71. El orador apoya el proyecto de programa de trabajo. Es importante ocuparse del modo en que podría modificarse una norma de *ius cogens* o cabría admitir acuerdo en contrario mediante otra norma de *ius cogens*, así como analizar las posibles contradicciones entre las normas de *ius cogens* y examinar si habría que referirse al *ius cogens* regional, como han sugerido algunos.

72. Con respecto a la posibilidad de elaborar una lista ilustrativa, el orador conviene con el Sr. Rajput en que sería muy útil que la Comisión proporcionase una metodología para identificar las normas de *ius cogens*. Si se citan ejemplos concretos, sería necesario proceder con cautela, incluyendo solo las normas cuya condición de normas imperativas de derecho internacional general sea absolutamente clara y evitando una lista demasiado larga o descriptiva que pueda dar la impresión de que es exhaustiva, lo que no estaría en consonancia con el carácter evolutivo del *ius cogens*, conforme a los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969.

73. Para concluir, el orador dice que apoya la remisión de los proyectos de conclusión propuestos al Comité de Redacción.

74. El Sr. REINISCH dice que el excelente segundo informe del Relator Especial sobre el *ius cogens* contiene secciones muy útiles sobre los criterios relativos al *ius cogens*. En cuanto a si la Comisión debería elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, esa lista, con independencia de que se adjunte en un anexo del proyecto de conclusiones o se incluya en las propias conclusiones, sería de máxima utilidad y proporcionaría exactamente el tipo de orientación que se espera de la Comisión. La preocupación de que la lista pueda ser tenida por exhaustiva en lugar de ilustrativa no justificaría abstenerse de realizar una tarea tan importante.

75. En cuanto a los proyectos de conclusión propuestos en sí mismos, el orador dice que el proyecto de conclusión 4 no parece ser particularmente controvertido, ya que se basa en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Si bien proporciona claramente el fundamento para el análisis más detallado de los diversos elementos de una norma de derecho internacional general que figura en el proyecto de conclusión 5 y de la aceptación y el reconocimiento generales de la indeterminabilidad que figura en el proyecto de conclusión 6, la relación entre el proyecto de conclusión 4 y el proyecto de conclusión 3, párrafo 1, no está clara. La prioridad manifiesta del proyecto de conclusión 4 está en «identificar» una norma de *ius cogens*, pero la norma así identificada parece ser idéntica a la que se define en el proyecto de conclusión 3. Como ya han observado otros colegas, ese solapamiento podría dar lugar a confusión entre los lectores; por consiguiente, debería considerarse la posibilidad de simplificar los dos proyectos de conclusión, de modo que haya una sola disposición que defina el *ius cogens*.

76. Según el informe del Relator Especial, solo las normas de derecho internacional general pueden adquirir la condición de *ius cogens*. En el proyecto de conclusión 5 se definen como normas «que tiene[n] un ámbito de aplicación general». Al igual que el Sr. Murphy, el orador se pregunta si esto significa que las normas se aplican a todos los Estados en el sentido de ser «de aplicación universal», como parece indicar el proyecto de conclusión 3, párrafo 2. En ese caso, las normas de derecho internacional general excluirían evidentemente la costumbre regional o los principios generales del derecho europeo a que se ha referido con frecuencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al elaborar su jurisprudencia sobre los derechos fundamentales. Al igual que el Sr. Nolte, el orador se pregunta si esa fue realmente la intención del Relator Especial y, en ese caso, si la Comisión debe efectivamente excluir la posibilidad de *ius cogens* regional o si no sería preferible indicar simplemente que la labor sobre el *ius cogens* abarca solo el *ius cogens* universal pero no excluye la posibilidad de que existan normas imperativas en el plano regional. Según el párrafo 68 del primer informe³¹⁴, la cuestión relativa a saber si el derecho internacional permite la doctrina del *ius cogens* regional se examinará en el informe final.

77. En el proyecto de conclusión 5, párrafo 2, se dispone que la base más común para el *ius cogens* es el derecho internacional consuetudinario, mientras que en el párrafo 3 se afirma que los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, también pueden servir de base para las normas de *ius cogens*. Aunque el orador comprende esa idea, se pregunta si se pueden encontrar ejemplos de práctica real para esa proposición. La respuesta a esa pregunta parece tanto más importante cuanto que la Corte y la mayoría de los tribunales nacionales parecen haber limitado las normas de *ius cogens* al derecho consuetudinario. Por ejemplo, los términos empleados por la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 79 de su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, al referirse a «principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario», dejan poco margen para que otras fuentes formen normas de *ius cogens*. De igual modo, la jurisprudencia citada en los párrafos 44 a 46 del informe del Relator Especial en la mayoría de los casos no solo permite que la costumbre se eleve a *ius cogens*, sino que también describe el *ius cogens* como una forma de costumbre elevada.

78. Según el orador, el proyecto de conclusión 6 es un ejemplo de la duplicación que podría remediarse en la etapa de redacción. No ve nada en él que no se haya dicho ya en los proyectos de conclusión 3 y 4. Se plantean varias preguntas debido a la distinción entre la *opinio iuris* y una *opinio iuris* «cualificada» (descrita más acertadamente como *opinio iuris cogentis*) necesaria para que una norma se convierta en *ius cogens*.

79. El proyecto de conclusión 7 plantea la cuestión del nivel de aceptación: ¿cuántos Estados tienen que aceptar una norma como *ius cogens* para que pueda decirse que ha obtenido la aceptación de la comunidad internacional de Estados en su conjunto? El párrafo 3 debería aclararse mediante una comparación entre el elevado nivel de aceptación que se exige para que una norma tenga la condición de *ius cogens* con el nivel inferior que se exige para la aparición de normas consuetudinarias o principios generales del derecho. También sería prudente aclarar el hecho de que la mayoría exigida debe ser algo parecido a la «gran mayoría muy amplia» que describió el Presidente del Comité de Redacción en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, y que se menciona en el párrafo 67 del informe. En cuanto a la posibilidad de que los principios generales del derecho puedan alcanzar la condición de *ius cogens*, el orador dice que sería conveniente que el Relator Especial aclare si algún principio general de derecho concreto ya ha sido considerado *ius cogens* por los Estados y, en caso afirmativo, el modo en que se produjo ese reconocimiento. Se agradecería muchísimo también porque el informe da la impresión de que el amplio análisis de casos que hace el Relator Especial se refiere únicamente al derecho internacional consuetudinario.

80. En su redacción actual, el proyecto de conclusión 8 no parece añadir demasiado para arrojar luz sobre la cuestión del modo en que el requisito de la aceptación es diferente para el *ius cogens*, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.

³¹⁴ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693.

En lugar de ello, se limita a reiterar lo que ya quedó reflejado en los proyectos de conclusión 3, 4 y 6, a saber, que las normas de *ius cogens* son las que los Estados consideran como normas que no admiten acuerdo en contrario. Podría ser conveniente conocer la opinión del Relator Especial acerca de si la *opinio iuris cogentis* debe diferir de la *opinio iuris* ordinaria únicamente con respecto a su contenido o también en lo que concierne a la forma. En cualquier caso, una redacción diferente podría proporcionar orientaciones acerca de la cuestión.

81. En el proyecto de conclusión 9 se examinan los distintos tipos de pruebas de la existencia de una norma de *ius cogens*. La redacción del proyecto de conclusión parece indicar que los pronunciamientos de los tribunales y cortes internacionales están al mismo nivel que las posturas de los propios Estados, algo que hasta cierto punto contradice el proyecto de conclusión 7, que dispone que solo «la actitud de los Estados» es pertinente, así como el estatus de las sentencias como medio auxiliar con arreglo al Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

82. Para concluir, el orador apoya la remisión de los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3373ª SESIÓN

Miércoles 12 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. CISSÉ, refiriéndose en primer lugar a los criterios para identificar el *ius cogens*, dice que tal vez sea posible sostener que hay cuatro criterios, incluidos los dos criterios acumulativos señalados en el segundo informe (A/CN.4/706). Habida cuenta de que los elementos definitorios que figuran en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) deben considerarse como un todo interrelacionado e indivisible, el tercer criterio es

la inderogabilidad que se deriva de la naturaleza imperativa del *ius cogens*. Es un elemento decisivo, ya que, sin él, el *ius cogens* carece de sentido y no puede alcanzar su objetivo primordial de amparar valores humanos fundamentales. La inderogabilidad es el elemento que posibilita que una norma imperativa produzca sus plenos efectos jurídicos, la convierte en una norma *sui generis* en la jerarquía de las normas y diferencia al *ius cogens* del *ius dispositivum* y el derecho consuetudinario y le concede preferencia sobre estos. Por lo tanto, es un criterio independiente y, de hecho, el más decisivo para la identificación de las normas imperativas.

2. El cuarto criterio, que puede describirse como la «equivalencia de normas», se deriva de la parte de la frase del artículo 53 en donde se reconoce que la norma en cuestión solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Por tanto, si la nueva norma no tiene el mismo carácter, es nula porque está en oposición con la antigua norma imperativa. Por consiguiente, el orador coincide con el Sr. Murphy en que esa cláusula constituyó otro criterio más para la identificación del *ius cogens*. Ese cuarto criterio es tan fundamental como los tres primeros porque, en caso de conflicto entre normas imperativas, permitiría a los tribunales nacionales o internacionales determinar las normas que podrían considerarse *ius cogens*. Ese criterio está bien fundamentado, porque la primera oración del artículo 53 dice que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Tan pronto como surja un conflicto entre una norma imperativa anterior y la nueva norma, el tratado en cuestión debe declararse de manera automática absolutamente nulo.

3. Sin embargo, en un examen más detenido, lo que parecía ser un cuarto criterio no es verdaderamente independiente en el sentido de que no cabe separarlo del tercer criterio, ya que simplemente refuerza el criterio de inderogabilidad en caso de conflicto entre dos normas imperativas que no tienen el mismo carácter. Por consiguiente, cabe deducir que el tercer criterio, la inderogabilidad, basta por sí solo para impedir la formación de cualquier norma imperativa nueva que sea contraria a su predecesora. En otras palabras, la condición establecida en el artículo 53 de que una norma imperativa solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter es intrínseca al criterio de la inderogabilidad de toda norma imperativa de derecho internacional. Por ese motivo, la conclusión final debe ser que el artículo 53 contiene tres criterios para la identificación del *ius cogens*, a saber, que la norma en cuestión sea una norma de derecho internacional, que esa norma sea reconocida y aceptada por la comunidad internacional y que no admita acuerdo en contrario debido a su carácter imperativo.

4. Aunque la Comisión hizo bien en examinar únicamente las normas de *ius cogens* del derecho internacional en el informe que se está analizando, y aunque el orador acepta que, en caso de que las normas de *ius cogens* dimanantes del derecho interno estén en oposición con ellas, prevalecerán las normas del *ius cogens* internacional, ese enfoque conduciría a una fragmentación de esa rama del

derecho internacional. Puesto que el orador tiene una concepción monista del derecho internacional, conforme a la cual el derecho interno e internacional forman un todo y los dos ordenamientos, aunque difieran en algunos aspectos, tienen puntos de contacto, es partidario de un estudio exhaustivo del *ius cogens* derivado del derecho interno e internacional. Los futuros debates sobre el tema que lleve a cabo la Comisión tendrían más valor si se llevase a cabo un estudio sobre la relación entre las normas imperativas internas e internacionales, porque los dos tipos de normas comparten el objetivo de amparar los derechos humanos fundamentales y los valores humanos fundamentales.

5. El orador parte de la premisa básica de que el propósito fundamental del *ius cogens* como conjunto de normas que no admiten acuerdo en contrario es proteger al ser humano y que esa protección está garantizada por el Estado mediante su derecho interno y por la comunidad de los Estados mediante el derecho internacional. Si la Comisión acepta que existen ambos tipos de *ius cogens*, se plantea la cuestión de si la referencia explícita que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 a una norma imperativa de derecho internacional es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que ese artículo excluye las normas de *ius cogens* reconocidas en el derecho interno. Según el orador, el artículo 53 no establece una distinción meridianamente clara entre dos clases de *ius cogens* que nunca podrían conciliarse, porque un tribunal internacional que hubiera de resolver un conflicto entre normas imperativas tendría que remitirse a la práctica de los Estados; en otras palabras, al derecho interno.

6. Un ejemplo de la interconexión fundamental entre todas las normas imperativas que amparan derechos humanos fundamentales se refiere al asesinato y los delitos similares. En el derecho internacional están penalizados en el contexto de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, y no se admite acuerdo en contrario de las disposiciones del derecho internacional que abarcan esos delitos. Del mismo modo, en algunos Estados africanos no se permiten excepciones a la prohibición de la pena de muerte, habida cuenta del principio de que, dado que toda vida humana es sagrada, la comunidad debe renunciar a matar a un asesino como reparación por su delito; derramar la sangre de esa persona no enmendaría el daño infligido a otro ser humano. Algunas comunidades tradicionales de Côte d'Ivoire no encarcelan a sus delincuentes porque el castigo supremo es desterrarlos de su comunidad de origen. Esa forma tradicional de justicia reconoce así que nadie puede apartarse de la observancia escrupulosa de determinadas normas, que podrían denominarse normas imperativas basadas en la costumbre ancestral. Mientras que el derecho internacional plasma el concepto de crímenes de lesa humanidad por los crímenes a gran escala, algunas sociedades africanas tradicionales hablan de crímenes contra la comunidad en el caso del asesinato y delitos similares, incluso cuando hay una sola víctima. La diferencia entre los dos ordenamientos jurídicos es de grado, no de naturaleza. Por lo tanto, esa analogía confirma la existencia de normas imperativas de *ius cogens* en el derecho interno e internacional. Al respecto, el orador coincide con los Sres. Park y Nguyen en que las normas imperativas desempeñan una función importante en los planos nacional y regional. Por ese motivo,

es necesario adoptar un enfoque más inclusivo de esas normas imperativas, que abarque el derecho consuetudinario y ancestral, el derecho interno, el derecho regional y el derecho internacional. Las normas imperativas de derecho internacional que amparan derechos humanos fundamentales podrían enriquecerse con las tradiciones, las costumbres y las culturas de todo el mundo, que a su vez podrían aprender mucho del derecho internacional cuando estén en juego determinadas cuestiones relativas a derechos humanos fundamentales e imprescriptibles que no se pueden suspender. Un estudio más en profundidad de la interacción y las analogías entre las normas imperativas del derecho interno e internacional conduciría a una interpretación *lato sensu* del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, lo que a su vez permitiría a la Comisión una comprensión holística de la noción de *ius cogens*. De hecho, la distinción entre los dos tipos de normas imperativas es más teórica que práctica.

7. El estudio del *ius cogens* no puede limitarse al derecho de los tratados, porque el artículo 53 no trata exhaustivamente del *ius cogens*. Pueden identificarse normas imperativas en todas las fuentes pertinentes del derecho internacional consuetudinario, la jurisprudencia nacional o internacional, los principios generales del derecho y los valores fundamentales defendidos por las tradiciones, usos y costumbres ancestrales. No hay obstáculos jurídicos para ese planteamiento, como lo muestra el hecho de que los principios generales del derecho fueron originalmente principios aplicados en el derecho interno de las naciones civilizadas antes de ser incorporados al derecho internacional mediante su codificación. Por lo tanto, es perfectamente concebible que algunas normas de *ius cogens* existentes en el derecho interno puedan convertirse en normas imperativas del derecho internacional.

8. La apatridia es otro ejemplo de una esfera en la que el derecho internacional puede y debe basarse en la experiencia nacional y regional a fin de definir las normas imperativas. El derecho internacional no ofrece una respuesta satisfactoria a algunas cuestiones que afectan directamente a la protección de los derechos humanos y que podrían considerarse asuntos abarcados por normas imperativas de derecho internacional. Se centra en los crímenes que escandalizan la conciencia de la humanidad, pero parece ser mucho más cauto cuando se trata de situaciones que no suponen lesiones corporales. La apatridia constituye de hecho una grave violación del derecho humano fundamental a una nacionalidad y a la ciudadanía. Una vez que una persona apátrida carece de nacionalidad, queda sin la protección de ningún Estado contra múltiples formas de maltrato, discriminación y trato inhumano. La apatridia es, por tanto, una violación de una norma imperativa cuando se deniega una solicitud legítima de nacionalidad.

9. El ejemplo de la apatridia demuestra la dificultad de establecer una línea divisoria inflexible entre el *ius cogens* interno y el *ius cogens* internacional. De hecho, en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 no se pretende establecer ninguna distinción de esa índole, aunque se mencionen expresamente las normas imperativas de derecho internacional. El derecho interno de los Estados que aplican el derecho romano y el derecho anglosajón se refiere a la noción de orden público, que es el

equivalente de la noción de una norma imperativa o de *ius cogens* en el derecho internacional. Como reconoció el American Law Institute, una norma imperativa es como un imperativo de orden público en los sistemas internos. Esa noción de orden público refleja el carácter imperativo de varios principios, normas, reglas y valores fundamentales que la sociedad pretende proteger, ya que los considera normas imperativas del derecho interno. El concepto está plasmado en todas las constituciones del mundo y en la legislación nacional relativa a los asuntos en los que están en juego los intereses vitales de las personas o la sociedad. A fin de defender esos intereses, no se admite acuerdo en contrario y los fiscales han de adoptar medidas siempre que se ponga en peligro el orden público. Por lo que se refiere al *ius cogens* regional, si los 15 Estados miembros de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) siguieron el ejemplo establecido por las autoridades de Côte d'Ivoire al simplificar las condiciones para la concesión de la nacionalidad y si armonizaron sus leyes sobre la apatridia en consonancia con la Declaración de Abiyán sobre la Erradicación de la Apatridia³¹⁵, eso podría ser una prueba concluyente de la existencia de un *ius cogens* regional sobre la apatridia.

10. Puesto que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es sumamente general, correspondería a los tribunales nacionales o internacionales, como creadores de derecho, desarrollar el concepto de *ius cogens* aclarando su alcance, los principios que le son aplicables, sus criterios de identificación, las pruebas de su existencia y las sanciones por su incumplimiento. Los tribunales tendrían que ejercer esa función con prudencia y progresivamente basándose en las fuentes del derecho nacional e internacional y en su propia jurisprudencia. Por ello, sería conveniente establecer una lista de normas que constituyen *ius cogens*. Otras normas imperativas, como la prohibición de la esclavitud, el *apartheid*, la agresión, la trata de personas, el terrorismo internacional, la piratería marítima y la apatridia podrían añadirse a la prohibición del genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la tortura, los tratos crueles e inhumanos, el uso de la fuerza, la detención arbitraria, la discriminación y la devolución, entre otras, ya que el *ius cogens* no es inmutable. Las normas imperativas deben evolucionar en consonancia con los avances en la ampliación de la protección de los seres humanos y la vida humana con arreglo al derecho internacional. Los criterios para identificar las normas de *ius cogens* que se definieron en el informe son ciertamente pertinentes, pero deberían reforzarse con una descripción del contenido de una verdadera norma imperativa, independientemente de que su fuente sea el derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario o la jurisprudencia. Por esa razón, es necesario redactar una lista sistemática de las normas imperativas que constituyen *ius cogens* nacional, regional y universal, basada en la práctica de los Estados y la jurisprudencia nacional e internacional.

11. En lo que respecta al título del tema, sería más sencillo denominarlo «Identificación de normas imperativas de derecho internacional» porque todo el argumento del

Relator Especial se limita a la identificación de esas normas. La expresión «*ius cogens*» podría definirse en la introducción y ya no debería figurar en el título.

12. En el proyecto de conclusión 4, los elementos que ha descrito anteriormente el orador podrían añadirse a los dos criterios ya establecidos en él, con los que está de acuerdo. El título del proyecto de conclusión 5 debería ser «Fuentes de *ius cogens*», ya que los elementos que contiene definen las fuentes de *ius cogens*, que son las mismas que las fuentes del derecho internacional público. Los proyectos de conclusión 6, 7 y 8 se podrían fusionar y agregarse al proyecto de conclusión 4, ya que todos ellos tratan de la aceptación y el reconocimiento como criterios para la identificación del *ius cogens*. Es cierto que con ello se haría más largo el proyecto de conclusión 4, pero tendría la ventaja de abarcar todos los aspectos de los criterios para la identificación del *ius cogens* en un único proyecto de conclusión, con lo que se evitarían repeticiones. El título del proyecto de conclusión 9 debería sustituirse por el de «Prueba de las normas imperativas», ya que así abarcaría la prueba de la aceptación y el reconocimiento. Tal vez convendría plantearse la posibilidad de un proyecto de conclusión sobre el alcance del *ius cogens*, ya que ofrecería un enfoque sistemático para la identificación de las normas imperativas del derecho internacional. Al respecto, podría ser posible elaborar una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*, a la que podrían irse añadiendo otras gradualmente a medida que los tribunales resuelvan causas que giren en torno a normas imperativas.

13. Por último, el orador recomienda que se remitan los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

14. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que le resulta difícil compartir la distinción que se estableció en el informe entre los elementos (o criterios) constitutivos del *ius cogens* y los elementos descriptivos o característicos del *ius cogens*. La diferenciación entre descripción y caracterización, por una parte, y el carácter constitutivo, por la otra, no es suficientemente clara, excepto tal vez por lo que se refiere a la intención del Relator Especial de aislar lo que denomina la «jerarquía» de las normas de *ius cogens* y la dimensión sustantiva de esas normas (los valores o intereses de la comunidad internacional de Estados entendida en su conjunto) de los elementos que permitirían identificar que ya existe una norma de *ius cogens*.

15. Al respecto, la oradora tiene serias reservas respecto del tratamiento distinto que da el Relator Especial a los elementos que, de manera acumulativa, se enuncian en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 para definir qué es una norma imperativa. Aunque el Relator Especial entiende que pueden tratarse de forma separada, ya que cada elemento cumple una función diferente, la oradora no está plenamente de acuerdo en que los tres primeros elementos (una norma de derecho internacional general aceptada por la comunidad internacional en su conjunto, que no admite acuerdo en contrario) puedan desgajarse del cuarto elemento (modificación solo por otra norma de idéntica naturaleza) porque no hay justificación suficiente para afirmar que la cuarta característica tiene que ver más con los efectos del *ius cogens* que con

³¹⁵ Declaración de Abiyán de los Ministros de los Estados Miembros de la CEDEAO sobre la Erradicación de la Apatridia, aprobada en Abiyán el 25 de febrero de 2015.

su identificación. Al contrario, es uno de los elementos que integran el concepto de *ius cogens* y, por tanto, debería incluirse en el proyecto de conclusión 4, con independencia de que con posterioridad pueda ser objeto de un tratamiento especial. Por otro lado, aunque se aceptase que el cuarto requisito es un mero efecto o consecuencia de la definición de una norma como de *ius cogens*, no sería el único efecto derivado de ello. La oradora sigue pensando que la Comisión no puede abordar el tema del *ius cogens* sin analizar con detalle las reglas contenidas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³¹⁶, que se refieren a los efectos de la violación de una norma imperativa de derecho internacional general. En cualquier caso, la oradora no se opone a la intención del Relator Especial de no examinar ese cuarto requisito hasta que se ocupe de la jerarquía de las normas de *ius cogens*.

16. En segundo lugar, con respecto al concepto de norma de derecho internacional general, que sin duda es de vital importancia para el tema, la oradora coincide con el Relator Especial en que la noción de «generalidad» debe basarse primordialmente en la aplicabilidad general de la norma, entendida como aplicabilidad subjetiva. Sin embargo, quizás fuese útil matizar el empleo de este criterio en dos sentidos: en primer lugar no descartando la posible existencia de *ius cogens* regional, y en segundo lugar, teniendo en cuenta el hecho de que, en ese caso concreto, la aplicabilidad general podría hacer referencia a la aplicabilidad exclusiva respecto de determinados ámbitos, lo que plantea la cuestión de la *lex specialis*.

17. La identificación de la norma de derecho internacional general como una norma de aplicación general, aun siendo válida, no deja de tener consecuencias importantes sobre las que convendría reflexionar, en especial por lo que se refiere al tipo de normas que deben incluirse en esa categoría. Aunque la oradora está de acuerdo en que, en sentido estricto, únicamente las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho responden a la categoría de normas de derecho internacional general, no está plenamente convencida de que sean las únicas normas de aplicación general en el derecho internacional contemporáneo, ya que no se puede negar que, como señalaron otros miembros de la Comisión, los tratados multilaterales son de aplicación general, aunque no sean normas de derecho internacional general en sentido estricto.

18. No obstante, si bien esa equiparación entre el carácter general y la aplicabilidad general de una norma no le parece aceptable en términos abstractos, la oradora comparte la idea general contenida en el proyecto de conclusión 5, que distingue entre, por un lado, las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho como normas generales susceptibles de generar una norma de *ius cogens* y, por otro, los tratados internacionales como normas que pueden reflejar una norma de derecho internacional general capaz de generar una norma

de *ius cogens*. No obstante, ese planteamiento debería matizarse en dos sentidos distintos. En primer lugar, la norma convencional, en tanto que elemento de la práctica, también es susceptible de generar, y no solo reflejar, una norma de derecho internacional general que constituya *ius cogens*. En segundo lugar, esa función generadora también podría ser cumplida por otras normas, como ciertas resoluciones de organizaciones internacionales.

19. Las normas de *ius cogens* tienen un carácter eminentemente sustantivo derivado del hecho de que reflejan y protegen valores o intereses de la comunidad internacional. Desde esa perspectiva funcional, la exigencia de que una norma de *ius cogens* sea una norma de derecho internacional general ocupa un lugar predominante en el proceso de creación o de identificación de la norma. No obstante, esa conexión queda diluida cuando la norma ya existe, puesto que en ese momento el *ius cogens* puede reflejarse a través de cualquier norma jurídica sin que por ello pierda su naturaleza propia.

20. La oradora coincide con el Relator Especial en que el concepto de «comunidad internacional de Estados en su conjunto» es esencial para identificar la existencia del *ius cogens*. La idea de que una norma debe ser aceptada por una mayoría especialmente amplia de Estados para que se considere *ius cogens* debe reforzarse, ya que ese es uno de los factores que diferencia al *ius cogens* del derecho consuetudinario ordinario. La oradora entiende que la aceptación y el reconocimiento como norma de *ius cogens* no solo ha de venir referida al hecho de que no admite acuerdo en contrario, sino también a la exigencia de que la norma solo puede ser modificada o derogada por otra norma de igual naturaleza. Considera que ese debe ser el significado de lo que el Relator Especial denomina la *opinio iuris cogentis*, que debe ser formada en el seno de la comunidad internacional de los Estados, entendida en su conjunto.

21. La oradora está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en el carácter reiterativo y prolijo de algunos de los proyectos de conclusión que se presentan en el segundo informe. Los seis proyectos de conclusión podrían reducirse a cinco, dedicados, respectivamente, a los criterios identificadores de la norma de *ius cogens*; el concepto de norma de derecho internacional general; el concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto; el concepto de la aceptación y el reconocimiento de las normas de *ius cogens*; y los elementos de la prueba de esa aceptación y reconocimiento. El Comité de Redacción debe revisar los proyectos de conclusión a fin de ofrecer formulaciones más sencillas y claras, que eviten reiteraciones y se concentren únicamente en los elementos esenciales de las cuestiones abordadas en cada una de ellas.

22. Como ha señalado anteriormente la oradora, el proyecto de conclusión 4 debería incluir, como criterio autónomo, el hecho de que una norma de *ius cogens* únicamente puede ser modificada o derogada por una norma de la misma naturaleza. En el proyecto de conclusión 5, el párrafo 1 es innecesario y puede dar lugar a equívocos, por lo que debe suprimirse. No obstante, el concepto de «ámbito de aplicación general» podría ser explicado mejor en el comentario.

³¹⁶ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

23. Las reiteraciones que figuran en los proyectos de conclusión 6, 7 y 8 hacen difícil distinguir con claridad las dos cuestiones que se pretenden abordar en ellos, a saber: el concepto de comunidad internacional de Estados en su conjunto y el concepto de aceptación y reconocimiento. Aunque ambos conceptos están estrechamente relacionados, sería preferible, en aras de la claridad, abordarlos de forma separada en dos proyectos de conclusión, haciendo hincapié, respectivamente, en el ámbito subjetivo (la comunidad internacional de Estados entendida en su conjunto) y en el contenido (no admite acuerdo en contrario y no puede ser modificada más que por otra norma de similares características) de «aceptación y reconocimiento». Esos proyectos de conclusión deben evitar cualquier referencia a la prueba, ya que esa cuestión encuentra mejor acomodo en el proyecto de conclusión 9, que podría simplificarse considerablemente. Algunos de los términos utilizados en el proyecto de conclusión 9, como «materiales», también deberían modificarse, ya que no parecen los más adecuados para un texto de estas características.

24. La oradora está de acuerdo con el cambio de título del tema sugerido por el Relator Especial, siempre y cuando se mantenga «*ius cogens*». También considera aceptable el proyecto de programa de trabajo futuro, con las reservas que expresó anteriormente respecto de los «efectos» del *ius cogens*. Por último, como indicó en el período de sesiones anterior de la Comisión, la elaboración de una lista de normas de *ius cogens* debe ser un elemento esencial de la labor de la Comisión; una lista de esa índole representaría un gran valor añadido, con independencia de la forma en que se incluya en el proyecto de conclusiones. La oradora se muestra partidaria de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

25. La Sra. GALVÃO TELES dice que sus observaciones sobre las propuestas presentadas en el excelente segundo informe del Relator Especial se basan en la necesidad de asegurar la coherencia entre la labor actual de la Comisión y su labor anterior sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y la fragmentación del derecho internacional. Sus sugerencias sobre los proyectos de conclusión tienen por objetivo simplificarlos y no se refieren a cuestiones de fondo.

26. La primera cuestión que desea plantear la oradora es si las normas de *ius cogens* reflejan valores fundamentales. Comparte las opiniones que expresó el Relator Especial al respecto en el 68º período de sesiones de la Comisión, cuando esta examinó el proyecto de conclusión 3, párrafo 2³¹⁷, y está de acuerdo en que las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas y son de aplicación universal. En su opinión, la protección de los valores fundamentales es el principal rasgo distintivo de las normas de *ius cogens*; y es el motivo por el que son limitadas en número y no admiten acuerdo en contrario. El carácter singular de las normas de *ius cogens* se deriva no de sus fuentes, sino de su contenido y su propósito de amparar los valores que la comunidad internacional

en su conjunto reconoce como fundamentales y que, por lo tanto, no admiten acuerdo en contrario.

27. Esa opinión no es compartida por toda la doctrina, ni la apoyan expresamente todos los tribunales internacionales, pero es la postura adoptada por la Comisión, como lo demuestra su labor sobre el derecho de los tratados, la responsabilidad del Estado y la fragmentación del derecho internacional. En su comentario de 1966 al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados³¹⁸, la Comisión señaló que una norma adquiere el carácter de *ius cogens* debido a la especial naturaleza de su objeto³¹⁹ y que las normas de *ius cogens* tienen un carácter tan fundamental que cualquier tratado en el que figure una cláusula incompatible con ellas ha de ser considerado totalmente nulo³²⁰. En el comentario al proyecto de artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión afirmó que las obligaciones que las normas imperativas imponen a los Estados afectan necesariamente a los intereses vitales de la comunidad internacional en su conjunto³²¹. Por último, la conclusión 32 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional reconoce que una norma de derecho internacional puede ser superior a otras por la importancia de su contenido³²². La oradora espera con interés la propuesta revisada del Relator Especial para el proyecto de conclusión 3, que debería mantener la referencia al vínculo entre las normas de *ius cogens* y los valores fundamentales.

28. Otra cuestión es si los tratados deben considerarse parte del derecho internacional general. No existe una definición aceptada de «derecho internacional general» y no hay unanimidad en la doctrina sobre si el derecho de esa índole incluye solo el derecho internacional consuetudinario o incluye también los principios generales del derecho o los tratados. En el párrafo 1 de su comentario de 1966 al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión dio a entender que el derecho internacional general abarca el derecho de los tratados al afirmar que las normas de la Carta de las Naciones Unidas por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen por sí mismas normas que tienen carácter de *ius cogens*³²³. Por lo tanto, los tratados multilaterales que han sido ratificados por todos o casi todos los Estados podrían ser una fuente de *ius cogens*, aunque una norma convencional, para ser considerada *ius cogens*, también debe ser reconocida como norma que no admite acuerdo en contrario.

29. En la expresión «derecho internacional general», la palabra «general» se refiere al ámbito de aplicabilidad, como señaló el Relator Especial, y no a la fuente de la

³¹⁷ Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

³¹⁸ 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.

³¹⁹ *Ibid.*, pág. 271 (párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 50).

³²⁰ *Ibid.*, pág. 261 (párrafo 8 del comentario al proyecto de artículo 41).

³²¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 58 (párrafo 7 del comentario al proyecto de artículo 12).

³²² *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200.

³²³ *Anuario... 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, parte II, pág. 271.

norma. Por lo tanto, la oradora discrepa de la conclusión del Relator Especial de que las normas convencionales *per se* no deben ser consideradas una fuente o base de normas de *ius cogens*. El proyecto de conclusión 5 debería modificarse para indicar que los tratados multilaterales ampliamente ratificados pueden reflejar normas de *ius cogens* y al mismo tiempo servir de fuentes de esas normas. También debería calificarse al derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y los tratados multilaterales generales de «fuente», y no de «base», de normas de *ius cogens*. La oradora está de acuerdo con los dos criterios establecidos en el proyecto de conclusión 4 y con la indicación, en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3, de que no se requiere la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados. En los proyectos de conclusión 7 y 9 deberían encontrarse otros términos que no fueran «actitudes» ni «materiales».

30. Otra cuestión más es si las consecuencias del *ius cogens* deberían limitarse al derecho de los tratados o deberían abarcar también el derecho de la responsabilidad del Estado y otras ramas del derecho internacional. La Comisión ya se ocupó del *ius cogens* en relación con el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad del Estado, dado que las normas de *ius cogens* tienen consecuencias jurídicas especiales en ambas esferas. La propuesta que figura en el párrafo 93 del informe, de abordar los efectos del *ius cogens* en otras ramas del derecho como las normas sobre la jurisdicción, exigiría un examen más detenido.

31. En cuanto a las ventajas y desventajas de incluir una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, la Comisión ya analizó esa cuestión en el párrafo 3 de su comentario de 1966 al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados³²⁴. No obstante, ese comentario se refería a una disposición que tenía por objeto convertirse y, en última instancia, se había convertido, en parte de un tratado. En el contexto de los proyectos de conclusión que se están examinando, una lista de esa índole podría aportar un valor añadido. La Comisión incluyó listas ilustrativas en otros contextos diversos, como el párrafo 5 de su comentario al proyecto de artículo 26 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³²⁵ y la conclusión 33 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional³²⁶. Por lo tanto, la oradora es partidaria de incluir una lista ilustrativa basada en la labor anterior de la Comisión y en los pronunciamientos de los tribunales y cortes internacionales, junto con una advertencia de que la lista no es exhaustiva.

32. Para concluir, la oradora apoya la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

33. La Sra. ORAL está de acuerdo con el Relator Especial en que el *ius cogens* constituye *lex lata*, aunque no

es un tema libre de controversias. La Comisión debería basarse en su labor anterior con el fin de proporcionar orientación sobre ese aspecto importantísimo del derecho internacional. El segundo informe del Relator Especial ofrece una buena base para ese empeño.

34. Con respecto a los párrafos 20 a 30 del segundo informe del Relator Especial, que se refieren a los tres aspectos del *ius cogens* de que trata el proyecto de conclusión 3, párrafo 2 (valores fundamentales, superioridad jerárquica y aplicación universal), la oradora está en general de acuerdo con el proyecto de conclusión. En la base de las normas que han alcanzado la condición de *ius cogens* se encuentra un conjunto común de valores fundamentales de la comunidad internacional. Esa opinión fue expresada en años anteriores por varios miembros de la Comisión con respecto al proyecto de artículo 50 del proyecto de artículos de 1966 sobre el derecho de los tratados, e incluso antes, en el informe de 1953 del Relator Especial sobre el derecho de los tratados³²⁷, que se refirió a los principios del derecho internacional de mayor rango que podían ser considerados principios constitutivos de la política pública internacional. Los valores fundamentales que amparan las normas imperativas también han sido reconocidos en decisiones judiciales, como el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Canal de Corfú* y el fallo del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la causa *Furundžija*. Puesto que sería difícil incluir la protección de valores fundamentales como criterio para la identificación del *ius cogens*, la oradora apoya que se incluya en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, como parte de una descripción general de la naturaleza del *ius cogens*, que podría explicarse con más detalle en el comentario.

35. El proyecto de conclusión 4 reitera términos del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 y es algo repetitivo en relación con el proyecto de conclusión 3, párrafo 1. La oradora está de acuerdo con el Relator Especial en que el artículo 53 de la Convención debe servir únicamente como punto de partida. En cuanto a la cuestión de si el artículo 53 está compuesto por 2 o 3 criterios, la Sra. Lehto y otros miembros de la Comisión argumentaron de manera convincente a favor de incluir, como tercer criterio, el requisito de que una norma de *ius cogens* debe ser una norma que solo pueda ser modificada por otra norma imperativa. La oradora se muestra renuente a hacerlo, sin embargo, ya que no encontró ninguna prueba clara de que los Estados o los tribunales tengan ese criterio en cuenta para identificar el *ius cogens*. Aunque comprende la necesidad de distinguir las normas de *ius cogens* de las normas ordinarias que tampoco admiten acuerdo en contrario, el contenido del proyecto de conclusión 3, párrafo 2, basta para cumplir ese propósito. Por consiguiente, apoya la fórmula de dos criterios propuesta por el Relator Especial.

36. En cuanto al proyecto de conclusión 5, no existe una definición acordada de «derecho internacional general», como señaló el Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Dada la divergencia de opiniones al respecto, la oradora se pregunta si

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 90 y 91.

³²⁶ *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 200.

³²⁷ *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, págs. 90 y ss., documento A/CN.4/63.

es necesario adoptar una interpretación definitiva de las fuentes que pueden dar lugar a *ius cogens*. A los efectos de identificar el *ius cogens*, es el segundo de los criterios del artículo 53 (aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto) el que es determinante. No obstante, la oradora no discrepa de la identificación que se hace, en el proyecto de conclusión 5, del derecho internacional consuetudinario, los principios generales del derecho y el derecho de los tratados como ramas que forman parte del derecho internacional general. Aunque el Relator Especial, en el párrafo 41 del informe, planteó la posibilidad de que la distinción hecha por el Grupo de Estudio entre el derecho internacional general, por un lado, y el derecho convencional y la *lex specialis*, por otro, podría impedir que las normas del derecho internacional humanitario adquieran el carácter de *ius cogens*, en la conclusión 33 del Grupo de Estudio se incluyen las normas básicas de derecho internacional humanitario como parte del *ius cogens*. Por consiguiente, debería dejarse claro que los regímenes especializados también pueden incluir normas de carácter imperativo. Además, no debería excluirse el *ius cogens* regional.

37. La oradora está de acuerdo en que el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho pueden servir de base para el *ius cogens*, como se establece en los párrafos 2 y 3 del proyecto de conclusión 5. El Relator Especial podría, no obstante, haber dado más ejemplos de principios generales del derecho que pueden considerarse *ius cogens*. Como dijo el Sr. Vázquez-Bermúdez en la 3372ª sesión de la Comisión, un ejemplo de ello puede encontrarse en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. La mención, en el proyecto de conclusión 5, párrafo 3, del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia parece innecesaria; tal vez sea preferible referirse únicamente a los «principios generales del derecho» y proporcionar más explicaciones en el comentario. El tema «Principios generales del derecho» figura en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión y se estudiará con mayor detalle en ese contexto.

38. En cuanto a las normas establecidas en un tratado, que se mencionan en el proyecto de conclusión 5, párrafo 4, la oradora está de acuerdo con la descripción que hizo el Sr. Rajput, en la 3369ª sesión de la Comisión, del modo en que una norma podría pasar de ser derecho convencional a ser *ius cogens*, aunque no comparte su opinión de que el *ius cogens* debe basarse en las tres fuentes (el derecho convencional, el derecho interno y el derecho internacional consuetudinario). También está de acuerdo con lo que dijo el Sr. Kolodkin en la 3372ª sesión, en el sentido de que el orden en que se considera que se han cumplido los criterios de *ius cogens* no reviste importancia, al menos con respecto a los tratados.

39. El significado de «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» es tal vez la parte más imprecisa del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y sin embargo es también el criterio más importante para identificar las normas de *ius cogens*. Por ello, los proyectos de conclusión 6 a 9 establecen los elementos básicos al respecto. El orden de

esos proyectos de conclusión es un poco confuso; según la oradora, el proyecto de conclusión 7 (Comunidad internacional de Estados en su conjunto) debería colocarse el primero, ya que los otros tres proyectos de conclusión se ocupan todos ellos de la aceptación y el reconocimiento. Algunos de ellos tal vez podrían fusionarse a fin de ser más claros y evitar repeticiones.

40. La oradora es partidaria del contenido del proyecto de conclusión 8, párrafo 1, pero considera que su justificación no se explica plenamente en el informe del Relator Especial. Desde un punto de vista estrictamente gramatical, el texto de la definición del *ius cogens* que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 es diferente de la definición del derecho internacional consuetudinario sólidamente establecida. Como se señaló en la doctrina, los redactores de la Convención podrían haber definido explícitamente el *ius cogens* como normas de derecho internacional consuetudinario que no admiten acuerdo en contrario, y sin embargo no lo hicieron. Además, como señaló Sir Michael Wood en la 3372ª sesión de la Comisión, la historia de la negociación de la disposición, en particular las palabras «aceptada y reconocida», se trató de manera un tanto superficial en el informe. Al respecto, la oradora no considera que la declaración del Presidente del Comité de Redacción en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, que se cita en el párrafo 67 del informe, proporcione una respuesta definitiva.

41. A juzgar por los términos del artículo 53, parece que, a diferencia del derecho internacional consuetudinario, en el que se basan en gran medida las normas de *ius cogens*, esas normas no exigen el elemento del comportamiento o la práctica general. Las palabras «aceptada y reconocida», que indican el segundo criterio establecido en el artículo 53, no se refieren por consiguiente a la práctica de los Estados. Al contrario: es la opinión u *opinio iuris cogentis* de los Estados la que es determinante, como refleja el Relator Especial en el proyecto de conclusión 6, párrafo 2. Dicho en pocas palabras: el *ius cogens* no exige una doble dosis de derecho internacional consuetudinario.

42. En cuanto al proyecto de conclusión 7, párrafo 3, que se refiere a la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto», la oradora está de acuerdo con los oradores anteriores que dijeron debe exigirse la aceptación y el reconocimiento por «una gran mayoría muy amplia» de Estados, de conformidad con el párrafo 67 del informe. También está de acuerdo en que las palabras «en su conjunto» no significan «todos» los Estados, ya que el énfasis está en la «comunidad internacional de Estados» y no simplemente en los «Estados». El Relator Especial y otros miembros de la Comisión tenían razón al afirmar que la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto» no se refiere a las actitudes u opiniones individuales de los Estados, sino a su actitud colectiva.

43. La oradora está dispuesta a cambiar el título del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)», como propuso el Relator Especial, en la inteligencia de que las palabras «*ius cogens*» se conservarán entre paréntesis y el título no excluirá las normas en virtud de regímenes especializados.

44. La oradora también puede estar de acuerdo en proporcionar una lista ilustrativa y no exhaustiva de normas de *ius cogens*, a condición de que se deje claro el carácter ilustrativo de esa lista. Para terminar, recomienda que los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción.

45. El Sr. PETER desea felicitar al Relator Especial por su segundo informe sobre el tema del *ius cogens*, que se centró en los criterios o requisitos para la identificación del *ius cogens*. Se compadece del Relator Especial y del Sr. Murase, el Relator Especial sobre el tema «Protección de la atmósfera», quienes sufrieron presiones de la Secretaría en cuanto a la extensión de sus informes. Es lamentable que se aplique un doble rasero, y espera que el Secretario de la Comisión se ocupe de la cuestión con miras a encontrar una solución permanente.

46. El orador celebró que se incluyese el tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, ya que ofrecía una oportunidad para que las personas de los países en desarrollo hicieran aportaciones en una esfera en la que históricamente habían sido marginadas. De hecho, cuando se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en 1969, la mayoría de los países de África estaban en su primera década como Estados y, por lo tanto, todavía titubeaban en busca de dirección en la escena internacional, al igual que muchos Estados de América Latina, Asia y el Caribe.

47. En cuanto a los parámetros del tema, en el párrafo 33 del informe, el Relator Especial explicó que tomaría como base el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, y aportó cinco motivos para ello. A juicio del orador, el planteamiento del Relator Especial es bastante restrictivo y podría frustrar el objetivo de examinar el tema en primer lugar. Dado que las fuentes mencionadas en el párrafo 33 del informe son bien conocidas y que el artículo 53 se ha analizado ampliamente a lo largo de los años, el objetivo de preparar proyectos de conclusión basados exclusivamente en ese artículo es confuso. El orador se pregunta si sería posible ir más allá de la erudición anterior sobre el tema.

48. En el párrafo 34, el Relator Especial declaró su neutralidad con respecto al tema y al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Cabe perfectamente preguntarse si la postura del Relator Especial es realista, si su labor será algo artificial como consecuencia, si es posible desprenderse de valores y si no sería más lógico que el Relator Especial adoptase una postura y luego la defendiese.

49. En el párrafo 31, el Relator Especial afirmó categóricamente que la cuestión de quién determina si se han cumplido los criterios de *ius cogens* «excede el alcance de este tema». La cuestión que se plantea es por qué, habiendo pretendido identificar los criterios relativos al *ius cogens*, el Relator Especial no pasó después a ponerlos a prueba. El enfoque del Relator Especial es peligroso por varias razones. En primer lugar, podría dejar la puerta abierta a que un Estado o un grupo de Estados con culturas e historias similares declarasen que una norma o principio concretos tienen la condición de *ius cogens* e impusieran su decisión al resto del mundo. En segundo lugar, podría hacer factible que países poderosos pretendiesen

que su práctica nacional es general y se aplica a todos, dando a entender que representa una norma incipiente de *ius cogens*. En un tema de tanta importancia, tiene sentido indicar claramente no solo los criterios relativos al *ius cogens*, sino también quién determina si se han cumplido esos criterios.

50. En el párrafo 90, el Relator Especial propuso que, a la luz del debate en la Comisión durante el 68º período de sesiones, se cambiase el nombre del tema «*Ius cogens*» por el de «Normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*)». El debate en cuestión se reflejó en el párrafo 5 del informe, en el que el Relator Especial citó una declaración de Enrique Candioti, exmiembro de la Comisión, quien sostuvo que podía ser que a los usuarios finales de los trabajos de la Comisión les resultase desconocido o confuso el término latino *ius cogens* cuando se utilizaba de manera aislada. El Relator Especial terminó por seguir la sugerencia del Sr. Candioti al pie de la letra. En cualquier caso, personalmente, el orador no se opondrá al nuevo nombre; preferiría concentrarse en el contenido del tema.

51. Parece haber muy poca diferencia entre las disposiciones del proyecto de conclusión 4 y las del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Asimismo, el orador se pregunta qué diferencia fundamental existe, si es que existe alguna, entre los proyectos de conclusión 4 y 6. A ese respecto, el Relator Especial debería especificar de quién se espera que considere la opinión de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como se exige en el proyecto de conclusión 6.

52. En el proyecto de conclusión 7, el Relator Especial utilizó una serie de términos de forma vaga. Las referencias a «la comunidad internacional de Estados en su conjunto» y «una gran mayoría de Estados», en particular, merecen una mayor explicación. ¿Pertencen los Estados en cuestión a la misma zona geográfica? ¿Quién determina si un Estado pertenece o no a una categoría determinada?

53. Sería conveniente que los diversos tipos de prueba de la aceptación y el reconocimiento que se citan en el proyecto de conclusión 9, párrafo 2, se enumerasen jerárquicamente, ya que difieren enormemente en cuanto a su naturaleza, forma y valor.

54. Cuando presentó el informe en la 3368ª sesión de la Comisión, el Relator Especial solicitó las opiniones de otros miembros de la Comisión, en particular los miembros nuevos, sobre si convendría elaborar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. El orador opina que el Relator Especial debería proporcionar una lista exhaustiva de todas las normas de *ius cogens* existentes. Puede entender perfectamente el motivo por el que podría haber oposición a esa lista. Algunas normas de *ius cogens* podrían ser muy polémicas o sesgadas en favor de una determinada parte del mundo, lo que podría dar lugar a situaciones embarazosas. Para ser sinceros, eso no un problema, teniendo en cuenta que el derecho internacional nunca ha sido neutral. Una lista exhaustiva serviría de «balance general» que permitiría al Relator Especial planificar su labor con certidumbre, ya que indicaría no solo las normas que tienen la condición de *ius cogens*,

sino también su situación y la forma en que han surgido. La lista debería elaborarse lo antes posible, y, francamente, se debería haber preparado desde el comienzo de la labor de la Comisión sobre el tema.

55. El programa de trabajo futuro exige mayor reflexión. Si el orador no se equivoca, es la primera vez desde 1969 en que el tema ha sido objeto de un estudio exhaustivo, científico y holístico. Por consiguiente, el Relator Especial no debe apresurarse en finalizarlo, sobre todo porque hay muchas cuestiones pendientes que exigen su atención. La principal es quién debe determinar si se han cumplido los criterios del *ius cogens*, una cuestión que, a juicio del orador, no queda fuera del ámbito del tema. El orador insta al Relator Especial a replantearse su hoja de ruta, ya que precipitarse en el examen de las consecuencias del *ius cogens* antes de terminar el trabajo preliminar sería contraproducente.

56. El Relator Especial ha realizado una labor extraordinaria, aventurándose en un terreno accidentado que está lleno de secretos, en el que muchos miembros no desean decir clara y abiertamente lo que piensan o que se llame a las cosas por su nombre. El orador recomienda que todos los proyectos de conclusión se remitan al Comité de Redacción, que debería pulirlos en consonancia con las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión. Como hay muchos proyectos de conclusión, algunos de los cuales expresan las mismas ideas básicas con diferentes palabras, es evidente que es necesario simplificarlos.

57. El Sr. OUAZZANI CHAHDI desea agradecer al Relator Especial su informe bien documentado y conciso sobre un tema que ha dado lugar a numerosos debates doctrinales y durante mucho tiempo ha sido criticado por sus connotaciones de derecho natural, falta de precisión y efectos potenciales, que, se temía, podrían ser devastadores para la estabilidad de las relaciones convencionales. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, algunos Estados se opusieron con vehemencia a la aprobación del concepto de *ius cogens*, entre ellos Francia, cuya delegación sostuvo que un concepto tan impreciso haría que las controversias fueran constantes en el derecho de los tratados.

58. A pesar de esa oposición, y gracias al efecto codificador del derecho de los tratados, el *ius cogens* encontró su lugar en el derecho internacional positivo. Es objeto de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969, cuyas disposiciones fueron incorporadas literalmente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 1986.

59. El punto de partida del Relator Especial para su segundo informe fueron las observaciones y recomendaciones formuladas por algunas delegaciones en la Sexta Comisión. Como se señaló en el párrafo 11 del informe, la mayoría de las delegaciones que formularon observaciones sobre el alcance del tema opinaron que debía ser amplio y abarcar ámbitos que iban más allá del derecho convencional, entre ellas las cuestiones de la inmunidad y la responsabilidad del Estado. Otras observaciones formuladas durante el debate en la Sexta Comisión

se refirieron a la necesidad de apoyarse en la práctica de los Estados en todas sus formas. El orador se pregunta, al respecto, si esa práctica debería haber incluido las constituciones nacionales, algunas de las cuales, como la Constitución de Suiza, reconocen explícitamente el concepto de *ius cogens*.

60. Las características del *ius cogens* que se mencionan en los párrafos 20 a 30 del informe son muy interesantes. El Relator Especial señaló que las normas de *ius cogens* amparan «valores fundamentales de la comunidad internacional», pero no explicó lo que se entiende por «valores fundamentales». El Relator Especial debería aclarar la expresión y proporcionar más pruebas en apoyo de su afirmación.

61. En lo que respecta a la superioridad jerárquica de las normas de *ius cogens*, el Relator Especial utilizó las conclusiones de la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional³²⁸ y ejemplos de la jurisprudencia nacional e internacional para fundamentar su argumento. Una cuestión que se plantea es la posición que debe ocupar en esa jerarquía el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

62. La idea de que las normas de *ius cogens* son de aplicación universal, en el sentido de que se aplican a todos los Estados, debería seguir desarrollándose más, sobre todo porque, en principio, la universalidad parece descartar la existencia de *ius cogens* regional, que algunos autores sí reconocen. Aunque en la Convención de Viena de 1969 no se prevé el *ius cogens* regional, es concebible que algunos sistemas regionales muy homogéneos puedan producir normas imperativas específicas para ellos. La existencia de *ius cogens* regional plantearía la cuestión del modo en que se relaciona jerárquicamente con el *ius cogens* universal. El Relator Especial debería reflexionar sobre la cuestión en su siguiente informe.

63. El capítulo II del informe se refiere a los criterios relativos al *ius cogens*. El orador está de acuerdo, en principio, con la interpretación del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 que hizo el Relator Especial. En cuanto al primer criterio, a saber, que el *ius cogens* son normas de derecho internacional general, el Relator Especial, basándose en la labor del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional y en la jurisprudencia, llegó a la interesante conclusión de que el derecho internacional consuetudinario es la fuente de muchas normas de *ius cogens* y de que las normas de derecho internacional consuetudinario son normas de derecho internacional general. El orador solicita aclaraciones sobre la afirmación que figura en el párrafo 41 del informe de que la distinción entre el derecho internacional general, por un lado, y el derecho convencional y la *lex specialis*, por otro, podría impedir que algunas normas, como las del derecho internacional humanitario, adquieran el carácter de *ius cogens*.

64. La cuestión de si los principios generales del derecho, en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pueden ser una fuente

³²⁸ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

de *ius cogens* depende del rango que se les asigne en la jerarquía de normas. Esos principios son sobre todo de carácter nacional; algunos de ellos podrían elevarse al nivel internacional porque son compartidos por todas las naciones, y un tribunal internacional podría, en un caso concreto, elevarlos al rango de *ius cogens*. La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, por ejemplo, se basa en principios que se encuentran en muchas constituciones nacionales, como el respeto del interés superior del niño o el derecho del niño a la atención y asistencia especiales del Estado. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la expresión «derecho internacional general» incluye los principios generales del derecho y en que los tratados multilaterales también pueden servir como una fuente de normas de *ius cogens*.

65. El orador hace suyo el análisis del Relator Especial del reconocimiento y la aceptación como el segundo criterio relativo al *ius cogens*, observando al mismo tiempo que tal vez debería ponerse más alto el listón y debería encontrarse otra fórmula para sustituir el requisito de la «mayoría de Estados» mencionado en el párrafo 67 del informe y en el proyecto de conclusión 7, párrafo 3. En el párrafo 73, el Relator Especial presentó la inderogabilidad como una consecuencia de la imperatividad, lo cual plantea la cuestión de cuál es la diferencia entre un criterio y una consecuencia. A juicio del orador, el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 establece tres criterios principales para las normas imperativas.

66. El orador apoya la propuesta del Relator Especial de cambiar el título del tema, ya que el título actual podría dar la impresión de que la labor de la Comisión incluye también las normas de *ius cogens* del derecho interno. Dicho esto, quizás el Relator Especial podría incluir alguna mención a esas normas en el siguiente informe.

67. El orador hace suya la propuesta formulada por otros miembros de la Comisión de que se fusionen los proyectos de conclusión 6, 8 y 9. Si se elabora una lista no exhaustiva de normas de *ius cogens*, debería incluirse en el comentario con una indicación de que su finalidad es esclarecer aún más el concepto de *ius cogens*. Por último, el orador apoya que se remitan todos los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

68. El Sr. HUANG está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y apoya la opinión de que su examen no debería limitarse al derecho convencional. Coincide con el Relator Especial en que el estudio del *ius cogens* debería basarse en la práctica de los Estados, y subraya que la Comisión debería prestar más atención a las reservas que expresaron los Estados en la Sexta Comisión, en el septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, acerca de la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, ya que consideraban que no existía suficiente práctica de los Estados con respecto al *ius cogens*.

69. En su primer informe sobre el tema³²⁹, el Relator Especial identificó los elementos del *ius cogens*, en

el proyecto de conclusión 3, párrafo 2: amparo de los valores fundamentales de la comunidad internacional, superioridad jerárquica a otras normas de derecho internacional y aplicabilidad universal. Esos elementos difieren marcadamente de las disposiciones del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 e introducen elementos nuevos que son problemáticos por dos motivos.

70. En primer lugar, esos elementos no están respaldados por la práctica de los Estados. En el proceso de identificar los elementos básicos del *ius cogens*, no hay nada más persuasivo y convincente que la práctica de los Estados. Y sin embargo, en el segundo informe solo figuran unos pocos ejemplos de esa práctica, mientras que los demás ejemplos de la práctica están extraídos principalmente de los fallos de tribunales y cortes internacionales. Es discutible hasta qué punto esos fallos reflejan la aceptación internacional.

71. En segundo lugar, es difícil distinguir entre los elementos básicos del *ius cogens* y los criterios de *ius cogens*. En su segundo informe, el Relator Especial se refirió a los elementos básicos del *ius cogens* como elementos descriptivos, mientras que calificó a los criterios para la identificación del *ius cogens* como elementos constitutivos. Esa distinción es rebuscada e inútil en la práctica. En el párrafo 31, el Relator Especial observó que los criterios para identificar el *ius cogens* se refieren a los elementos que deben estar presentes para que se pueda considerar que una norma o principio tiene carácter de *ius cogens*, lo que implica que esos elementos no existen antes de que una norma se convierta en *ius cogens*. Si la aplicabilidad universal es un elemento básico del *ius cogens*, entonces una norma no es necesariamente de aplicación universal antes de convertirse en *ius cogens*. Sin embargo, a juicio del orador, es precisamente el carácter de aplicabilidad universal de una norma lo que podría convertirla en una norma de *ius cogens*.

72. En lo que respecta a la premisa de que las normas de *ius cogens* amparan los valores fundamentales de la comunidad internacional, las opiniones judiciales internacionales citadas en el párrafo 20 del informe se refieren todas a opiniones separadas y minoritarias y, por lo tanto, no representan la perspectiva dominante en la práctica judicial. A juicio del orador, el examen de los valores fundamentales podría llevar fácilmente a la Comisión a deslizarse por la pendiente del *ius naturale*, algo que el Relator Especial recomendó sistemáticamente a la Comisión que no hiciera. Ese examen también corre el riesgo de ser ideológicamente sesgado; por consiguiente, la Comisión debería abordarlo con cautela.

73. En cuanto al elemento de la superioridad jerárquica, primero es necesario aclarar que la idea de que las normas del derecho internacional general son nulas cuando están en oposición con una norma de *ius cogens* se refiere al efecto del *ius cogens*. Deducir una superioridad jerárquica basándose en ello es simplemente ir demasiado lejos. De hecho, la opinión de que existe una jerarquía cualquiera en el derecho internacional no está respaldada por la práctica de los Estados. Aunque el concepto de *ius cogens* se originó en el derecho interno, el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a dos sistemas jurídicos diferentes, y se necesitan más pruebas a

³²⁹ Anuario... 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693.

fin de determinar si la teoría de la jerarquía en el derecho interno podría aplicarse directamente al derecho internacional. Incluso aunque exista realmente una jerarquía en el derecho internacional, las declaraciones de algunos pocos Estados y las sentencias de algunos tribunales regionales no bastan por sí solas para demostrar la superioridad jerárquica del *ius cogens*.

74. El orador es partidario de incluir el elemento de la aplicabilidad universal como un elemento básico de las normas imperativas de derecho internacional general. El *ius cogens* suele adoptar la forma de una norma de derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, para que una norma adquiera la condición de *ius cogens*, tiene que ser convenida por todos los miembros de la comunidad internacional. Para que una norma tenga la condición de norma de *ius cogens*, con independencia de que sea una norma de derecho internacional consuetudinario, un principio general del derecho o una norma convencional, debe contar con el elemento básico del reconocimiento por todos los miembros de la comunidad internacional.

75. En los proyectos de conclusión propuestos, el planteamiento del Relator Especial de incluir los dos criterios relativos al *ius cogens* (condición de norma de derecho internacional general y aceptación y reconocimiento por la comunidad internacional de Estados en su conjunto) en el proyecto de conclusión 4, y proporcionar descripciones detalladas de esos criterios en los proyectos de conclusión 5 a 9, sirve de ayuda para la comprensión, pero es algo engorroso y repetitivo. El orador sugiere que se simplifiquen y fusionen los proyectos de conclusión 5 a 8, y que su contenido básico se traslade al proyecto de conclusión 4 y su contenido no básico se traslade al comentario. El proyecto de conclusión 9 en su totalidad debería trasladarse al comentario.

76. El orador está de acuerdo en general con el proyecto de conclusión 5, en el que el Relator Especial enumera las tres posibles fuentes del *ius cogens*. A diferencia de otros miembros de la Comisión, no ve razón alguna para excluir los principios generales del derecho de esa lista. Esa opinión está respaldada por las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, en las que se indicaba que las tres fuentes principales del derecho internacional no guardan una relación jerárquica entre ellas.

77. Con respecto al proyecto de conclusión 7, la principal preocupación del orador se refiere al párrafo 3. Aunque el orador está de acuerdo en que la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» no significa necesariamente todos los Estados, interpretar que esa expresión significa «una gran mayoría de Estados» es manifiestamente inadecuado. De hecho, ese criterio es menos estricto que el exigido para la identificación del derecho internacional consuetudinario y no conviene al *ius cogens*, que comparativamente tiene mayor valor jurídico.

78. Las diversas formas de prueba enumeradas en el proyecto de conclusión 9, párrafos 2 a 4, corresponden todas ellas a los materiales necesarios para identificar el derecho internacional consuetudinario. Dado que las normas de *ius cogens* tienen mayor valor jurídico que el derecho internacional consuetudinario, tal vez sea

necesario fijar un nivel mínimo más elevado y riguroso para admitir las pruebas de la aceptación y el reconocimiento del *ius cogens*. En la etapa actual de la labor de la Comisión sobre el tema, no es necesario preparar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*. Para finalizar, el orador apoya que se remitan los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

79. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que en su segundo informe, el Relator Especial pareció no haber llevado hasta su conclusión lógica lo mucho que había reflexionado sobre la materia. En general, el informe da la impresión de que el Relator Especial se sintió obligado a responder afirmativamente a una pregunta que había formulado un exmiembro de la Comisión acerca de si, en su labor, la futura Comisión seguiría únicamente las pautas acordadas por los Estados. El mismo Presidente opina que la Comisión debería ser más ambiciosa en su labor sobre el *ius cogens*.

80. Para ello, la Comisión debería reevaluar de manera crítica si los criterios para determinar qué normas han alcanzado la condición imperativa deberían basarse exclusivamente en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El primer informe del Relator Especial sobre el tema dio a los elementos derivados de la práctica y la doctrina la misma importancia que a los elementos derivados del artículo 53, y puso de relieve la interacción fluida entre la naturaleza, los requisitos y las consecuencias del *ius cogens*. En cambio, lo que el Relator Especial denominó en su primer informe como los elementos básicos del *ius cogens* que figuran en el artículo 53 se denominaron en su segundo informe como los criterios relativos a la identificación del *ius cogens*, mientras que los demás elementos, enumerados en el proyecto de conclusión 3, párrafo 2, quedaron relegados a la condición de elementos descriptivos de las normas establecidas de *ius cogens*. La justificación ofrecida para esa decisión es pobre, integrada por dos argumentos de poca entidad que se enunciaron en los párrafos 32 y 33. El primer argumento es que los Estados así lo desean y el segundo es que la mayoría de las cortes, los tribunales y la doctrina también lo hacen. Ninguno de los dos argumentos resulta enteramente convincente.

81. En cuanto al primer argumento, la insistencia de los Estados en atenerse a la definición del *ius cogens* consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 parece estar impulsada por el dogma de que solo los Estados crean derecho internacional. Y sin embargo, la cuestión de quién decide qué se convierte en derecho es también una cuestión de poder. Por lo tanto, no es necesariamente aconsejable ni productivo que la Comisión adopte ciegamente la perspectiva de algunos Estados que se expresan de manera firme y vehemente como si se tratara del estado actual del derecho internacional.

82. El segundo argumento, que la mayoría de las cortes y tribunales, así como la mayoría de la doctrina sobre el *ius cogens*, considera que el artículo 53 establece la definición del *ius cogens*, es igualmente poco convincente. El enfoque adecuado para el derecho internacional no es una cuestión de cantidad. También cabe preguntarse si basarse en el artículo 53 es algo que se deriva de un acuerdo amplio sobre su valor para definir el *ius cogens*

o simplemente del hecho de que es la definición más prominente del *ius cogens* en un contexto jurídico internacional. Además, varios artículos académicos de análisis llegaron a la conclusión de que ni siquiera había acuerdo sobre cuál de los enfoques que se siguen para explicar el *ius cogens* es el predominante. En consecuencia, incluso aunque se acepte el enfoque cuantitativo y se declare válida la definición del *ius cogens* que figura en el artículo 53, ese enfoque tendría que fundamentarse con mucho mayor detalle.

83. El Sr. Valencia-Ospina no puede aceptar la afirmación del Relator Especial de que la decisión de convertir el informe en un comentario sobre la segunda oración del artículo 53 se entendía sin perjuicio de la concepción del *ius cogens* a los efectos de la labor de la Comisión. Esto procede de la idea, expresada durante el debate sobre el primer informe del Relator Especial, de que adoptar la definición del artículo 53 supondría adoptar una concepción del *ius cogens* firmemente basada en el consentimiento. Esa concepción no está exenta de dificultades. En el primer informe, el Relator Especial resaltó la inquietud de que los Estados que se han sumado al consenso sobre una norma pudieran posteriormente retirar su consentimiento en algún momento después de que la norma se hubiese convertido en *ius cogens*, en desmedro del consenso.

84. En el contexto general del derecho internacional, la doctrina de la soberanía del Estado y el paradigma conexo del carácter indispensable del consentimiento del Estado para la creación de derecho internacional parecen estar muy vivos. La posición por defecto en muchos enfoques relativos a la creación del derecho internacional sigue siendo que ningún Estado puede quedar obligado por una norma de derecho internacional a menos que haya consentido en obligarse. Ese enfoque basado en el consenso parece ser compatible con la definición de *ius cogens* que figura en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como una «norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario». Aunque a veces se argumenta que la aceptación y el reconocimiento son meramente declaratorios y no constitutivos de la existencia de normas de *ius cogens*, la interpretación más frecuente de esa definición es que parece indicar que el *ius cogens* es un tipo especial de derecho internacional consuetudinario que requiere el consentimiento de los Estados (en forma de *opinio iuris*) para su creación.

85. El enfoque basado en el consenso plantea no obstante varios otros problemas. Incluso aunque se considere el *ius cogens* como un tipo especial de derecho internacional consuetudinario, para la mayoría de las normas de las que se da por sentado que son *ius cogens* o bien no existen ejemplos de práctica de los Estados o bien son contradictorios. Esa situación se ve agravada por el hecho de que muchas normas de las que se da por sentado que son *ius cogens* exigen que se eviten determinados actos, lo que conduce a que no existan actos o no existan prácticas y luego haya que interpretar esa ausencia. Para superar esa dificultad, se sugirió que la identificación del *ius cogens* se base en principios generales y no en el derecho internacional consuetudinario. Ese enfoque conserva el elemento del consentimiento de los Estados

en la definición de normas concretas de *ius cogens*, pero evita la exigencia de la práctica. En última instancia, sin embargo, cualquier enfoque que acepte un elemento del consentimiento de los Estados deja las normas de *ius cogens* a discreción de los Estados. Una concepción del *ius cogens* basada en el consentimiento no puede proporcionar una explicación satisfactoria del carácter imperativo de las normas de *ius cogens*, no puede distinguir al *ius cogens* de otras normas de derecho internacional y, en última instancia, sigue siendo un concepto bastante vacío.

86. El hecho de que el informe se centre en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 hace que las consideraciones que figuran en él parezcan ahistóricas, ya que no se proporciona ninguna información sobre nada de lo que había ocurrido en la esfera de las normas imperativas antes de 1969. El informe habría sido más provechoso si hubiera examinado los antecedentes históricos del *ius cogens*, con objeto de evaluar si basarse exclusivamente en el artículo 53 es realmente el enfoque más conveniente y, de ser así, proporcionar los antecedentes para una interpretación exhaustiva de los elementos que contiene.

87. Al Sr. Valencia-Ospina le preocupa especialmente el contenido del proyecto de conclusión 7, párrafo 3; la justificación para su inclusión que se proporcionó en el informe es bastante exigua, ya que la única referencia que se hace es a los *travaux préparatoires* de la Convención de Viena de 1969, según los cuales la intención que estaba detrás de la formulación elegida era no dar a ningún Estado el derecho de veto en el proceso de formación de *ius cogens*. En última instancia, significaría que un Estado puede quedar obligado por una norma a la que se haya opuesto sistemáticamente. Sin embargo, no hay ninguna doctrina del objetor persistente con respecto al *ius cogens*, ya que la aplicabilidad universal es un elemento básico de las normas de *ius cogens*. Esa postura es incompatible con la opinión de que el consentimiento del Estado es primordial en la creación del derecho internacional. A juicio del Sr. Valencia-Ospina, es inconcebible que una norma tenga que obtener el apoyo unánime de todos los Estados a fin de convertirse en imperativa.

88. Incluso aunque se dé por sentado que ningún Estado pueda quedar obligado contra su voluntad, la expresión «gran mayoría de Estados» debería aclararse. La población de los cinco Estados más grandes del mundo ya representa alrededor de la mitad de la población mundial, lo que plantea la cuestión de si la aceptación de la condición de *ius cogens* de una norma por una gran mayoría de Estados que no incluya a los más poblados es legítima. Además, es posible que una norma sobre la proliferación nuclear alcance una tasa de aceptación del 95% sin el acuerdo de ninguno de los Estados poseedores de armas nucleares. Es imposible aclarar esas cuestiones sin mirar más allá de la fachada no política del derecho internacional para desvelar las relaciones ocultas de poder que lo conforman. Esos ejemplos también muestran el motivo por el que la expresión «gran mayoría de Estados», sin más indicaciones, hace que la determinación del *ius cogens* sea arbitraria. Tomar en consideración la población de los Estados no resolvería la cuestión, ya que ese criterio otorgaría efectivamente a los Estados más grandes del derecho de veto.

89. El Sr. Valencia-Ospina también pone en duda la conveniencia de considerar la creación del *ius cogens* como una secuencia en dos etapas, que implica primero el establecimiento de una norma como norma de derecho internacional general y luego su elevación a la categoría de *ius cogens*. En vista de la notable expansión de los procesos dinámicos de creación del derecho internacional, dar por buena una secuencia estática en dos etapas parece contrario al sentido común.

90. En el párrafo 73 de su informe, el Relator Especial puso de relieve que el hecho de que haya acuerdos en contrario de una norma no impide que la norma se convierta en *ius cogens*, ya que lo que debe contar es el convencimiento de los Estados de que no cabe apartarse de la norma. No obstante, se puede afirmar que, con arreglo a la concepción del *ius cogens* basada en el consentimiento, es necesaria una congruencia general entre las normas de *ius cogens* y la realidad de la conducta de los Estados con respecto a ellas. Una norma que sea violada sistemáticamente por un número considerable de Estados no podría alcanzar la condición de *ius cogens*, aun cuando esos Estados sigan respetando la norma de boquilla.

91. La cuestión de la congruencia apunta otra dificultad con el enfoque del *ius cogens* basado en el consentimiento: la interacción entre el consentimiento de los Estados y la supuesta capacidad del *ius cogens* de amparar o al menos reflejar los valores fundamentales de la comunidad internacional. No es obvio de qué modo el consentimiento de los Estados podría formar o configurar esos valores, de los que en el primer informe se dijo que «guardan relación con las consideraciones básicas de la humanidad»³³⁰; que esas consideraciones realmente sean definidas o no por los Estados es discutible. Además, el *ius cogens* no solo tiene un efecto sobre los tratados, sino que también refleja una serie de aspiraciones al establecer objetivos para el tratamiento de las personas o para una coexistencia pacífica. Una concepción del *ius cogens* que simplemente refleje la práctica de los Estados renuncia a esa cualidad de tener aspiraciones. Para terminar, el Sr. Valencia-Ospina está a favor de la propuesta del Relator Especial de cambiar el nombre del tema y de remitir los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3374ª SESIÓN

Jueves 13 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guilloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park,

Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Ius cogens (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. TLADI (Relator Especial) procede a resumir el debate sobre su segundo informe (A/CN.4/706) y agradece las valiosas observaciones y propuestas de redacción formuladas por los miembros de la Comisión, así como el material adicional que han puesto de relieve. El proyecto de conclusiones seguirá en el Comité de Redacción hasta que se apruebe íntegramente, lo que permitirá que este y la Comisión tengan una visión completa de cómo encajan todos los elementos antes de aprobar disposiciones específicas.

2. El Relator Especial dice que la mayoría —si no la totalidad— de los miembros manifestaron que estaban de acuerdo con su propuesta de cambiar el nombre del tema, aunque algunos plantearon ciertas condiciones, como, por ejemplo, que la Comisión revisara el título cuando examinara la cuestión del *ius cogens* regional. El Relator Especial ya expresó sus dudas sobre el *ius cogens* regional, pero ha prometido examinar esa posibilidad en futuros informes. En cualquier caso, si sobre la base del material relevante se establece la existencia de un *ius cogens* regional, no sería necesario cambiar el título, ya que se trataría de una excepción a la regla general. Dice que un miembro propuso que se abordara el *ius cogens* nacional, pero él no secunda esa idea, dado que requeriría que la Comisión estudiara todos los ordenamientos jurídicos para ver cómo opera el *ius cogens* en cada uno de ellos, y no está claro el propósito de esa tarea. También dice que tal vez el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo pueda examinar el *ius cogens* nacional, si bien queda automáticamente excluido del presente tema, teniendo en cuenta que como base de la labor se utiliza el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). No obstante, está de acuerdo en que la Comisión debe examinar la práctica de una zona geográfica más amplia y diversificar las fuentes de prueba. Otro miembro aceptó la revisión del título en el entendimiento de que el tema trascendía el derecho de los tratados. La mayoría de las fuentes autorizadas en que se basan los criterios y características propuestos en el segundo informe no tienen nada que ver con el derecho de los tratados.

3. Se desprende claramente del debate mantenido en el actual período de sesiones que los miembros aceptan mayoritariamente el contenido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 3³³¹, aunque no todos son partidarios de que se mantengan. Muchos convinieron en que las

³³⁰ *Ibíd.*, párr. 71.

³³¹ Véase el texto del proyecto de conclusión 3 propuesto por el Relator Especial en su primer informe en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/693, párr. 74.

normas de *ius cogens* están en cierto modo vinculadas a los valores fundamentales de la comunidad internacional. Un miembro expresó dudas acerca de si se justificaba una referencia en el proyecto de conclusiones, al no figurar el concepto en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, pero, según el Relator Especial, ese razonamiento no procede, ya que el criterio para la inclusión en el proyecto de conclusiones no es que figure en el artículo 53, sino que se refleje en la práctica. Solo dos miembros sugirieron que no existía práctica alguna, alegando que el informe se refería exclusivamente a opiniones separadas y disidentes y a la doctrina. El Relator Especial señala a la atención de los presentes los párrafos 20 a 22 del informe, que se refieren a las sentencias y opiniones consultivas de las cortes y tribunales nacionales e internacionales. No apoya la opinión expresada por un miembro en el sentido de que la referencia casi universal de los tribunales nacionales a los valores fundamentales deba descartarse por el hecho de que los tribunales de diferentes jurisdicciones puedan atribuir significados distintos a las mismas palabras; ello sugeriría que no solo es necesario establecer la práctica, sino también la intención subyacente a esta, criterio que no se cumpliría en relación con ningún tema.

4. Otros miembros también manifestaron dudas acerca de la noción de valores fundamentales. Uno de ellos, por ejemplo, trató de negarla señalando que el derecho interno podía fundamentarse en valores básicos particulares elegidos por una nación, pero el derecho internacional se basaba en una multiplicidad de sistemas de valores. El Relator Especial dice que, si esa distinción es correcta, no entiende por qué la comunidad internacional, con sus múltiples sistemas de valores, no puede establecer valores fundamentales. Otro miembro expresó dudas sobre si cabía afirmar que las normas de *ius cogens* «reflejan» o «amparan» valores fundamentales. Son conceptos distintos y en el informe no se da a entender que no lo sean; no obstante, no son mutuamente excluyentes, y el Relator Especial se inclina por la propuesta de utilizar los dos verbos —separados por «y/o» en lugar de por «y». También está de acuerdo con los miembros que han sugerido que sería útil aclarar qué se entiende por valores fundamentales: por definición, no son valores estáticos, ya que están relacionados en gran medida con los problemas del momento, y esa fluidez quedaría mejor reflejada en el comentario.

5. Al igual que en el anterior período de sesiones, se estableció el vínculo entre la aplicabilidad universal y el *ius cogens* regional. Varios miembros expresaron preocupación por que se previera la inclusión del *ius cogens* regional, pero el Relator Especial coincide con el que sostenía que esa noción no era incompatible con la de aplicación universal. Al fin y al cabo, si existe un *ius cogens* regional, será universalmente aplicable en la región en cuestión. Su sospecha de que el *ius cogens* regional no es posible desde el punto de vista jurídico no obedece a ningún tipo de contradicción con el concepto de aplicación universal, sino a otras consideraciones que se abordarán en un futuro informe, como la aplicabilidad de la doctrina del objeto persistente. Lo que es más importante, la práctica demuestra indiscutiblemente que las normas de *ius cogens* son universalmente aplicables. La cuestión planteada acerca de si la

aplicación universal se entiende con respecto a «todos los Estados» o a «todos los sujetos de derecho internacional» es importante y el Relator Especial preferiría que se aborde en el comentario. Parece que un miembro interpretó incorrectamente la aplicación universal en el sentido de que una norma debe ser aceptada universalmente antes de ser aceptada como *ius cogens*.

6. Otro miembro sugirió que, en algunos casos, los tribunales internacionales parecían haber despojado de hecho al *ius cogens* de su superioridad jerárquica, lo que simplemente no es cierto. Los casos citados se abordan en el contexto de las consecuencias, pero tienen poco —o nada— que ver con la superioridad. En la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda)* y *Al-Adsani c. el Reino Unido*, las cortes y tribunales trataron de excluir específicamente la cuestión de la jerarquía afirmando que las normas en cuestión no estaban en conflicto, por lo que la jerarquía entre ellas no se planteaba en absoluto. El Relator Especial no está de acuerdo con los miembros que sugieren que la superioridad jerárquica es más una consecuencia que una característica. Hay consecuencias que se derivan de esa característica, como la nulidad, pero la superioridad jerárquica no es simplemente una consecuencia. No obstante, conviene en que en futuros informes deben abordarse los efectos de la jerarquía sobre otras fuentes de derecho internacional, como los principios generales y el derecho internacional consuetudinario.

7. En general, los miembros han determinado que las características señaladas en el párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 están refrendadas por la práctica pertinente; no obstante, varios han cuestionado su utilidad en la práctica. La propuesta parece ser que la Comisión no debe incluir las características a menos que tengan una incidencia directa sobre los criterios y la identificación del *ius cogens*. El Relator Especial discrepa de quienes han sugerido que se incluyan las características en el comentario. El proyecto de conclusiones es, por naturaleza, una mezcla de conclusiones normativas y descriptivas sobre el estado del derecho. No imagina cómo podría justificar la Comisión que no se incluyeran en el texto los elementos que son más comunes ni los que más se utilizan como referencia en la práctica.

8. Algunos miembros de la Comisión pidieron que se incluyeran algunas o todas las características entre los criterios de identificación, alegando, entre otras cosas, que eran fundamentales debido a la naturaleza no concluyente de los elementos contenidos en el artículo 53, que estaban intrínsecamente relacionadas con el hecho de que una norma pasara a ser de *ius cogens* o no, que debía mencionarse la circunstancia de que las normas de *ius cogens* protegían valores fundamentales, que determinados valores fundamentales de política pública eran necesarios para demostrar la existencia del *ius cogens* y que era difícil mantener que los valores fundamentales fueran meramente descriptivos. Un miembro preguntó si se conocía alguna norma de *ius cogens* que no reflejara esas características y otro señaló que los valores fundamentales constituían el requisito sustantivo o material para el

ius cogens y que, por tanto, el artículo 53 representaba los requisitos formales. El Relator Especial estima que hay algo que decir en relación con las opiniones manifestadas. En ese contexto, hace referencia al párrafo 18 del segundo informe, en el que se afirma que «esas características pueden[...] ser pertinentes al evaluar los criterios para identificar las normas de *ius cogens* del derecho internacional», y al párrafo 89, en el que se indica que se puede alegar «la creencia de los Estados de que determinadas normas reflejan esas características» en apoyo de la *opinio iuris cogens*. Su intención era incluir ese texto en el comentario, pero no se opone a que el Comité de Redacción refleje la idea en el texto propiamente dicho, si así lo decide.

9. Un miembro sugirió que no resultaban convincentes ni la distinción establecida entre las características y los criterios ni el intento de justificar en el informe las características, y que incluir la disposición sobre las características sería superfluo y podría resultar perjudicial. No obstante, las características pueden ser superfluas o perjudiciales, pero difícilmente ambas cosas a la vez, dado que se excluyen mutuamente.

10. En cuanto a la cuestión del derecho natural planteada por varios miembros, el Relator Especial dice que, si bien le resulta sorprendente que lo hayan calificado de positivista, el hecho de que sus informes dieran esa impresión tal vez demuestre que no permite que sus preferencias en materia de política determinen el contenido del informe, sino que se ciñe a las pruebas objetivas. Con la excepción de dos miembros, todos aceptaron que el artículo 53 debe servir de base para el examen del tema. Un miembro consideró que la Comisión debe tener visión de futuro y no limitarse a lo que los Estados puedan haber acordado; sus críticas a ambos informes parecen centrarse en lo que denomina el enfoque basado en el consentimiento. No obstante, el enfoque no se basa en el consentimiento; el papel de los Estados es fundamental, por supuesto, pero no en el sentido del consentimiento.

11. En principio, la mayoría de los miembros estuvieron de acuerdo con el enfoque en dos etapas para la identificación del *ius cogens*. No obstante, un miembro sugirió que ese enfoque no era necesario —en particular, la idea de la *opinio iuris cogens*— y que sería preferible un proceso más sencillo, mientras que otros dos consideraban que el enfoque podía sugerir un elemento temporal que no siempre existía. El Relator Especial dice que no era esa su intención. Los criterios de identificación se entienden sin perjuicio del proceso por el que se formaron las normas de *ius cogens*, aunque, por supuesto, existe una estrecha correlación entre ambos. Un miembro sugirió que el enfoque en dos etapas era interesante, pero artificial, y que implicaba un doble cómputo, pero no ofreció ninguna alternativa. El Relator Especial dice que solo puede considerarse que el enfoque propuesto conlleva un doble cómputo si no se tiene en cuenta que las dos etapas son cualitativamente diferentes. En la primera etapa, se busca la existencia del derecho, en la mayoría de los casos el derecho internacional consuetudinario, mientras que en la segunda se analiza el carácter imperativo de la norma. Podría hablarse de un doble cómputo únicamente si, en esa segunda etapa, bastara con demostrar que una norma es aceptada y reconocida como derecho.

12. Un miembro sostuvo que las palabras «aceptada y reconocida» no constituían un criterio único y pareció tener problemas con los motivos citados para su inclusión en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El Relator Especial se pregunta si eso significa que con pruebas claras e irrefutables del reconocimiento de la imperatividad no es suficiente y también debe quedar manifiesta la aceptación. Sencillamente, no hay constancia de que nadie, ya sea en la práctica de los Estados o en las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, participe de esa interesante, pero en definitiva muy académica, distinción. No puede estar de acuerdo con el miembro que sugirió que el término «aceptación» se aplicaba al derecho internacional consuetudinario y «reconocimiento», a los principios generales del derecho internacional: la base de esa distinción no está clara. Como se señala en el informe, las dos palabras se incluyeron en el artículo 53 para reflejar la terminología empleada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero no se han hecho distinciones en cuanto a su aplicabilidad. En todo caso, esas opiniones podrían recogerse en el comentario.

13. Un miembro planteó una propuesta de reformulación de la estructura del proyecto de conclusiones sobre la base de dos criterios sustantivos y un criterio de procedimiento: la norma en cuestión debe ser de derecho internacional general, imperativa, y aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados. Otro miembro hizo una propuesta similar, sobre la base de cuatro criterios: normas de derecho internacional general, aceptación y reconocimiento de la comunidad internacional, inderogabilidad y modificación únicamente por una norma ulterior, aunque los dos últimos criterios podrían fusionarse en uno solo. El Relator Especial dice que, si bien comprende ambas propuestas, no le resulta fácil aceptarlas. En primer lugar, exigirían un cambio de redacción significativo del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Se desprende claramente del texto del artículo 53 y de la historia de la negociación que la aceptación y el reconocimiento tienen por objeto el cumplimiento del requisito de inderogabilidad. En segundo lugar, el enfoque requeriría que la Comisión fuera a contracorriente de la práctica, en la que por lo general también se concibe el artículo 53 como un enfoque en dos etapas. Por último, en la estructura propuesta, no está claro a qué se haría referencia con la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de Estados.

14. El Relator Especial observa que un miembro planteó la cuestión de la diferencia entre los criterios relativos al *ius cogens* y el carácter general del *ius cogens*, y recuerda que el párrafo 1 del proyecto de conclusión 3 se reformuló esencialmente como una definición. Aunque los criterios casi siempre se derivan de las definiciones, eso no evita la necesidad de que haya criterios.

15. La mayoría de los miembros sostuvieron que la aceptación y el reconocimiento por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto se aplicaban tanto a la inderogabilidad como a la modificación. Un miembro estuvo de acuerdo con la idea general de que, desde un punto de vista estructural, en una interpretación correcta del artículo 53 se incluiría la modificación, si bien prefería que no figurara en el proyecto de conclusiones,

alegando que cuando los Estados expresan sus opiniones, convicciones o actitudes, contemplan la condición y el carácter de la norma, y no su futura desaparición a causa de una nueva norma. El Relator Especial dice que, probablemente, eso explica su propia resistencia a incluir la modificación al redactar el segundo informe. No obstante, los argumentos expuestos a favor de que se incluya el elemento de la modificación son insalvables y, ciertamente, la estructura del artículo 53 es compatible con esa opinión. Si bien en general los tribunales solo se remiten al elemento de la inderogabilidad, como en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, es posible que se trate simplemente de una especie de fórmula sintética. En todo caso, desde el punto de vista sustantivo, las opiniones expresadas por los miembros sugieren que una norma es de *ius cogens* si se demuestra de manera concluyente la aceptación y el reconocimiento de su inderogabilidad, a menos que se aporten igualmente pruebas aparte sobre el proceso de su modificación. Como ha señalado un miembro, la práctica judicial de los tribunales nacionales e internacionales se ha centrado en las pruebas de la aceptación y el reconocimiento de la inderogabilidad. La solución sería considerar la derogación y la modificación de elementos como partes integrantes de un único criterio. En ese entendimiento, el Relator Especial acepta el punto de vista de los miembros de la Comisión sobre esa cuestión.

16. No obstante, el Relator Especial no está de acuerdo con el grupo de miembros que consideran que, con la inclusión del elemento de la modificación, el proyecto de conclusión 4 se asemejaría al proyecto de conclusión 3 y que ello requeriría la supresión de uno o del otro. Las dos disposiciones tienen objetivos diferentes: en una se define el *ius cogens*, mientras que en la otra se establecen los criterios pertinentes. No resultaría útil contar simplemente con una definición sin descomponerla en sus elementos constitutivos. El proyecto de conclusión 4 ilustra la relación entre los diferentes elementos del proyecto de conclusión 3. El Relator Especial dice que, por lo anterior, no puede aceptar sin reparos la fusión de los dos proyectos de conclusión. Aunque en general está a favor de la racionalización y agradece las propuestas de los miembros sobre cómo llevarla a cabo, hay que proceder con cautela para que no se pierdan elementos esenciales del texto.

17. Un miembro sugirió que el tema del *ius cogens* debe aclarar por qué medios puede modificarse una norma. Esa sugerencia parece referirse principalmente a la formación de una norma de derecho internacional general y a cómo podrían efectuarse modificaciones, dada la inadmisibilidad de la práctica contraria al derecho internacional general. El Relator Especial no está seguro de que la cuestión de cómo conciliar posibles conductas ilícitas con la formación de una nueva norma deba tratarse en el contexto del tema del *ius cogens*. En cualquier caso, si bien la cuestión de la modificación se tratará en términos más amplios en un futuro informe, no está claro que se deba abordar esa contradicción particular en teoría.

18. Otro miembro sugirió que debe incluirse la primera oración del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como criterio para la identificación de una norma

de *ius cogens*. Si bien la doctrina apoya mayoritariamente la idea de que el artículo 53 define el *ius cogens* desde la perspectiva de las consecuencias de una norma, esas afirmaciones suelen basarse en la segunda oración del artículo 53, en particular en lo que respecta a la inadmisibilidad de acuerdo en contrario, más que en la primera oración. En cualquier caso, incluso la interpretación ordinaria del artículo 53 serviría para excluir la primera oración. Solo en la segunda oración se utiliza la palabra «es» para indicar que se está definiendo algo. Por tanto, el Relator Especial no es partidario de la modificación propuesta.

19. Si bien la mayoría de los miembros dijeron que estaban de acuerdo con el criterio general de describir las normas de *ius cogens* como normas de derecho internacional general, muchos consideraban que no existía una definición oficial del «derecho internacional general». También se sugirió que la Comisión examine el significado del término inglés «norm», pero la utilidad de ese debate es cuestionable. El Relator Especial considera, además, que no es correcto considerar que, en inglés, «norm» y «rule» son sinónimos y discrepa de que se refleje esa interpretación en el comentario al proyecto de conclusiones.

20. En respuesta a la cuestión de si el párrafo 41 del informe da a entender que el derecho internacional humanitario no puede formar parte del *ius cogens*, dice que, por el contrario, lo que se plantea en el párrafo 41 es que tratar de definir el derecho internacional general distinguiéndolo del derecho de los tratados y la *lex specialis* podría provocar el extraño efecto, probablemente no deseado, de que se excluyeran las normas de derecho internacional humanitario. Por ello, el párrafo 42 empieza señalando que el adjetivo «general» en la expresión «derecho internacional general» se refiere al alcance de la aplicabilidad. Dado que el derecho internacional humanitario es aplicable a todos los Estados, no se excluye la posibilidad de que se creen normas de *ius cogens*.

21. Uno de los miembros, pese a estar de acuerdo en que la cuestión con respecto al derecho internacional general es a quién se aplica, sugirió que la Comisión debe esforzarse por dejarlo aún más claro afirmando que las normas del derecho internacional general son aquellas que resultan «vinculantes para todos los Estados». Otro miembro, que compartía esa opinión, no tuvo nada que objetar a la afirmación sobre la aplicación universal que figura en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5, en el entendimiento de que el *ius cogens* regional se abordaría posteriormente. Pero, según el Relator Especial, la suposición de que el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 se refiere a la aplicación universal se basa en ambos casos en una concepción errónea. Hay una gran diferencia entre los contextos en que la aplicabilidad universal y la aplicabilidad general se utilizan en el proyecto de conclusión 3 y el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5, respectivamente. El proyecto de conclusión 3 se refiere al *ius cogens*, que ciertamente es de aplicación universal, mientras que el párrafo 1 del proyecto de conclusión 5 hace referencia a categorías como la del derecho internacional consuetudinario, que no son necesariamente aplicables universalmente. La doctrina del objetor persistente e, incluso, lo que la Comisión denomina «costumbre

particular» excluyen la posibilidad de afirmar inequívocamente que el derecho internacional general es aplicable a todos. En cualquier caso, es importante no dar la impresión de que *ius cogens* y derecho internacional consuetudinario son sinónimos.

22. Se sugirió que, ante la ausencia de una definición de derecho internacional general comúnmente aceptada, debe hacerse referencia al artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969. De hecho, ese artículo habla de «toda norma pertinente» —por tanto, no necesariamente las normas generales de derecho internacional— que sea «aplicable en las relaciones entre las partes», cuyo alcance se extendería claramente a los tratados bilaterales y al derecho internacional consuetudinario local. Difícilmente puede considerarse que se trate de un sinónimo del derecho internacional general o de un concepto equivalente.

23. Aunque varios miembros manifestaron su discrepancia con la conclusión del informe de que los tratados no forman parte del derecho internacional general, otros, con los que el Relator Especial coincide, afirmaron que las normas convencionales pueden reflejar normas de derecho internacional general, pero que no constituyen por sí mismas derecho internacional general. Merece la pena señalar que todos los miembros que intervinieron sobre esa cuestión citaron como ejemplo la Carta de las Naciones Unidas; el Relator Especial supone que se referían a determinadas disposiciones de la Carta y no a la Carta en su conjunto. No obstante, todas las disposiciones de la Carta que mencionaron son también derecho internacional consuetudinario; lo mismo puede decirse de las referencias que se hicieron a los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra, de 1949 y a algunos tratados de derechos humanos. Tales referencias son, pues, de limitada utilidad en el tema que se examina. Tomando el caso hipotético de que una abrumadora mayoría de Estados ratificara un tratado por el que se establece una norma que las partes declaran imperativa, no solo inderogable, ¿se elevaría esa norma repentinamente a la categoría de *ius cogens*, de modo que fuera vinculante para los Estados no partes? La Comisión debe actuar con gran prudencia antes de extraer ese tipo de conclusiones.

24. En el párrafo 4 del proyecto de conclusión 5 no se afirma que las disposiciones convencionales no sean de derecho internacional general a los efectos del *ius cogens*, sino simplemente que esas disposiciones pueden reflejar normas de derecho internacional general, una tesis objetivamente correcta reflejada en la labor de la Comisión sobre el derecho internacional consuetudinario.

25. En respuesta a la sugerencia de que el derecho de los tratados debe destacarse como material fidedigno a la hora de identificar normas de *ius cogens*, el Relator Especial dice que, si bien las resoluciones y otros documentos pueden efectivamente reflejar normas de derecho internacional general, el proyecto de conclusión 5 no se ocupa de las pruebas. Más bien pretende identificar las fuentes reconocidas del derecho internacional que entrarían en la categoría de derecho internacional general y ofrecer algunas conclusiones sobre su relación con el *ius cogens*. Dado que las resoluciones y otros posibles documentos

no pueden considerarse fuentes del derecho, sería inapropiado incluirlos en el proyecto de conclusión 5. Además, aunque no se opone a que se especifique que es más probable que los tratados de participación universal o casi universal reflejen el derecho internacional general, el Relator Especial se pregunta si con esa declaración se podría dar a entender que los tratados bilaterales, entre otros, no pueden reflejarlo.

26. Un miembro expresó la opinión de que tanto el derecho internacional consuetudinario como los principios generales del derecho y el derecho de los tratados deben tener el mismo papel en la identificación de las normas de *ius cogens* y, además, coexistir para que una norma se eleve a la categoría de *ius cogens*. No obstante, esa opinión no se ve corroborada por la práctica ni por la doctrina. En la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar*, citada en apoyo de esa opinión, no se indica que el derecho internacional general requiera la concurrencia de las tres fuentes. Si bien la Corte Internacional de Justicia utilizó elementos de las tres fuentes, no era con miras a la creación de derecho internacional general.

27. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto al papel de los principios generales como fuente legal subyacente de una norma de *ius cogens*. Un miembro subrayó, correctamente en opinión del Relator Especial, que no todos los principios generales son normas de *ius cogens*. Otro observó que, si bien en teoría era posible que los principios generales constituyan la base de una norma de *ius cogens*, no hay nada en la práctica que apoye esa teoría. No obstante, podría haber muchos motivos que expliquen esa ausencia de práctica. Asimismo, si la labor de la Comisión sobre el tema tiene como punto de partida el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, además de la práctica debe tenerse en cuenta la interpretación del artículo 53. Tanto el sentido corriente como la historia de la redacción apoyan la inclusión de los principios generales del derecho como derecho internacional general capaz de elevarse a la categoría de *ius cogens*. Por último, el Relator Especial está de acuerdo en que, en el proyecto de conclusión 5, «base para» debe sustituirse por «fuente de».

28. Refiriéndose a la sugerencia formulada por un miembro de que la propia Comisión había excluido los principios generales del derecho durante su debate de 1963 sobre el que terminaría siendo el artículo 53, el Relator Especial dice que las actas resumidas de ese debate revelan que la cuestión no era si los principios generales formaban parte del derecho internacional general a los efectos del *ius cogens*, sino si debían considerarse una razón para anular los tratados, es decir, si de por sí podían considerarse *ius cogens*.

29. La principal razón expuesta por quienes se oponían a la inclusión de los principios generales del derecho fue que, por definición, se trataba de principios del derecho interno. El Relator Especial dice que, si bien es cierto que la mayoría de los principios generales proceden de los ordenamientos jurídicos internos, una vez que esos principios del derecho interno son reconocidos como principios generales en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dejan de ser simples principios del derecho interno. Para

convertirse en *ius cogens*, los principios internos tendrían que pasar por una serie de procesos que no están definidos en ningún material sobre el *ius cogens*. No obstante, en ese aspecto no hay diferencias con respecto al derecho internacional consuetudinario: para que la práctica se convierta en derecho internacional consuetudinario y, con ello, forme parte del derecho internacional general, han de pasar por algunos procesos, incluidos el de uniformidad y el de adquisición de la *opinio necessaria*. A los efectos del *ius cogens* basta señalar que los principios generales pueden ser una fuente de *ius cogens*. En el proyecto de conclusión 5 simplemente se sugiere esa posibilidad y se da a entender que la práctica en ese sentido es mínima. Si el texto se aprueba, en el comentario también se dejará claro.

30. La idea de que los principios generales del derecho son de por sí *ius cogens* representa un enfoque de derecho natural; no obstante, el Relator Especial no está de acuerdo en que su planteamiento en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 5 —a saber, que los principios generales del derecho son susceptibles de constituir derecho internacional a los efectos del *ius cogens*— sea de derecho natural. El Relator Especial apoya la propuesta de que se reformule el proyecto de conclusión 5 de manera que indique que tanto los principios generales del derecho como las normas de los tratados pueden reflejar o dar lugar a una norma de derecho internacional general que, a su vez, puede elevarse a una norma de *ius cogens*. Esa modificación resolvería de varias maneras las diferencias entre los miembros sobre el derecho de los tratados y los principios generales. El Relator Especial observa que, en general, los miembros han manifestado estar de acuerdo con el contenido del proyecto de conclusión 5, si bien no con la manera en que se ha redactado.

31. El proyecto de conclusión 6 no ha recibido ninguna crítica directa, aunque algunos miembros han cuestionado su valor añadido y han sugerido que podría incorporarse en otras disposiciones en un ejercicio de racionalización. El Relator Especial considera que el proyecto de conclusión 6 es útil desde un punto de vista estructural; no obstante, si el Comité de Redacción prefiere suprimirlo, buscará una fórmula adecuada, que se incluiría en el comentario, para proporcionar una orientación sobre la estructura de los proyectos de conclusión relativos a la identificación del *ius cogens*.

32. Las principales cuestiones planteadas con respecto al proyecto de conclusión 7 se refieren al significado de la expresión «en su conjunto». Si bien algunos miembros han planteado dudas acerca de la redacción del informe en el sentido de que «en su conjunto» denota una actitud u opiniones colectivas de los Estados, el Relator Especial se inclina a apoyar la opinión expresada por otros miembros de que esa expresión tiene por objeto transmitir una idea de colectividad. Es un reconocimiento de la evolución del derecho internacional, en el momento de la redacción de la Convención de Viena de 1969, desde el bilateralismo hacia los intereses de la comunidad. No obstante, quizá el contraste de pareceres sobre este punto no sea crucial, ya que la evaluación de la *opinio* colectiva no excluiría el examen de las actitudes de los Estados en su interacción individual con otros y cuando actúan colectivamente.

33. El Relator Especial no está de acuerdo en que la palabra «actitud» sea inadecuada. El proyecto de conclusiones es una mezcla de características normativas y descriptivas de ciertos aspectos del derecho internacional en que el criterio de normatividad, que podría ser pertinente para proyectos de directrices, principios y artículos, resulta menos importante. En cualquier caso, la propuesta de sustituir la palabra «actitud» por «evaluación» no es lógica: es de suponer que los materiales se evalúan con un determinado objetivo en mente, y en el informe se sugiere que la evaluación prevista en el proyecto de conclusión 9 se llevaría a cabo con miras a determinar la actitud colectiva de los Estados. La propuesta de sustituir la palabra «actitud» por una expresión que haga referencia a una práctica acompañada de la *opinio iuris* tampoco es aceptable, ya que supondría aludir a la costumbre. El Relator Especial apoya la sugerencia de sustituir la palabra «convicción» por la palabra «actitud».

34. Tras observar que muchos miembros han expresado preocupación por el hecho de que, en la versión en inglés, se suprimiera la palabra «very» en el párrafo 3 del proyecto de conclusión 7, el Relator Especial dice que la expresión «una gran mayoría» no pretende denotar una mayoría menos importante. Por tanto, está dispuesto a volver a incluir la frase propuesta inicialmente por el Presidente del Comité de Redacción en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

35. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de conclusión 8, el Relator Especial está de acuerdo en que la expresión «aceptada por los Estados como norma que no admite acuerdo en contrario» se sustituya por «aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma inderogable» para reflejar mejor el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. Si el Comité de Redacción cambia el proyecto de conclusión 4 para incluir un criterio relativo a la modificación de una norma, el proyecto de conclusión 8 tendría que modificarse en consecuencia.

36. Un miembro sugirió que el párrafo 2 del proyecto de conclusión 8 no arrojaba mucha luz sobre el tema en cuestión, sino que se limitaba a repetir el contenido de los proyectos de conclusión 3, 4 y 6. El Relator Especial opina que no es así: ninguno de los demás proyectos de conclusión hace hincapié en que haya que proporcionar pruebas ni para qué. La cuestión de si la *opinio iuris cogens* difiere de la *opinio iuris sive necessitatis* no solo en razón del contenido de la «opinión», sino también de la forma, queda respondida en el cuerpo del informe y en el proyecto de conclusión 8. En el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 se deja claro que es el contenido lo que las distingue.

37. En general, el proyecto de conclusión 9 ha suscitado menos inquietudes que propuestas de redacción. El Relator Especial está de acuerdo en que las constituciones nacionales se incluyan como prueba; el Comité de Redacción podría considerar la posibilidad de introducir una referencia a la legislación nacional en el párrafo 2. El Relator Especial no se opone a que se añada texto al párrafo 2 para aclarar que la enumeración no es exhaustiva. De hecho, los tribunales nacionales pueden

constituir un medio auxiliar para la identificación de una norma de *ius cogens*, de ahí la referencia a esos tribunales en el párrafo 2, aunque no en el párrafo 3. El Relator Especial dice que es flexible en cuanto a la sugerencia de agregar, en el párrafo 3, los calificativos que figuran en el Artículo 38, párrafo 1 *d* del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque señala que la Comisión mantuvo un largo debate sobre esa cuestión en el contexto del derecho internacional consuetudinario.

38. Un miembro señaló, con razón en opinión del Relator Especial, que la redacción del proyecto de conclusión 9 se apartaba de la del texto aprobado en el marco de la labor de la Comisión sobre el tema de la identificación del derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial dice que la explicación se encuentra en la especial relación entre el *ius cogens* y la labor de la Comisión. Los proyectos de conclusión 4 a 9 se refieren a la identificación de las normas de *ius cogens*. Ningún otro órgano ha sido más influyente al respecto que la Comisión; no se puede decir lo mismo de su labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario.

39. En cuanto a si la Comisión debe proporcionar una lista ilustrativa de normas de *ius cogens* en su examen del tema, parece que ahora hay más miembros partidarios de facilitar esa lista que en el quinquenio anterior. El Relator Especial tendrá en cuenta la opinión del Comité cuando formule una recomendación respecto de esa lista.

40. Si bien acoge con satisfacción los comentarios que ha recibido tanto sobre el razonamiento en que se basa el proyecto de conclusiones como sobre su contenido, el Relator Especial dice que una de las afirmaciones parecía más *ad hominem* que las demás. Un miembro de la Comisión cuestionó que seleccionara el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 como punto de partida para su segundo informe y sugirió que, de entrada, las razones que había expuesto contradecían el propósito del análisis del tema. Ese miembro no es el único que opina de ese modo, lo que no es un problema en sí. El problema reside más bien en el hecho de que el miembro en cuestión no ofreció ningún otro punto de partida ni orientación sobre el enfoque que se debería adoptar. El tema del *ius cogens* no está siendo examinado únicamente por el Relator Especial, sino por la Comisión en su conjunto; todos los miembros serán responsables de su éxito o de su fracaso. En cuanto a la cuestión de si el Relator Especial debe dar a conocer su postura sobre el debate entre derecho positivo y derecho natural, basta con decir que las inclinaciones filosóficas carecen de valor, dado que la Comisión es un órgano colegiado y la conclusión que alcance sobre el tema debe reflejar las opiniones de todos los miembros, no solo del Relator Especial.

41. Para concluir, el orador da las gracias a la Comisión por el enriquecedor debate sobre su informe y le pide que cambie el nombre del tema, «*Ius cogens*», por el de «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y remita los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

42. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea acceder a las peticiones del Relator Especial de cambiar el nombre del tema, «*Ius cogens*», por el de

«Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» y de remitir los proyectos de conclusión 4 a 9 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

43. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» está integrado por el Sr. Tladi (Relator Especial), el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hmoud, el Sr. Jalloh, el Sr. Kolodkin, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, el Sr. Ouazzani Chahdi, el Sr. Park, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Saboia, el Sr. Šturma, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado³³² (A/CN.4/703, cap. II, secc. G³³³, A/CN.4/708³³⁴)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

44. El PRESIDENTE invita al Sr. Šturma, Relator Especial sobre el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado», a que presente su primer informe (A/CN.4/708).

45. El Sr. ŠTURMA (Relator Especial), al presentar su primer informe sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, dice que, si bien la Comisión no había abordado antes el tema, este guarda relación con otros que ya se habían tratado, entre ellos la sucesión de Estados en materia de tratados, la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y la nacionalidad en relación con la sucesión de Estados, concluidos en 1974, 1981 y 1999, respectivamente. Su labor sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos concluyó en 2001. El nuevo tema llenará una laguna en el derecho relativo a la sucesión de Estados y en el derecho relativo a la responsabilidad del Estado. También es susceptible de codificación y desarrollo progresivo: tal como observó la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, las normas sobre sucesión que podrían entrar en juego pertenecen a la misma categoría que las relativas a la interpretación de los tratados y la responsabilidad del Estado (párrafo 115 del fallo). Dicho de otro modo, las normas en cuestión son normas sistémicas del derecho internacional general.

³³² En su 68º período de sesiones (2016), la Comisión decidió incluir el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado» en su programa de trabajo a largo plazo (*Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 25, párr. 36). En el actual período de sesiones, la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Pavel Šturma (véase *supra* la 3354ª sesión, párr. 47).

³³³ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

³³⁴ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

En su primer informe, el Relator Especial se refirió explícitamente a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, que forman parte del mandato encomendado a la Comisión. La escasez de ejemplos de sucesión de Estados dificulta la identificación de normas consuetudinarias sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. No obstante, parece razonable examinar la práctica de los Estados y proponer ciertas normas, especialmente normas subsidiarias, que puedan regir las relaciones entre los Estados y las consecuencias jurídicas que se derivan de la responsabilidad en caso de sucesión de Estados.

46. Durante el debate del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en 2016 en la Sexta Comisión, que se resume en la introducción del informe, siete delegaciones apoyaron la inclusión del tema, dos cuestionaron su pertinencia y una adoptó una postura intermedia. Se mostraron a favor sobre todo las delegaciones de los Estados que habían sufrido recientemente problemas de sucesión, como Eslovaquia, Eslovenia, Chequia y el Sudán. En el informe se describe brevemente la labor de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos y la exclusión de la sucesión de los proyectos de artículo resultantes³³⁵. También se describe la labor que condujo a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978), la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983) y los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados³³⁶, de 1999. Asimismo, han surgido cuestiones relacionadas con la sucesión en el contexto del proyecto de artículos de 2006 sobre la protección diplomática³³⁷. En el informe también se tiene en cuenta la labor realizada fuera de la Comisión, en particular por el Instituto de Derecho Internacional, que aprobó una resolución sobre la sucesión de Estados en cuestiones de responsabilidad del Estado en su período de sesiones de 2015³³⁸. A pesar de la gran calidad de esa labor, la Comisión debe tener libertad para adoptar un enfoque diferente, según proceda.

47. El capítulo I del informe tiene por objeto explicar el alcance del tema y arrojar más luz sobre si hay o no

³³⁵ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

³³⁶ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

³³⁷ El texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

³³⁸ Instituto de Derecho Internacional, resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 703 a 711. Puede consultarse en el sitio web del Instituto: www.idi-iil.org, en el apartado «Résolutions».

normas de derecho internacional que rijan tanto la transmisión de obligaciones como la transmisión de derechos dimanantes de la responsabilidad internacional de los Estados. El tema debe limitarse a la transmisión de derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos, siempre dentro del ámbito de aplicación y las definiciones que figuran en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El alcance del tema no se extiende a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, principalmente porque la responsabilidad internacional (*international liability*) prevé diversos tipos de obligaciones primarias recogidas en tratados. Cualquier posible cuestión relativa a la transmisión de esas obligaciones debe resolverse sobre la base de las normas aplicables a la sucesión de Estados en materia de tratados. La labor sobre el tema también debe seguir los principios fundamentales de la sucesión de Estados relativos a la distinción entre la transferencia de una parte del territorio, la secesión, la disolución, la unificación y la creación de un nuevo Estado independiente. Un resultado apropiado para el tema parece ser un proyecto de artículos con comentarios, opción que respaldan los precedentes de los artículos sobre la responsabilidad del Estado y los textos que se convirtieron en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, así como los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados. El capítulo concluye con el proyecto de artículo 1 (Alcance).

48. El capítulo II trata de las disposiciones generales. Tras plantearse la cuestión de si existe un principio general que guíe la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado, se explica brevemente que la doctrina de la sucesión de Estados ha negado en general la posibilidad de que se transmita la responsabilidad (*responsibility*) a un Estado sucesor, pero que el derecho internacional moderno no apoya la tesis general de no sucesión en relación con la responsabilidad del Estado. En algunas obras académicas, así como en la resolución de 2015 del Instituto de Derecho Internacional, se admite la transmisión de la responsabilidad en determinadas circunstancias. Se presenta un estudio preliminar de la práctica de los Estados en relación con el tema, donde se incluyen algunas resoluciones judiciales de causas recientes y antiguas. En los párrafos 47 a 64 se abordan casos de sucesión en el contexto posterior a la descolonización, principalmente en Europa Central y Oriental. Los párrafos 65 a 82 se centran en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y en si alguna de las normas que contienen son aplicables al tema. En particular, en el informe se establece una distinción entre la sucesión de Estados con respecto a la responsabilidad (*responsibility*) y la sucesión de Estados en relación con las deudas de Estado. Se entiende por deuda un interés sobre activos de valor fijo o determinable existente en la fecha de la sucesión de Estados. No obstante, si se produce un hecho internacionalmente ilícito antes de la fecha de la sucesión, pero las consecuencias jurídicas derivadas de este no se han determinado aún, la posible transmisión de obligaciones o derechos debe regirse por las normas sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. Aunque existen diferencias entre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad y la sucesión de

Estados en relación con otras esferas, los términos básicos deben utilizarse de manera uniforme, como se refleja en el proyecto de artículo 2 (Términos empleados).

49. La última sección del capítulo II trata sobre la naturaleza de las normas que deben codificarse y la pertinencia de los acuerdos y las declaraciones unilaterales. Los análisis parecen respaldar las dos conclusiones preliminares. En primer lugar, la tesis tradicional de la no sucesión ha sido cuestionada por la práctica moderna. En segundo lugar, hay que probar caso por caso la transmisión o no de las obligaciones o derechos derivados de la responsabilidad del Estado en determinados tipos de sucesión. Eso da pie a la opinión de que, en el presente tema, al igual que en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, las normas que se han de codificar deben tener carácter subsidiario. De ese modo, pueden cumplir dos propósitos. En primer lugar, ofrecer un modelo útil que los Estados interesados puedan usar y modificar. En segundo lugar, cuando no exista acuerdo, pueden constituir normas aplicables por defecto en caso de controversia. En principio, el acuerdo entre los Estados en cuestión debe tener prioridad respecto de las normas generales subsidiarias sobre la sucesión, razón por la cual el informe se centra en un análisis de la pertinencia de esos acuerdos, teniendo también presente la norma *pacta tertiis*. A ese respecto, existe una diferencia entre la Convención de Viena de 1978, en cuyo artículo 8 se refleja el efecto relativo de los tratados, y la Convención de Viena de 1983.

50. La situación es aún más compleja cuando se trata del presente tema. Por una parte, las normas sobre la responsabilidad (*responsibility*) del Estado son diferentes del derecho de los tratados. Por otra parte, los acuerdos entre Estados relativos a su sucesión son de naturaleza diversa. En el informe se distinguen tres grupos de acuerdos. El primero, que es el más amplio, incluye los acuerdos de transmisión, relacionados principalmente con el proceso de descolonización, que son acuerdos entre un Estado predecesor y otro sucesor y, por tanto, están sujetos a la norma *pacta tertiis*. Los acuerdos del segundo grupo, sobre reclamaciones, se celebran entre el Estado sucesor y un tercer Estado que se ha visto afectado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado predecesor. No es de aplicación la norma *pacta tertiis*. Esos acuerdos son menos numerosos, aunque muy importantes, porque están directamente relacionados con la transmisión de las obligaciones derivadas de la responsabilidad del Estado. El tercer grupo está integrado por otros acuerdos que difieren de los acuerdos clásicos de transmisión y los acuerdos sobre reclamaciones: son más recientes, dado que empiezan a adoptarse a partir de los años noventa, fuera del contexto de la descolonización, y, por lo general, regulan la solución de diversas cuestiones resultantes de la sucesión de Estados, incluidas determinadas reclamaciones y deudas. Además, permiten prever ciertos arreglos administrativos. Ese análisis indujo al Relator Especial a proponer el proyecto de artículo 3 (Pertinencia de los acuerdos para la sucesión de Estados en materia de responsabilidad).

51. En el informe se aborda a continuación la pertinencia de los actos unilaterales. A diferencia del párrafo 1

del artículo 9 de la Convención de Viena de 1978 y del párrafo 3 del artículo 6 de la resolución de 2015 del Instituto de Derecho Internacional, en que se llega a la conclusión de que las obligaciones y los derechos de un Estado predecesor no pasarán a ser obligaciones o derechos del Estado sucesor simplemente porque este los haya aceptado, en el informe se indica que no se va a aceptar esa conclusión rápidamente. En lugar de ello, las conclusiones del informe se extraen del análisis de tres fuentes y materiales pertinentes: algunos ejemplos de actos unilaterales de Estados; normas pertinentes sobre la responsabilidad (*responsibility*) del Estado, y los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas³³⁹, aprobados por la Comisión en 2006. Sobre la base de esos materiales, el informe presenta el proyecto de artículo 4 (Declaración unilateral de un Estado sucesor), que establece una clara distinción entre la transmisión de derechos y la transmisión de obligaciones.

52. En el capítulo III se presenta el programa de trabajo futuro sobre el tema. El segundo informe debería abordar las cuestiones de la transmisión de las obligaciones derivadas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado predecesor. El tercer informe, a su vez, debería centrarse en la transmisión de derechos de un Estado predecesor lesionado al Estado sucesor. En el cuarto informe se podrían tratar, entre otras, cuestiones de procedimiento, como la pluralidad de Estados sucesores y la posible aplicación de las normas sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado a organizaciones internacionales lesionadas o personas físicas lesionadas. En función de cómo avancen las deliberaciones sobre los informes, podría aprobarse el proyecto de artículos completo en primera lectura en 2020 o 2021.

53. Por último, el Relator Especial pone de manifiesto varias discrepancias entre las versiones del informe en los distintos idiomas y pide a la Secretaría que las corrija según sea necesario.

54. El Sr. MURASE dice que el tema de la sucesión de Estados fue de gran importancia en el proceso de descolonización posterior a la Segunda Guerra Mundial, que dio lugar a la creación de un gran número de nuevos Estados independientes, y también en diversas ocasiones durante el período que siguió a la Guerra Fría, incluidos el colapso de la Unión Soviética y el de la ex-Yugoslavia. Si bien podría considerarse que el tema tiene una importancia limitada en la actualidad, todavía pueden producirse esporádicamente secesiones y fusiones de Estados. En su labor sobre el tema, la Comisión debe remitirse constantemente a la resolución aprobada en 2015 por el Instituto de Derecho Internacional. Resulta ya evidente que varios de los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial son idénticos o muy similares a algunas partes de esa resolución. ¿Cuál es la opinión del Relator Especial acerca de la resolución? ¿Hay elementos que deben sustituirse o complementarse?

³³⁹ El texto de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 177 y ss., párrs. 176 y 177.

55. El proyecto de artículo 1, relativo al alcance, es fundamental para el proyecto de artículos en conjunto. En su opinión, debe ampliarse un poco. La frase «en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos» debe precisarse más. Es necesario saber si se ha producido un hecho internacionalmente ilícito antes de que pueda examinarse su efecto sobre la sucesión de Estados, y también hay que conocer sus repercusiones en los derechos y obligaciones de los Estados en cuestión. La expresión «efectos de la sucesión de Estados en relación con los derechos y obligaciones dimanantes de un hecho internacionalmente ilícito» captaría con mayor precisión el alcance del proyecto de artículos.

56. El orador no está seguro de si las cuestiones relativas a la responsabilidad (*liability*) del Estado deben quedar completamente excluidas del proyecto, como se propone en el párrafo 21 del informe. El término «*liability*» siempre plantea problemas, dado que no existe una correspondencia exacta en francés. En inglés, hace referencia al riesgo derivado de actividades no prohibidas por el derecho internacional; se entiende que «*responsibility*» se refiere a la responsabilidad en que se incurre por un hecho ilícito, mientras que la noción de «*liability*» puede estar asociada a hechos lícitos. Es cierto que una gran parte de la responsabilidad (*liability*) internacional se basa en tratados, por lo que las cuestiones pueden resolverse de conformidad con las normas relativas a la sucesión de Estados en relación con los tratados. No obstante, algunas normas y principios de responsabilidad (*liability*) importantes se consideran actualmente normas de derecho internacional consuetudinario, y eso es algo que debe mencionarse, al menos en el comentario.

57. Aunque básicamente está de acuerdo en que la responsabilidad (*responsibility*) de las organizaciones internacionales no debe incluirse en el tema, existen situaciones en que los Estados miembros pueden incurrir en responsabilidad en relación con el comportamiento de una organización internacional con respecto a terceros. Esas situaciones se han descrito en los artículos 58 a 63 del texto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁴⁰, que también deben mencionarse en el comentario.

58. En cuanto al proyecto de artículo 1, sobre el alcance, merece la pena señalar que la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la sucesión solo es aplicable a la sucesión de Estados que se produzca de conformidad con los principios de derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, en muchos casos la sucesión de Estados se ha dado a raíz de un uso ilícito de la fuerza por secesionistas y agentes externos. Esto plantea la cuestión de si existen normas pertinentes de derecho internacional para juzgar la legalidad o ilegalidad de una determinada sucesión de Estados. Si hay normas de derecho internacional que prohíban esa sucesión de Estados, tal vez deban mencionarse en el proyecto de artículo 1.

³⁴⁰ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

59. Quizá también deba hacerse referencia a las cuestiones relativas a la sucesión de Gobiernos, que en algunos casos se asemeja a la sucesión de Estados. La sucesión de Gobiernos presupone la continuidad del Estado; por consiguiente, no debería haber ningún problema con la transmisión automática de los derechos y las obligaciones de Gobiernos anteriores. No obstante, en algunos casos excepcionales, podrían plantearse a un Gobierno sucesor reclamaciones similares por hechos ilícitos cometidos por el Gobierno anterior respecto de una serie de terceros cuando el nuevo Gobierno hubiera llegado al poder por una vía inconstitucional, establecido un nuevo régimen o, simplemente, dado un nuevo nombre al Estado. El párrafo 3 del artículo 2 de la resolución del Instituto de Derecho Internacional no regula las situaciones resultantes de cambios políticos en un Estado, incluidos los cambios de régimen o de nombre del Estado: no llega a abarcar la cuestión en toda su complejidad. El orador cita al respecto la causa *Kokaryo (Guanghualiao) Dormitory*, entre el Japón y la República Popular de China.

60. En los párrafos 115 a 117 del informe, el Relator Especial pasa de examinar la responsabilidad del Estado a dar ejemplos de leyes relativas a las obligaciones, responsabilidades y deudas de los Gobiernos. Esos ejemplos podrían perfectamente estar relacionados con la sucesión de Estados, pero el Relator Especial utiliza la expresión «órganos del Estado predecesor». Además, no queda claro si los casos descritos en el párrafo 122 se refieren a la sucesión de Gobiernos o a la sucesión de Estados. Por tanto, debe establecerse una distinción más clara entre la transmisión de la responsabilidad (*responsibility*) del Estado y la del Gobierno.

61. Con respecto al proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados, el orador no tiene nada que objetar a los apartados *a* a *d*, que son idénticos a la disposición sobre los términos empleados en la resolución del Instituto de Derecho Internacional. No obstante, sugiere que se añada una definición del término «hecho internacionalmente ilícito» basada en la que figura en el artículo 1 *g* de la resolución del Instituto de Derecho Internacional. Además, el apartado *e* del proyecto de artículo 2 se refiere a «las relaciones» que nacen, en derecho internacional, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, aunque parecería más apropiado hablar de «las consecuencias» o de «las consecuencias jurídicas».

62. El orador tiene algunas dificultades con los proyectos de artículo 3 y 4, que son esencialmente cláusulas «sin perjuicio». Sería más lógico que esas cláusulas fueran precedidas de las normas generales sobre la sucesión de Estados que tratan de cuestiones fundamentales, tales como las reclamaciones de responsabilidad (*responsibility*) internacional y las correspondientes obligaciones de reparación. Por consiguiente, el orador preferiría esperar a que el Relator Especial desarrollara esas normas generales antes de examinar los proyectos de artículo 3 y 4. Así pues, se muestra partidario de remitir únicamente los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción.

63. El Sr. REINISCH dice que el Sr. Šturma es digno de encomio por haber elaborado un informe sustantivo en el breve período transcurrido desde su nombramiento como Relator Especial. No obstante, desea expresar su

preocupación por las circunstancias en que se eligió el tema: al comienzo del nuevo quinquenio, cuando casi una tercera parte de los miembros de la Comisión eran nuevos. La selección de los temas merece un debate exhaustivo con miras a aclarar su propósito; en este caso, si se trata de codificar el derecho internacional consuetudinario existente o elaborar nuevas normas que sean adoptadas por los Estados en el futuro.

64. En el párrafo 32 del informe, el Relator Especial aporta numerosas referencias procedentes de la doctrina clásica para ilustrar la opinión tradicional de que un Estado sucesor no sucede a un Estado predecesor en la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Esa opinión sigue prevaleciendo actualmente en la doctrina. Por ejemplo, en *Brownlie's Principles of Public International Law*, citada en la nota del párrafo 31, James Crawford concluye que la mayoría de los autores están a favor de una norma según la cual la responsabilidad (*responsibility*) por un delito internacional se extinguiría cuando el Estado responsable deje de existir, al estimarse que ese tipo de responsabilidad (*liability*) se considera «personal» y continúa siendo del Estado responsable si este sigue existiendo después de la sucesión³⁴¹. La doctrina francesa apoya la opinión de que no existe ninguna norma consuetudinaria que postule una transmisión automática de las obligaciones resultantes de hechos ilícitos de un Estado predecesor a un Estado sucesor, y la doctrina alemana respalda claramente la norma tradicional de no sucesión, al afirmar repetidamente que no hay sucesión en los derechos y obligaciones «personales» resultantes de la responsabilidad del Estado.

65. En los párrafos 38 y siguientes, el Relator Especial cita una serie de casos que indudablemente cumplen la norma de no sucesión. La lección que cabe extraer del laudo en *F.H. Redward and Others (Great Britain) v. United States (Hawaiian Claims)* es que no se produce una sucesión en la obligación «personal» derivada de la responsabilidad (*responsibility*) del Estado, aunque podría haber sucesión en las deudas del Estado. Para demostrar la existencia de la sucesión de Estados en la responsabilidad del Estado, el Relator Especial se refiere al arbitraje en *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia) (Lighthouses arbitration)*, un caso relativo a una controversia entre una empresa francesa y Grecia, en tanto que Estado sucesor del Imperio otomano en el territorio de Creta. En la mayoría de las alegaciones planteadas en el arbitraje se alegan hechos ilícitos de la propia Grecia, no del Imperio otomano, si bien en una se plantea un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Imperio otomano. El tribunal resolvió que el Imperio otomano no había vulnerado el derecho internacional, aunque aclaró que en ningún caso Grecia sería responsable de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Imperio otomano, sino que lo sería Turquía, en calidad de Estado continuador del imperio. La conclusión del tribunal se basó principalmente en los tratados concertados por los Estados en cuestión y en la idea de que un Estado sucesor no era responsable de actos precedentes con los que no tenía «absolutamente nada» que ver. En relación con algunas reclamaciones, Grecia fue declarada responsable

de actos cometidos antes de que sucediera parcialmente al Imperio otomano. No obstante, el tribunal consideró que Grecia no era responsable por los actos cometidos por el Estado predecesor, sino por mantener el comportamiento ilícito después de la sucesión. El propio tribunal defendió un enfoque matizado con respecto a la cuestión de la sucesión en la responsabilidad del Estado: es evidente que no existe un principio general y absoluto de no sucesión, al menos en lo que respecta a las deudas de un Estado predecesor (págs. 196 y 198).

66. Entre los casos más recientes, el Relator Especial cita la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* como la decisión más importante de la Corte Internacional de Justicia en cuanto a la sucesión de Estados en la responsabilidad internacional. En el párrafo 50 del informe, afirma que, a pesar del acuerdo especial existente entre Hungría y Eslovaquia, «la Corte parece reconocer así la sucesión respecto de las obligaciones secundarias (responsabilidad) y los derechos secundarios derivados de hechos ilícitos». No obstante, esa afirmación se basa en una cita del párrafo 151 del fallo de la Corte que omite un pasaje importante. Al llegar a la conclusión de que Eslovaquia podía estar obligada a pagar una indemnización por la conducta de Checoslovaquia, la Corte apuntó a un acuerdo especial entre las partes en virtud del cual Eslovaquia debía suceder «en los derechos y obligaciones relacionados con el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros».

67. Se desprende claramente de las declaraciones de las partes en la causa que la responsabilidad de Eslovaquia por actos de Checoslovaquia no se fundamentaba en ninguna norma general de sucesión en la responsabilidad internacional. Hungría, por ejemplo, basó su argumentación en una excepción a la norma general de no sucesión en la responsabilidad, que se produce cuando «un Estado sucesor, con *su* conducta, ha actuado de manera que asume las infracciones de la ley cometidas por su predecesor»³⁴². Aunque la Corte no abordó esa cuestión en su fallo, observó que Eslovaquia, cuando todavía formaba parte de Checoslovaquia, había desempeñado un papel destacado en los acontecimientos que dieron lugar a la decisión sobre la suerte del proyecto. Por tanto, la única conclusión que puede extraerse de la decisión de la Corte es que un Estado tiene la posibilidad de decidir libremente si asume las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos de un Estado predecesor.

68. En el párrafo 54 del informe, el Relator Especial se refiere al fallo de la Corte en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* como el pronunciamiento más reciente a favor del argumento de que un Estado puede incurrir en responsabilidad (*responsibility*) por vía de sucesión. En la causa, Croacia sostuvo que las presuntas vulneraciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que se habían producido antes del 27 de abril de 1992 —fecha en que la República Federativa de Yugoslavia notificó la sucesión de la República Federativa Socialista de Yugoslavia— eran

³⁴¹ J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pág. 442.

³⁴² *Reply of the Republic of Hungary*, 20 de junio de 1995, vol. I, pág. 175, párr. 3.163. Puede consultarse en línea en la siguiente dirección: www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/10965.pdf.

atribuibles a Serbia, debido a su sucesión en la responsabilidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. La Corte no consideró que se hubiera vulnerado la Convención, por lo que no llegó a decidir si los actos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia eran atribuibles a Serbia en virtud de la sucesión en la responsabilidad del Estado. Por consiguiente, si bien es cierto que la Corte no desestimó el argumento de Croacia sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, tampoco se pronunció a favor ni en contra en cuanto al fondo del argumento.

69. El orador había presidido el arbitraje en el caso *Mytilineos Holdings SA* en el marco de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mencionado en el párrafo 60 del informe, y está de acuerdo en que es un caso interesante. No obstante, no se puede extraer ningún argumento del laudo del tribunal en el sentido de que un Estado suceda en obligaciones derivadas de la responsabilidad (*responsibility*) del Estado que hubiera contraído un Estado predecesor.

70. Lo que cabría deducir de las decisiones examinadas por el Relator Especial en su informe es una norma, aplicable por defecto, de no sucesión en la responsabilidad del Estado. Parece que la única excepción a esta norma que se ha establecido claramente es que se produce sucesión cuando un Estado sucesor ha asumido voluntariamente obligaciones secundarias resultantes de hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado predecesor o cuando ha respaldado o mantenido el comportamiento ilícito. Puede haber otras excepciones a la norma aplicable por defecto, como se sugiere en los trabajos del Instituto de Derecho Internacional. No obstante, ni ese enfoque ni el que tiene en consideración los hechos para establecer la responsabilidad de los Estados sucesores, defendido por algunos estudiosos, sugieren que se haya establecido una norma de sucesión en la responsabilidad del Estado.

71. Por lo general, los tribunales nacionales también se basan en una norma aplicable por defecto de no sucesión en la responsabilidad del Estado. Dos casos notables son la causa *Mwadinghi*, ante el Tribunal Superior de Namibia en 1990, relativa a las atrocidades cometidas por las fuerzas de Sudáfrica antes de la independencia de Namibia, y la resolución adoptada en 2002 por el Tribunal Supremo de Austria en la causa *S v. Austria*, en la que confirmaba la norma de no sucesión respecto de las reclamaciones de indemnización relacionadas con la Segunda Guerra Mundial, que, en cualquier caso, no es pertinente porque la Federación de Rusia fue reconocida como Estado continuador de la Unión Soviética.

72. Habida cuenta de la opinión predominante de que no hay sucesión en la responsabilidad internacional y de la afirmación de esa norma de no sucesión en la práctica internacional, parece que el proyecto de la Comisión debe ser meramente de desarrollo progresivo, guiado por la posición del Instituto de Derecho Internacional de que la responsabilidad ha de tenerla al menos algún Estado sucesor: de lo contrario, no cabe reclamar responsabilidad alguna. La propuesta merece ser discutida, aunque contradice la legislación vigente y la opinión predominante de que la responsabilidad derivada de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es una obligación

muy «personal» del Estado, que, como las obligaciones convencionales «políticas» o «personales», no se transmite automáticamente a un Estado sucesor.

73. A todas luces, el Relator Especial ha ofrecido motivos convincentes de por qué no puede haber sucesión de Estado en la responsabilidad (*responsibility*) del Estado, por ejemplo en las declaraciones formuladas en el párrafo 32 de su informe, en que dice que «la responsabilidad *ex delicto* [...] no es transmisible de un infractor a un sucesor» y se refiere a «la “naturaleza personalísima” de las reclamaciones y obligaciones que nacen para un Estado frente a otro Estado como resultado de una violación del derecho internacional». Además, el hecho de que pueda haber una excepción en los casos en que un Estado haya declarado su intención de suceder en los derechos y obligaciones a su Estado predecesor, como se menciona en el párrafo 33, no es más que un reconocimiento de que los Estados sucesores podrían asumir y aceptar las consecuencias de la responsabilidad del Estado. No puede ser una señal de que ha surgido una nueva norma según la cual los Estados sucesores tienen que suceder a los Estados predecesores en las obligaciones resultantes de la responsabilidad de estos. También cabe destacar en ese sentido la afirmación, contenida en el comentario al artículo 11 del texto sobre la responsabilidad del Estado, en el sentido de que «si el Estado sucesor, frente a un hecho ilícito continuo en su territorio, acepta y mantiene la situación, se podrá fácilmente deducir que asume la responsabilidad de ese hecho»³⁴³. Esa responsabilidad no es el resultado de la sucesión de Estados, sino de la continuación y asunción por parte del propio Estado sucesor de un hecho ilícito.

74. Incluso el profesor Marcelo Kohén, ex-Relator de la Comisión sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional del Instituto de Derecho Internacional, sostiene que solo se han establecido tres situaciones que sean pertinentes para la sucesión en la responsabilidad del Estado: los actos cometidos por un movimiento insurreccional que conduzca a la creación de un nuevo Estado; los hechos ilícitos que tengan un carácter continuado tanto antes como después de la fecha de la sucesión de Estados; y los actos que den lugar a la protección diplomática cometidos contra el Estado predecesor. En cuanto a otras esferas, el orador reconoce que la Corte Internacional de Justicia dejó abierta la cuestión y no dio orientaciones hacia una solución.

75. Por consiguiente, adoptar normas que establezcan la sucesión de Estados en la responsabilidad del Estado socavaría los principios fundamentales vigentes del derecho relativo a la sucesión de Estados. Los Estados podrían estar perfectamente dispuestos a adoptar esas nuevas normas; no obstante, debe quedar claro desde el principio que esa es la intención de la Comisión. Resulta muy desorientador calificar el ejercicio como una labor de codificación cuando se trata de un claro ejemplo de desarrollo progresivo. Habida cuenta de la decepcionante experiencia de la Comisión en sus anteriores esfuerzos de codificación y desarrollo progresivo en el ámbito de la sucesión de Estados, es discutible que el

³⁴³ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 55 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 11).

proyecto vaya a ser ampliamente aceptado. Sigue pareciendo cierta la afirmación que figura en el párrafo 24 del informe en el sentido de que la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado es un tema de derecho internacional general en que no existían en el pasado normas de derecho internacional consuetudinario bien establecidas. El orador no sugiere que la tarea de la Comisión deba limitarse a la codificación del derecho internacional: la tarea relacionada con el desarrollo progresivo es igualmente importante. No obstante, antes de emprender un ejercicio destinado a establecer normas *de lege ferenda*, habría sido conveniente que la Comisión considerase qué características podrían tener esas normas, tarea que parece más adecuada para un grupo de estudio.

76. Por tanto, el orador no puede recomendar que se remitan al Comité de Redacción los cuatro proyectos de artículo del primer informe. Es necesario seguir reflexionando sobre el verdadero propósito del tema.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3375ª SESIÓN

Viernes 14 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Eduardo VALENCIA-OSPINA
(Vicepresidente)

Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez Bermúdez, Sir Michael Wood.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del primer informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (A/CN.4/708).

2. El Sr. MURPHY dice que, antes que nada, desea expresar que está de acuerdo con varias posiciones adoptadas por el Relator Especial en su informe. En primer lugar, está de acuerdo en que la Comisión debe tratar de mantener la armonía con su labor anterior y, en particular, con las dos Convenciones de Viena sobre la sucesión de Estados, a saber, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de

Viena de 1978) y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983). En segundo lugar, como indica el Relator Especial, los estudios de la International Law Association y del Instituto de Derecho Internacional son importantes elementos de referencia que deben tenerse plenamente en cuenta, pero que no deben ser seguidos necesariamente cuando el parecer de la Comisión dé lugar a otras conclusiones. En tercer lugar, al igual que el Sr. Murase, el orador está de acuerdo en que la Comisión debe excluir la responsabilidad de las organizaciones internacionales del alcance del proyecto actual. Por último, manifiesta que está de acuerdo con la decisión del Relator Especial de seguir adelante con el proyecto mediante la elaboración de proyectos de artículo con comentarios, en lugar de alguna otra forma de producto final.

3. En cuanto al proyecto de artículo 1, está de acuerdo en que es necesario empezar con un artículo que se refiera al alcance del actual proyecto, de conformidad con la práctica habitual de la Comisión. No obstante, el texto podría ser mejorado en cierta medida en el Comité de Redacción. Sin embargo, a diferencia del Sr. Murase, el orador preferiría que el alcance del proyecto no incluyera la responsabilidad del Estado ni cuestiones relativas a la sucesión de los Gobiernos, ya que esas cuestiones alejarían demasiado a la Comisión de su tarea principal.

4. En cuanto al proyecto de artículo 2, el orador está de acuerdo con las definiciones que figuran en los apartados *a* a *d* de las expresiones «sucesión de Estados», «Estado predecesor», «Estado sucesor» y «fecha de la sucesión de Estados», que están esencialmente tomadas de las Convenciones de Viena. El orador no está convencido, sin embargo, de la necesidad de apartado *e*, en el que se intenta definir la expresión «responsabilidad internacional». Esa expresión no fue definida en el anterior proyecto de artículos de la Comisión, particularmente en sus artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁴⁴ y sus artículos de 2011 sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales³⁴⁵. En el informe no se explica por qué es fundamental definir esa expresión en el presente proyecto de artículos. El orador no está convencido de que sea necesario o conveniente hacerlo y preferiría que la cuestión se abordase en el comentario, como se hizo anteriormente. Por la misma razón, poco se conseguiría tratando de definir el «hecho internacionalmente ilícito», como ha indicado el Sr. Murase.

5. Con respecto al proyecto de artículo 3, está de acuerdo con el Sr. Murase en que es difícil ocuparse de los proyectos de artículo 3 y 4 sin abordar previamente una cuestión importante, a saber, cuál es la norma general

³⁴⁴ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

³⁴⁵ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

que se aplica en relación con la transferencia de la responsabilidad a un Estado sucesor, tanto en términos de derechos como de obligaciones.

6. En el informe se señala que, según la norma general enunciada en la doctrina, no hay ninguna transferencia de responsabilidad de un Estado predecesor a un Estado sucesor, al menos en lo que respecta a las obligaciones. Al mismo tiempo, el informe parece sugerir con firmeza que la práctica contemporánea apunta en la dirección contraria: que hoy puede existir una transferencia automática de la responsabilidad de un Estado predecesor a un Estado sucesor. Sin embargo, el informe no adopta ninguna posición definitiva sobre qué opinión es correcta ni presenta ningún proyecto de artículo que formule la norma general de una forma u otra.

7. El hecho de no resolver el contenido de una norma general dificulta —aunque tal vez no imposibilite— determinar la mejor manera de redactar los proyectos de artículo 3 y 4, ya que en esos artículos se intenta esencialmente explicar cuándo puede haber desviaciones de la norma general. El proyecto de artículo 3 se centra en la posibilidad de un acuerdo bilateral de establecimiento de una norma especial que rija en una situación concreta, mientras que el proyecto de artículo 4 se refiere a la posibilidad de una declaración unilateral realizada por un Estado sucesor a fin de establecer una norma especial que rija en una determinada situación. El hecho de conocer el contenido de la norma general ayudaría a determinar la mejor forma de caracterizar esas desviaciones.

8. Tal vez los expertos tienen razón en que no existe la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. De ser así, el proyecto de artículo 3 indicaría las circunstancias en las que puede acordarse la sucesión de responsabilidad en virtud de un tratado, mientras que el proyecto de artículo 4 indicaría las circunstancias en que un Estado sucesor puede aceptar la sucesión de responsabilidad mediante una declaración unilateral, como la aceptación de la sucesión de obligaciones.

9. Por otra parte, tal vez los estudiosos estén en un error y exista ahora una norma general para favorecer la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. De ser así, el proyecto de artículo 3 indicaría cuándo puede alcanzarse, por medio de tratados, un acuerdo de limitar o eliminar esa sucesión, mientras que el proyecto de artículo 4 indicaría si un Estado, mediante una declaración unilateral, puede afectar a esa sucesión, como en el caso de renunciar a una sucesión de derechos. Tal vez la norma general se sitúa entre esas dos posiciones, como puede ser la sucesión automática de obligaciones, pero no de derechos.

10. Si, a pesar de esa dificultad de no conocer primero la norma general, la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 3 al Comité de Redacción, en ese caso el orador desea formular las siguientes observaciones. Los párrafos 1 y 2 se ocupan esencialmente del efecto de los acuerdos celebrados por un Estado predecesor y un Estado sucesor frente a terceros. Esos dos párrafos son innecesariamente complejos y pueden refundirse entre sí de una forma más sucinta. Por ejemplo, puede ser adecuada una redacción similar a la siguiente:

«Un Estado predecesor y un Estado sucesor pueden celebrar un acuerdo que disponga que los derechos u obligaciones respecto de un hecho internacionalmente ilícito del Estado predecesor recaerán en el Estado sucesor, pero que ese acuerdo no afectará necesariamente a los derechos u obligaciones de otro Estado o sujeto de derecho internacional.»

11. Tal como está redactado, el párrafo 3 no tiene una finalidad demasiado clara. Sobre la base de las deliberaciones sobre el primer informe, el párrafo 3 parece estar tratando de aclarar la diferencia entre los acuerdos de transmisión, por una parte, y los acuerdos sobre reclamaciones u otros acuerdos, por otra. A diferencia de los acuerdos de transmisión, que se concluyen exclusivamente entre los Estados predecesores o sucesores y no incluyen a terceros Estados como parte, un acuerdo sobre reclamaciones u otro acuerdo concluido por un Estado sucesor con un tercer Estado puede dar lugar a derechos u obligaciones exigibles entre esos Estados.

12. El párrafo 3 tal vez no sea necesario, ya que únicamente reformula normas básicas del derecho de los tratados. Sin embargo, si se desea mantener el párrafo, puede reformularse para que sea más directo en cuanto a lo que se ha dicho. Así pues, el texto tal vez pueda ser el siguiente: «Los derechos y obligaciones dimanantes de un acuerdo sobre reclamaciones u otro acuerdo entre un Estado sucesor y un tercer Estado son vinculantes entre las partes en ese acuerdo».

13. El orador no encuentra ningún problema de fondo respecto del contenido del párrafo 4, en el que se indica la existencia de la norma de *pacta tertiis*, pero, a su juicio, ello resulta innecesario. En el párrafo 4 se reformula esencialmente lo dicho en los párrafos 1, 2 y 3. Por consiguiente, tal vez sea preferible ubicarlo en el comentario.

14. El proyecto de artículo 4 se centra en las declaraciones unilaterales de los Estados sucesores, que es una cuestión importante, pero que probablemente no debe abordarse sin conocer la norma general sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad. Si ese proyecto de artículo se remite al Comité de Redacción, el orador manifiesta que su preocupación principal será la cláusula final del párrafo 2. Esa cláusula es una declaración parcial de los criterios necesarios para que una declaración unilateral sea jurídicamente vinculante, ya que se refiere únicamente al criterio de que la declaración unilateral se formule «en términos claros y específicos». Sin embargo, la labor de la Comisión sobre las declaraciones unilaterales abarca otros requisitos: en primer lugar, que la declaración debe ser formulada por una persona con autoridad para hacerlo; en segundo lugar, que la declaración no puede entrar en conflicto con una norma imperativa de derecho internacional; y, en tercer lugar, que, al evaluar el efecto jurídico de una declaración unilateral, hay que tener en cuenta el contenido y el contexto de la declaración unilateral y la reacción frente a ella.

15. Por consiguiente, la cláusula final del proyecto de artículo 4, párrafo 2, puede modificarse para tener en cuenta todos los criterios pertinentes para que los actos unilaterales se consideren jurídicamente vinculantes. Por lo tanto, esa cláusula podría sustituirse por la siguiente:

«a menos que su declaración unilateral sea jurídicamente vinculante de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables a los actos unilaterales de los Estados». Si se agregan esas palabras, probablemente dejaría de ser necesario el artículo 4, párrafo 3.

16. El orador no considera motivo de preocupación el futuro programa de trabajo o calendario, según lo previsto por el Relator Especial.

17. Para concluir, el orador apoya la remisión de los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción, pero sugiere que el Relator Especial considere la posibilidad de retener los proyectos de artículo 3 y 4 hasta que el plenario haya tenido la oportunidad de debatir íntegramente la norma general sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad tanto de los derechos como de las obligaciones del Estado sucesor.

18. El Sr. NGUYEN dice que la cuestión de la continuidad y la sucesión de Estados, especialmente por lo que respecta a las obligaciones y responsabilidades de un Estado sucesor, es un vasto tema que abarca, entre otras cosas, los tratados, los bienes del Estado, la nacionalidad y las deudas pública y extranjera, así como los derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos. En su labor anterior sobre el tema de la sucesión de Estados, que se tradujo en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, la Comisión decidió no entrar en la cuestión de los derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos y dejar su posible desarrollo para otro momento. Sin embargo, a pesar de la aparición de nuevos Estados en los años sesenta a raíz de los procesos de descolonización y de una oleada de disolución de Estados en la década de los noventa en Europa Central y Oriental, hubo largos períodos durante los cuales la aparición o la desaparición de un Estado fue infrecuente. En efecto, la infrecuencia de tales hechos plantea dificultades para determinar una tendencia unificada y clara de la práctica de los Estados y, por consiguiente, para establecer las normas y principios de derecho internacional que rigen la sucesión de Estados en materia de responsabilidad. Por lo tanto, el orador valora mucho los esfuerzos realizados por el Relator Especial para ofrecer una visión global de la práctica general de los Estados y la base jurídica y la naturaleza de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.

19. En particular, está de acuerdo con la metodología propuesta para el análisis del tema. En el párrafo 13 del informe, el Relator Especial señala que las definiciones que figuran en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 son aplicables al tema que se examina. Sin embargo, esas definiciones deben tener en cuenta los nuevos contextos políticos y jurídicos. Por ejemplo, el caso de Hong Kong bajo la política de «un Estado, dos regímenes» constituye un caso excepcional de transferencia de derechos del Estado predecesor al Estado sucesor. En el caso de Timor Oriental, hubo un período de transición de transferencia de derechos y obligaciones del Estado predecesor al Estado sucesor por conducto de la Administración Provisional de las Naciones Unidas.

20. A fin de determinar si existe o no un principio general que rige la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, el Relator Especial parece haber prestado más atención a las opiniones de los autores y los expertos que a la práctica real de los Estados en esa esfera, la cual, en opinión del orador, es de primordial importancia para el tema que se examina. Cuando el Relator Especial se refiere a la práctica de los Estados, presta más atención a los casos de Europa que a los de otras regiones. Por ejemplo, cinco páginas del informe se dedican a casos de sucesión en Europa Central y Oriental en la década de los noventa, mientras que apenas se dedica una página a casos de América Latina y Asia. La Unión Soviética se menciona en el informe como un caso de sucesión de Estados, pero se le presta relativamente poca atención, pese a su importancia para el tema. Además, hay muchos otros casos pertinentes que no figuran en el informe, como los de Viet Nam y Argelia.

21. Como señala acertadamente el Relator Especial, deben examinarse diversas situaciones relacionadas con la sucesión de Estados, como la transferencia de una parte de un territorio, la secesión, la disolución, la unificación y la creación de un nuevo Estado independiente, para clasificar las diferentes responsabilidades derivadas de esas hipótesis. De hecho, si la Comisión no establece suficientes pruebas de la práctica de los Estados o una *opinio iuris* sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, los resultados de su labor no serán diferentes de los de las dos Convenciones anteriores sobre la sucesión de Estados. Debido a la escasez de la práctica de los Estados en el ámbito objeto de examen, debe tenerse en cuenta cada caso. Por consiguiente, el Relator Especial debe considerar la posibilidad de examinar otros casos clásicos de sucesión de Estados cuando prepare su segundo informe, en especial los casos en que los hechos internacionalmente ilícitos realizados por el Estado predecesor constituyan una vulneración de normas internacionales consuetudinarias, del *ius cogens* o del derecho internacional en general.

22. El tema objeto de examen fue ampliamente analizado por el Instituto de Derecho Internacional. Sin embargo, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que la labor del Instituto, que es un órgano privado de codificación y diferente de la Comisión en lo que respecta a su legitimidad y autoridad, no debe limitar la labor de la Comisión sobre el tema.

23. En cuanto al proyecto de artículo 1 sobre el alcance del tema, los términos generales en que está redactado pueden confundir más que aclarar a los lectores. En particular, la palabra «efectos» no recoge adecuadamente el eje central del tema, a saber, los derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos. Además, como la cuestión de la sucesión de Estados suele implicar a un Estado predecesor que transfiere sus derechos y obligaciones legales resultantes de hechos internacionalmente ilícitos a uno o varios Estados sucesores, el proyecto de artículo no aclara qué Estado tiene la responsabilidad mencionada ni ante quién, y si también incluye la responsabilidad ante organizaciones internacionales. En el párrafo 22 del informe, el Relator Especial señala que el alcance del tema no abarcará las cuestiones de sucesión en relación con la responsabilidad de las

organizaciones internacionales. Sin embargo, el alcance debe abarcar situaciones en las que los Estados miembros de una organización internacional incurren en responsabilidad en relación con el comportamiento de una organización internacional frente a terceros, como indicó el Sr. Murase en la sesión anterior.

24. En cuanto al proyecto de artículo 2, la mayoría de los términos que se definen en él son idénticos a los términos correspondientes que se definen en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y en la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad del Estado. Sin embargo, se debe examinar si es apropiada la palabra «sustituido» que se utiliza en los apartados *b*, *c* y *d*, ya que, en la práctica, como señaló el Relator Especial en el párrafo 71 del informe, en algunos casos de sucesión, como cuando se produce una transferencia de territorio o la separación de una parte del territorio, el Estado predecesor no es sustituido en su totalidad por el Estado sucesor. El caso de Hong Kong en 1997 parece no estar abarcado por el proyecto de artículo 2. La sucesión de Estados es, de hecho, el cambio de soberanía sobre un territorio o una parte de un territorio. En cuanto al apartado *e*, en el que se define la expresión «responsabilidad internacional», el orador supone que, al referirse a «las relaciones que nacen, en derecho internacional», el Relator Especial se está refiriendo a «las relaciones jurídicas que nacen en el derecho internacional». Sin embargo, en su opinión, la expresión debe referirse claramente a las consecuencias de los derechos y obligaciones que dimanen del comportamiento internacionalmente ilícito de un Estado y no a una relación jurídica general resultante de hechos internacionalmente ilícitos, ya que, tal como está formulada actualmente, puede interpretarse erróneamente, en el sentido de que también incluye una relación jurídica indirecta con respecto a terceros Estados lesionados.

25. El orador desea formular dos observaciones en relación con el proyecto de artículo 3. En primer lugar, en consonancia con su sugerencia anterior, debe dejarse claro en los comentarios que las obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 1 se refieren a obligaciones generales resultantes de un hecho internacionalmente ilícito que vulnera un compromiso contraído en virtud de un tratado, una norma consuetudinaria, una norma de *ius cogens* u otras normas de derecho internacional general. Por consiguiente, deben exponerse y analizarse en igualdad de condiciones otros ejemplos en apoyo de la práctica al respecto. En segundo lugar, las palabras «otros acuerdos» del párrafo 3 deben especificar cuáles son las partes en esos acuerdos y si los acuerdos son solo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o si lo son entre esos dos Estados y cualesquiera otros terceros Estados interesados. En la primera oración del párrafo 3 debe especificarse también que esos «otros acuerdos» se refieren a la aceptación por un tercero de la sucesión de Estados en materia de responsabilidades en virtud de un determinado tratado o al acuerdo para modificar el alcance de las responsabilidades de un Estado sucesor de conformidad con ese tratado.

26. Para concluir, el orador dice que es partidario de la remisión de los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción para que este los estudie.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados³⁴⁶ (A/CN.4/703, cap. II, secc. D³⁴⁷)

[Tema 4 del programa]

27. El PRESIDENTE sugiere que, sobre la base de las consultas con la Mesa, la Comisión establezca un grupo de trabajo sobre el tema de la «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados» con objeto de que el grupo examine la forma de proceder en relación con ese tema.

28. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO pregunta si el grupo de trabajo propuesto también examinaría los proyectos de comentario preparados para el período de sesiones en curso por la anterior Relatora Especial, la Sra. Jacobsson.

29. El PRESIDENTE dice que la Mesa mantiene la posición de que el grupo de trabajo debe reflexionar, en particular, sobre el camino a seguir en relación con el tema. Sin embargo, una vez establecido, el grupo de trabajo se encargaría de evaluar la situación existente. El orador entiende que el texto de los comentarios presentados por la Sra. Jacobsson a la Secretaría aún no está listo para su examen por el grupo de trabajo.

30. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que la Sra. Jacobsson presentó lo que ella consideraba un primer borrador incompleto y sin editar de los comentarios. A juicio de la Relatora Especial, no constituía una base sobre la que pudiese realizar una labor sustantiva el grupo de trabajo. Sin embargo, el proyecto se distribuirá a los miembros del grupo de trabajo, y corresponderá al Presidente de este y al propio grupo de trabajo determinar la manera de avanzar.

31. El PRESIDENTE dice que desea señalar a la atención de los miembros, en particular de los que han sido recientemente elegidos miembros de la Comisión, el capítulo X del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones³⁴⁸, en el que se expone una clara visión general de la labor realizada sobre el tema hasta la fecha.

32. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión desea crear el Grupo de Trabajo sobre la «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados».

Así queda acordado.

33. El PRESIDENTE sugiere que, sobre la base de las mismas consultas con la Mesa, se nombre al Sr. Vázquez-Bermúdez Presidente del Grupo de Trabajo sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

³⁴⁶ Véase un resumen de la labor de la Comisión sobre el tema en *Anuario... 2017*, vol. II (segunda parte), pág. 158, cap. X, secc. A.

³⁴⁷ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

³⁴⁸ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 200 y ss.

3376ª SESIÓN

Martes 18 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (A/CN.4/708).

2. El Sr. HASSOUNA acoge con satisfacción el informe del Relator Especial sobre un tema complejo por varias razones. Es especialmente oportuno en vista de los acontecimientos ocurridos en Europa Oriental en las últimas décadas y el número cada vez mayor de movimientos secesionistas en todo el mundo. La cuestión ya no es políticamente divisiva, como confirma el creciente corpus de práctica de los Estados en la materia y el apoyo general de los Estados Miembros y las organizaciones privadas con respecto al tema. La Comisión ya ha tratado diversos aspectos conexos del derecho internacional desde que seleccionó el tema en 1949, pero sigue habiendo lagunas en la codificación. Ahora tiene la oportunidad de fomentar la codificación y el desarrollo progresivo en esa esfera.

3. Un proyecto de artículos sería la forma ideal para el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema si el Relator Especial pretende establecer un conjunto coherente de principios que algún día puedan constituir la base de una convención internacional. Por otro lado, un proyecto de directrices parece más adecuado para el objetivo de presentar un modelo útil que los Estados puedan seguir y normas por defecto que se aplicarían en caso de controversia. El orador coincide con el Relator Especial no solo en que las normas sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado deberían tener un carácter subsidiario, sino también en que los Estados suelen preferir tener libertad para negociar las condiciones de la sucesión. La flexibilidad de un proyecto de directrices respondería más adecuadamente a las circunstancias singulares que surgen a veces en los casos de sucesión de Estados. Dicho esto, probablemente será mejor no debatir la forma del resultado de la labor de la Comisión hasta que el Relator Especial haya hecho más estudios sustantivos.

4. El orador apoya el enfoque general del Relator Especial con respecto al alcance del tema, incluida su decisión de excluir la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No obstante, habida cuenta de que pueden existir normas y principios de responsabilidad en el derecho internacional consuetudinario y el derecho de los tratados, tal vez sería conveniente no excluir totalmente el estudio de esa responsabilidad en las primeras etapas de la labor de la Comisión sobre el tema. Como mínimo, la cuestión podría tratarse en el comentario. El orador está de acuerdo con otros miembros en que la Comisión no debería estudiar la sucesión de Gobiernos, ya que eso probablemente sobrecargaría el tema. Se debería aclarar la relación entre el tema actual y la labor de la Comisión sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados. Además, el Relator Especial debería estudiar el modo en que se relaciona el presente tema con el derecho de libre determinación (un concepto que ha adquirido creciente importancia en las relaciones internacionales) puesto que ese derecho podría constituir un fundamento jurídico para la creación de nuevos Estados. Por consiguiente, el Relator Especial podría considerar la posibilidad de incluir en el comentario una cláusula «sin perjuicio» para subrayar esa relación estrecha.

5. El proyecto de artículo 1 debería incluir una disposición similar al artículo 6 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978), con objeto de dejar claro que el proyecto de artículos se aplicará únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. Esa misma disposición encuentra también apoyo en el artículo 2 de la resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional aprobada en 2015 por el Instituto de Derecho Internacional³⁴⁹.

6. El orador celebra que las definiciones del artículo 2 tomen como base el derecho internacional establecido. No obstante, propone que el título de la definición que figura en el proyecto de artículo 2 e (Responsabilidad internacional) se sustituya por un título más concreto: «Responsabilidad internacional del Estado». En la misma disposición, la palabra «relaciones» debería sustituirse por «consecuencias jurídicas» o aclararse en el comentario. El orador propone que se incluyan dos definiciones más de los términos empleados en otras partes del proyecto de artículos: «acuerdo de transmisión» y «declaración unilateral». A la segunda cabría atribuirle la misma definición que figura en el principio rector 1 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas que aprobó la Comisión en 2006³⁵⁰. Sería mejor incluir las definiciones de las expresiones

³⁴⁹ Instituto de Derecho Internacional, resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 703 a 711. Puede consultarse en el sitio web del Instituto: www.idi-ijl.org, en el apartado «Résolutions».

³⁵⁰ El texto de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 177 y ss., párrs. 176 y 177.

«responsabilidad internacional» y «hecho internacionalmente ilícito» en el comentario, a fin de no sobrecargar el texto del proyecto de artículos.

7. En cuanto a los proyectos de artículo 3 y 4, el Relator Especial no articuló explícitamente el contenido de un principio general que guíe la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado; además, no está claro si existe práctica moderna de los Estados hasta el punto de que se haya impugnado suficientemente la norma general tradicional de la no sucesión. Sin embargo, en su redacción actual, ninguno de los dos proyectos de artículo depende de la resolución de esa cuestión. Por el contrario, los proyectos de artículo simplemente ilustran los modos establecidos en que se ha transferido la responsabilidad en relación con la sucesión de Estados. Por lo tanto, podrían ser examinados por el Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Relator Especial se ocupará de la cuestión de la existencia de una norma general de no sucesión en un futuro informe y propondrá un nuevo artículo según proceda.

8. Los casos citados en el informe ilustran gráficamente que, incluso aunque exista una norma general de no sucesión, no es absoluta, sino que está sujeta a diversas excepciones que encuentran apoyo en la práctica de los Estados. En varios de esos casos, los tribunales no se pronunciaron sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, sino que tomaron nota de los acuerdos entre los Estados en relación con la transferencia de la responsabilidad del Estado. Si la teoría de la no sucesión estuviese firmemente establecida en el derecho internacional general, sin duda sí se habrían pronunciado. Más concretamente, en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, Croacia sostuvo que la República Federativa de Yugoslavia había formulado una declaración unilateral por la que aceptaba las obligaciones derivadas de tratados del Estado predecesor, con lo que sucedió a este en su responsabilidad internacional. Esto confirma la opinión de que las actuaciones de los Estados sucesores, al igual que las declaraciones unilaterales, pueden transferir la responsabilidad del Estado, una práctica que se refleja en los proyectos de artículo 3 y 4.

9. Es importante realizar estudios más detallados sobre casos fuera de Europa. La práctica africana, por ejemplo, es diversa, pero parece haber una tendencia entre los Estados sucesores de aceptar la responsabilidad por las obligaciones resultantes de hechos de los Estados predecesores, a condición de que las partes concierten acuerdos. Por ejemplo, algunos tribunales de Bélgica y Francia dictaron sentencias sobre la cuestión de la responsabilidad del Estado en el contexto de la independencia del Congo y Argelia, respectivamente. En casos más recientes, se debatieron las obligaciones que tenía Sudán del Sur frente a terceros respecto de los recursos del río Nilo, o si Sudán del Sur debía negociar solo con el Sudán. La necesidad de negociar se trata en los proyectos de artículo 3 y 4.

10. La última observación general del orador acerca de los proyectos de artículo 3 y 4 es que en su examen del tema, la Comisión debería tener en cuenta las

palabras del profesor Marcelo Kohen de que la sucesión de Estados no debe ser un pretexto para crear una situación de impunidad.

11. En cuanto a modificaciones concretas, el orador sugiere que en el proyecto de artículo 3, párrafo 3, se aclare el significado de la expresión «plenos efectos». Sugiere además que se tengan en cuenta en el proyecto de artículo 4 determinados elementos de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, que aprobó en 2006 la Comisión. Por lo tanto, propone que al final del proyecto de artículo 4, párrafo 1, se añadan las palabras «a menos que el otro Estado u otro sujeto de derecho internacional que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito» y que se modifique el final del proyecto de artículo 4, párrafo 2, para que diga «a menos que formule una declaración unilateral una autoridad que tenga competencia a estos efectos y lo haga en términos claros y específicos».

12. Por último, el orador propone que se añada un nuevo proyecto de artículo que ponga de relieve expresamente la naturaleza subsidiaria de las normas. El artículo 3 de la resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional aprobada por el Instituto de Derecho Internacional podría ser un modelo conveniente al respecto.

13. El orador celebra la intención del Relator Especial de buscar un enfoque más matizado respecto de la clasificación de los diferentes tipos de sucesión de Estados. Sugiere que el Relator Especial proponga directrices para determinar si existen o no existen Estados continuadores y examine si hay una diferencia entre la disolución de un Estado centralizado y de un Estado federal, respectivamente. Se muestra a favor de remitir todos los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

14. El Sr. HMOUD acoge con satisfacción el informe del Relator Especial, que proporciona una útil introducción a las cuestiones fundamentales que rodean a la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. No obstante, el informe podría haberse centrado más en el objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema y en cuestiones como la relación del tema con la Convención de Viena de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983). Además, la sucesión de Estados no parece estar establecida como una rama diferenciada del derecho internacional; que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 no tengan una aceptación generalizada es indicativo al respecto. Lo mismo puede decirse de los Artículos de la Comisión sobre la Nacionalidad de las Personas Naturales en Relación con la Sucesión de Estados³⁵¹, de los que se dijo en el informe que «han tenido amplio seguimiento en la práctica». No se ofrece ninguna prueba en apoyo de esa afirmación. Por el contrario, la

³⁵¹ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

Asamblea General, en su resolución 55/153, tomó nota del proyecto de artículos e invitó a los Gobiernos a que los tuviesen en cuenta, «si procede» (párr. 3). La Asamblea General, después, pospuso sistemáticamente el tema hasta 2011, cuando decidió que volvería a ocuparse de la cuestión «cuando sea oportuno, a la luz de la evolución de la práctica de los Estados»³⁵². Si bien la labor de la Comisión sobre el tema tiene mejores perspectivas de aceptación que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, no se puede decir que el tema haya generado gran interés entre los Estados Miembros en la Sexta Comisión; esa falta de interés es comprensible, habida cuenta de la escasa práctica sobre la cuestión y su aplicación a la comunidad internacional en general.

15. La Comisión haría bien en examinar más a fondo la relación del tema con los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁵³. Si el resultado de la labor de la Comisión sobre el presente tema ha de ser un conjunto de normas especiales, los artículos mencionados sobre la responsabilidad del Estado se considerarían las normas generales en la materia. Una de esas normas generales es el artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, conforme al cual la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito depende de que el comportamiento en cuestión se atribuya a ese Estado. En el informe hay poco o ningún análisis del elemento de la atribución en los casos de sucesión de Estados, a pesar de que es un factor decisivo para determinar si existe una norma de sucesión negativa o positiva de la responsabilidad del Estado. La Comisión, en su comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, consideró que no estaba claro si un nuevo Estado sucedería al Estado predecesor en alguna responsabilidad. En relación con el examen de los artículos relativos a la atribución, en particular de los actos de movimientos insurreccionales o separatistas, el comentario no proporciona ninguna indicación de que exista una excepción a la prescripción de atribuir el comportamiento ilícito al Estado que lo comete.

16. Habría sido conveniente que el informe profundizara más en la cuestión de la atribución del hecho ilícito en relación con la sucesión de Estados, especialmente en lo que respecta a su relación con los artículos 2 y 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado; ese último artículo implica la asunción de responsabilidades por el Estado en la medida en que reconoció y adoptó el comportamiento como propio. Aunque el Relator Especial, en su informe, señaló que la evolución de los últimos 20 años ha conducido a reconsiderar la norma anteriormente incuestionable de la no sucesión, no está claro qué constituye esa evolución, tanto en la doctrina como en la práctica. Los autores citados en el informe proporcionan argumentos sólidos en favor de la no sucesión y de la idea de que el Estado predecesor y el Estado

sucesor tienen personalidades jurídicas diferentes. Sin embargo, en el informe se indica que ninguna de las razones aducidas es totalmente pertinente, porque no pueden descartar la posible transmisión de al menos algunas obligaciones de los Estados derivadas de la responsabilidad internacional y que, por lo general, no tienen en cuenta la evolución y los cambios en el concepto de responsabilidad del Estado. Esto parece ser un argumento circular y, en cualquier caso, no está respaldado por la práctica ni por la existencia de una doctrina alternativa. El orador está de acuerdo con otros miembros en que no hay nada en la jurisprudencia, los artículos sobre la responsabilidad del Estado, la práctica o la doctrina que permita a la Comisión llegar a la conclusión de que la norma sobre la no sucesión ha sido sustituida por una norma sobre la sucesión del Estado sucesor por el Estado predecesor. En el informe se deberían haber tratado esos conceptos y se debería haber propuesto una norma general sobre la no sucesión con posibles excepciones o limitaciones sobre la base del derecho internacional general y como se reconoce en la doctrina.

17. Un Estado podría asumir la responsabilidad de un Estado predecesor por diversos motivos, principalmente políticos: aunque es más evidente en el contexto de la descolonización, así ocurre también prácticamente con casi todos los acuerdos relativos a la transmisión de derechos y obligaciones en el contexto de la sucesión. Ello no indica que esa transmisión se base en una sensación de obligación jurídica derivada de una norma de derecho internacional general. Los Estados asumen obligaciones por acuerdo o por actos unilaterales con objeto de resolver controversias políticas, lograr la independencia o asegurar relaciones amistosas y evitar conflictos con otros Estados. Al igual que con cualquier otro acuerdo, un acuerdo sobre la sucesión que entrañe la responsabilidad del Estado debe aplicarse de buena fe en el marco de las normas en la materia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y, cuando proceda, la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados.

18. En el informe no se indica cuáles serían las normas por defecto si no se llegase a un acuerdo en un caso de sucesión. Es crucial, a los propósitos del tema, determinar las normas por defecto actuales en virtud del derecho internacional general. Una cosa es afirmar que no existe ninguna norma y otra afirmar que la cuestión presenta matices y debería examinarse caso por caso. En la segunda afirmación, podrían existir de hecho normas por defecto, aunque podría ser necesario tener en cuenta excepciones u otras normas. Incluso aunque la Comisión convenga en que deben elaborarse progresivamente normas por defecto o subsidiarias, estas deberían basarse en la práctica o en una tendencia emergente, algo que en el informe no se indica que exista. Al contrario, parece que la doctrina tradicional de la no sucesión debería ser la norma por defecto que podría quedar invalidada si existe una norma especial, ya sea en un acuerdo o tratado, o si se ha de aplicar una excepción. Hay que tener cuidado de no confundir las disposiciones convencionales con una tendencia emergente.

19. Si bien la norma *pacta tertiis* que figura en los artículos 34 a 36 de la Convención de Viena de 1969 se

³⁵² Resolución 66/92 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, párr. 4.

³⁵³ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

aplica a los acuerdos de sucesión, debe leerse en el contexto de la creación de nuevos derechos y obligaciones para con un tercer Estado. Si esos derechos y obligaciones se aplicaban antes de un acuerdo que se limita a transferir derechos u obligaciones en vigor, la norma no sería pertinente. En ese sentido, el proyecto de artículo 3, párrafo 4, dispone acertadamente que las normas establecidas en el proyecto de artículo se entenderán sin perjuicio de las normas aplicables del derecho de los tratados, en particular la norma *pacta tertiis*. Esa norma, sin embargo, solo entrará en juego si surgen nuevos derechos y obligaciones de un acuerdo de transmisión u otro acuerdo sobre la sucesión, en cuyo caso serían pertinentes la cuestión del consentimiento del tercer Estado y el presunto acuerdo de ese Estado.

20. Si bien la distinción que se establece en el informe entre los acuerdos de transmisión clásicos, los acuerdos de reclamaciones y otros acuerdos «híbridos» es útil para explicar los acuerdos de sucesión, el orador duda de que sea pertinente para establecer una norma subsidiaria sobre su efecto. Tal vez sería más apropiada para explicar las diversas situaciones de sucesión a fin de deducir normas sobre la sucesión cuando no exista acuerdo. Bastaría con indicar que, cuando existe un acuerdo sobre la sucesión, debe aplicarse de buena fe de conformidad con las normas generales del derecho de los tratados. En ese sentido, solo se necesita la cláusula «sin perjuicio» del proyecto de artículo 3, párrafo 4. Los tres párrafos anteriores son innecesarios y pueden sembrar dudas en cuanto al valor jurídico de esos acuerdos, particularmente con respecto a los acuerdos de sucesión surgidos en las dos décadas anteriores. La cláusula «sin perjuicio» también hace que sea innecesaria la diferencia, que no cuenta con respaldos, entre el trato de los acuerdos de transmisión y otros acuerdos que figura en esos tres párrafos. A pesar de la intención del Relator Especial de tratar de encontrar cláusulas sobre el reparto de responsabilidades y la distribución de derechos y obligaciones caso por caso, un proyecto de conclusiones generales podría constituir una orientación provechosa para los Estados sobre la manera de repartir y distribuir la responsabilidad.

21. En el informe se citan varios ejemplos de actos unilaterales de los Estados pertinentes en el contexto de la sucesión de Estados, junto con el artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. Si bien son pertinentes, no está claro de qué modo los instrumentos citados se convirtieron en la base del resultado que se enuncia en el proyecto de artículo 4. En virtud de ese artículo, los derechos y obligaciones de un Estado predecesor no pueden ser asumidos por un Estado sucesor solo por motivo de declaraciones unilaterales de este último en las que asuma esos derechos o acepte esas obligaciones. Con los ejemplos citados en el informe cabría llegar a la conclusión contraria. La formulación negativa de los dos primeros párrafos del proyecto de artículo 4 no refleja ni las proposiciones de los principios rectores ni la práctica citada en el informe. Es necesaria una explicación más detallada del fundamento jurídico para la asunción de derechos, tal vez por analogía con los principios del derecho privado sobre el traspaso o la cesión de

derechos. El requisito establecido en el proyecto de artículo 4, párrafo 2, de que las declaraciones unilaterales se formulen en términos claros y específicos se basa en el principio rector 7, pero no se ocupa de otros actos del Estado por los que el Estado sucesor asume unilateralmente el comportamiento ilícito de un Estado predecesor o continúa ese comportamiento y lo adopta como propio. A diferencia de una declaración, un acto de esa índole no tiene que ser claro y específico en sus términos; en lugar de ello, se presume la asunción de responsabilidad. Por consiguiente, el proyecto de artículos debería tratar también de los actos unilaterales del Estado distintos de las declaraciones como fuente de asunción de la responsabilidad del Estado.

22. En cuanto a los proyectos de artículo 1 y 2, el orador apoya la sugerencia de que un hecho internacionalmente ilícito debe definirse sobre la base del artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Aunque la cuestión de la atribución va en contra de la elaboración de una doctrina de sucesión de responsabilidad, es no obstante una norma fundamental de responsabilidad que no debe evitarse. También debe dejarse la puerta abierta a modificar las definiciones de Estado predecesor y Estado sucesor y a incluir una definición de la expresión «Estado continuador». Las definiciones de Estado predecesor y Estado sucesor deben anclarse en el contexto de la sucesión de la responsabilidad del Estado en lo que respecta al traspaso de derechos y obligaciones. La definición de responsabilidad internacional que se propone en el proyecto de artículo 2 se tomó del comentario de la Comisión a los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sin embargo, el orador sugiere que, en lugar de decir «las relaciones que nacen, en derecho internacional» se diga «relaciones jurídicas internacionales». En cuanto al alcance, es partidario de que se incluya la cuestión de los derechos de las organizaciones internacionales como parte lesionada y propone que en el proyecto de artículo 1, en lugar de decir «los efectos de la sucesión de Estados» se diga «las consecuencias jurídicas de la sucesión de Estados». Recomienda que los cuatro proyectos de artículo se remitan al Comité de Redacción, aunque señala que es necesario seguir examinando la norma de la no sucesión con miras a añadir una conclusión al respecto.

23. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que el Relator Especial es digno de elogio por haber elaborado un informe de calidad en un espacio de tiempo tan breve sobre la base de la doctrina y la práctica recientes. El tema abarca una esfera que ya está madura para la codificación y el desarrollo progresivo por la Comisión, como corroboraron la mayoría de las delegaciones que formularon observaciones sobre la cuestión en la Sexta Comisión. Sin embargo, el informe se hace cargo de las opiniones contrarias y las dudas acerca de su pertinencia que expresaron algunas. Al orador le parece que la pertinencia del tema se encuentra justificada en la constatación de que se trata de un tópico que ha quedado rezagado en relación a otros temas conexos que sí han sido objeto de codificación y desarrollo progresivo y surge la necesidad de contar con un marco normativo coherente en todo lo relacionado con la responsabilidad de los Estados, incluida la sucesión de Estados. La International Law Association y el Instituto de Derecho Internacional recientemente han

tratado el tema y el mismo Instituto considera necesario hacer una labor de codificación y desarrollo progresivo del tema de la sucesión de Estados respecto a la responsabilidad internacional. El orador concuerda con la sugerencia del Relator Especial de que el resultado de la labor de la Comisión debería adoptar la forma de un proyecto de artículos y con la metodología adoptada, aunque se hace eco de las inquietudes de que el informe parece haber centrado su análisis en la práctica de los Estados de Europa. También le parece acertada la decisión de enfocar el análisis en la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que permite enmarcar el debate, y de centrarse en las normas secundarias del derecho internacional. Hay razones jurídicas sólidas por las que el tema de la sucesión de Gobiernos, si bien es importante, también fue excluido.

24. El informe parece indicar que en el estado actual del derecho internacional la regla general es la no sucesión, pero señala que se trataría de una tesis cuestionada por algunos especialistas. Lamentablemente no se explicita dentro del informe en detalle cuáles son esos cambios en el concepto de la responsabilidad del Estado y cómo influirían en el tema en cuestión. El orador puede inferir que la fuente citada al respecto se refiere a los debates ocurridos a propósito de la sucesión de la Unión Soviética y la ex-Yugoslavia, pero con posterioridad, la teoría de la no sucesión, lejos de desaparecer, no ha sido rechazada por la práctica de los Estados o las decisiones judiciales, incluyendo de la Corte Internacional de Justicia. Sin duda la opinión del Sr. James Crawford, según quien el tratamiento de la sucesión en relación a la responsabilidad habría transitado «desde la sucesión negativa a su rechazo parcial», resulta muy valiosa, así como resulta respetable la opinión del Relator Especial en orden a considerar insuficiente la teoría de la no sucesión pese a que, según afirmó, dicha teoría permaneció sin ser cuestionada la mayor parte del siglo xx y no ha sido reemplazada. Quizás esta nueva tendencia se refiere o restringe válidamente a ciertos tipos de sucesiones y a ciertos tipos de temas y no afecta al principio general. El orador se pregunta si los diferentes tipos de sucesión indicados en el párrafo 25 del informe afectan a las conclusiones generales a las que se puede llegar y si sería necesario reconsiderar las primeras labores sobre el tema teniendo en cuenta el examen futuro de los efectos de la sucesión de Estados sobre otros sujetos de derecho internacional. En cualquier caso, hace suya la observación del Sr. Hassouna de que la sucesión de Estados nunca debe utilizarse como pretexto para la impunidad.

25. Tras señalar a la atención de los presentes el hecho de que no existe una única palabra en español para expresar la diferencia entre la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos y la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional («*liability*»), el orador sugiere que se explicita el alcance del proyecto de artículos añadiendo al título del tema las palabras «por hechos internacionalmente ilícitos». Es necesario que la Comisión sea cautelosa al momento de valorar la práctica de los Estados y la jurisprudencia que se describen en el informe, que quizás se refieren a una práctica restringida a ciertos tipos de sucesiones y de temas. Además los medios académicos tienen distintas interpretaciones de esta práctica. El Sr. Reinisch, por ejemplo, ha cuestionado la interpretación que

hace el Relator Especial de las decisiones en el arbitraje relativo a la *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia) (Lighthouses arbitration)* y en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros (Hungría/Eslovaquia)*. Esas inquietudes deben tomarse en consideración. No es posible que la Comisión haga abstracción del nivel de controversia que existe respecto a la práctica judicial y del Estado sobre el tema. La búsqueda de coherencia en la redacción y el lenguaje utilizado en el informe, como se refleja en el proyecto de artículo 1, que se basa estrechamente en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, es algo que se debe agradecer al Relator Especial. El Relator Especial deja abierta la posibilidad de incluir en el futuro, a medida que avance la discusión del tema, otros términos al proyecto de artículo 2; convendría incluir una definición de la expresión «otro sujeto de derecho internacional», que figura en el proyecto de artículo 3. Quizás es posible prescindir de definiciones explícitas y remitirse simplemente al derecho internacional general, pero al orador le parece que hay que ser explícitos. Basarse en las definiciones utilizadas en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, a pesar de que no han sido ampliamente ratificadas, también permite mantener armonía en todo el derecho relativo a la sucesión de Estados.

26. En el párrafo 93 del informe, el Relator Especial previno que posteriores informes atenderían a la participación que cabe a sujetos no estatales en el tema en cuestión. Es muy importante el análisis particularizado de los acuerdos que se han efectuado relativos a esas entidades para ver si se pueden sacar conclusiones de valor general. El Relator Especial se refirió al tema diciendo que normas subsidiarias pueden orientar los acuerdos sobre la sucesión. ¿Cuál sería el carácter de esas normas? ¿Algunas de ellas pueden ser obligatorias en ausencia de acuerdos sobre la sucesión? Esas preguntas no deberían dejarse abiertas. Haciéndose eco de las preocupaciones expresadas en relación con la necesidad de aclarar el sentido jurídico del proyecto de artículo 3, el orador destaca la importancia de ser explícitos en fijar como punto de partida lo que la práctica actual establece y cuáles son, desde el punto de vista de esta práctica, las excepciones; espera tener desde luego una opinión del Relator Especial sobre el modo en que ve él esta materia. El orador está de acuerdo en que el Comité de Redacción podría simplificar el proyecto de artículo 3. Le produce inquietud el primer párrafo en su aparente restricción de la libertad contractual de los Estados, mientras que los párrafos tercero y cuarto simplemente reafirman reglas generales del derecho de los tratados. No está de más si ello ayuda a que el proyecto de artículos sea suficiente por sí mismo, siempre que su redacción sea clara y aporte a la comprensión y no a la confusión.

27. Sería deseable una redacción más sencilla del proyecto de artículo 4, que se refiere a la importante y compleja cuestión de las declaraciones unilaterales de los Estados sucesores. La sola lectura de los párrafos 2 y 3 muestra diferencias, pues mientras el párrafo 3 remite a las reglas generales del derecho internacional, el párrafo 2 parece exigir solo que la declaración se haga «en términos claros y específicos» para que un Estado sucesor asuma obligaciones de su predecesor. Aunque el proyecto de artículo debería reflejar la labor anterior

de la Comisión sobre las declaraciones unilaterales de los Estados, la Comisión debería ser prudente en el valor jurídico que atribuye a esas declaraciones para no inhibir el libre tráfico y el diálogo entre Estados. El orador está de acuerdo con el programa de trabajo futuro propuesto y es partidario de remitir los cuatro proyectos de artículo al Comité de Redacción.

28. La Sra. GALVÃO TELES comparte la opinión expresada por varios otros miembros de que habría sido preferible debatir la inclusión del tema (que no se añadió al programa de trabajo a largo plazo hasta el período de sesiones anterior) en el programa del período de sesiones en curso con la nueva composición de la Comisión. Aunque entiende que la labor de la Comisión pasa de un quinquenio al siguiente, es importante que el programa activo sea equilibrado y que los temas se ocupen de diferentes cuestiones de derecho internacional que respondan a las necesidades actuales de los Estados. Dependiendo del tema y el propósito de su estudio, también se debe tener debidamente en cuenta el resultado final de la labor de la Comisión. Sin duda, sería conveniente tener más deliberaciones antes de proseguir con labores más específicas y activas, especialmente cuando se decida trasladar un tema del programa a largo plazo al programa de trabajo actual.

29. Encomiando al Relator Especial por haber preparado su primer informe en un espacio de tiempo tan breve, la oradora dice que el informe plantea importantes cuestiones de carácter general, y tal vez sea prematuro iniciar el proceso de redacción antes de que se debatan plenamente. No obstante, está de acuerdo con el Relator Especial en que el hecho de que las asociaciones privadas, como la International Law Association y el Instituto de Derecho Internacional, hayan tratado un tema no impide en modo alguno que la Comisión haga otro tanto y llegue a conclusiones diferentes. Al contrario, el hecho de que esas instituciones también hayan estudiado un tema es una razón para que la Comisión lo examine por sí misma, teniendo en cuenta esa labor anterior, aunque se aparte de ella en cuanto a los resultados.

30. Una parte importante de la tarea de la Comisión es asegurar la coherencia con la labor sobre temas anteriores que tocan de refilón cuestiones similares, como es el caso de los temas de la sucesión de Estados y la responsabilidad del Estado. No obstante, tal vez sea demasiado pronto para apreciar plenamente la repercusión de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, ya que no se han convertido en una convención, aunque podrían considerarse generalmente como derecho consuetudinario. Lo mismo se aplica a las convenciones sobre la sucesión de Estados, que aún no han entrado en vigor y sobre las que no parece haber un acuerdo general en cuanto a las disposiciones que son normas de derecho consuetudinario. Así pues, es siempre un reto reproducir labores anteriores de la Comisión que han logrado buenos resultados, y tratar de hacerlo no garantiza necesariamente resultados que sean igualmente satisfactorios, especialmente sobre un tema tan complejo como la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. Al igual que cualquier otra cuestión relacionada con la sucesión de Estados, el contexto desempeña una función muy importante y, puesto que la extracción

de normas generales por conducto de la codificación se asemeja a un desarrollo progresivo, a los Estados les podría resultar difícil aceptar algunos de los resultados, especialmente cuando la cuestión de si cabe establecer una norma general a favor de la sucesión o la no sucesión sobre la base de la práctica de los Estados sigue aún por debatirse.

31. Es necesario aclarar varias cuestiones importantes. El alcance del tema debería ser la sucesión o el traspaso de derechos y obligaciones resultantes de hechos internacionalmente ilícitos y no la responsabilidad del Estado *per se*. Como en el caso de la labor de la Comisión sobre los tratados, deberían quedar abarcados todos los tipos de sucesión (también con respecto a los Estados de reciente independencia), incluso aunque ello pueda conducir a soluciones diferentes, en particular cuando puede o no haber un Estado continuador. Los principios o normas que trataría de identificar o establecer el proyecto de artículos tendrían un carácter subsidiario, como señaló acertadamente el Relator Especial en el párrafo 86 del informe, ya que los Estados continuarán prefiriendo resolver esas cuestiones esencialmente por conducto de compromisos unilaterales o acuerdos bilaterales o multilaterales.

32. Teniendo en cuenta esas observaciones generales, si la Comisión inicia un proceso de redacción en esta etapa, el proyecto de artículo 1 debería definir con mayor precisión el alcance del proyecto de artículos, de conformidad con los párrafos 19 y 20 del informe, donde se menciona «la transmisión de derechos y obligaciones dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos». El proyecto de artículo 2 podría incluir una lista más completa de términos, que abarcara todos los tipos de sucesión de Estados, en particular en lo que respecta a los Estados de reciente independencia. Sin embargo, la definición de la responsabilidad internacional parece estar fuera de lugar allí y debería internarse en relación con el alcance del proyecto de artículos, en el proyecto de artículo 1 y su comentario. Los proyectos de artículo 3 y 4 se podrían fusionar y deberían centrarse en afirmar el carácter subsidiario del proyecto de artículos antes de tratar de la pertinencia de los acuerdos y las declaraciones unilaterales.

33. Para concluir, la oradora dice que, si bien podría ser conveniente aplazar la labor del Comité de Redacción hasta que pueda examinarse más a fondo el tema, si surge un consenso, apoyará que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en el debate en sesión plenaria.

Cooperación con otros órganos (*continuación**)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA UNIÓN AFRICANA

34. El PRESIDENTE da la bienvenida a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, las Sras. Kalema y Gueldich y el Sr. Iyana, y los invita a dirigirse a la Comisión.

* Reanudación de los trabajos de la 3371ª sesión.

35. La Sra. KALEMA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) da las gracias a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas por haber invitado a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana a exponerle su labor y a compartir experiencias sobre cuestiones de interés común. Como institución joven, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana valora enormemente su cooperación con la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, un órgano consultivo independiente de la Unión Africana, se creó en 2009 y comenzó a trabajar en 2010. Sus objetivos son fortalecer y consolidar los principios del derecho internacional, permanecer a la vanguardia del desarrollo del derecho internacional y trabajar para mantener estándares en esferas importantes del derecho internacional y del derecho de la Unión Africana. Está integrada por 11 miembros de reconocida competencia en derecho internacional de distintas regiones de África, que desempeñan sus funciones a título personal. El Sr. Ebenezer Appreku, un miembro que contribuyó muchísimo a la labor de la Comisión, falleció en 2016. La sede de la Comisión se encuentra actualmente en Addis Abeba, aunque existe la posibilidad de que otro Estado miembro acoja actividades, a fin de aumentar la visibilidad de la Unión Africana y su labor. Puesto que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana tiene el mandato de realizar actividades relativas a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y el derecho de la Unión Africana, tiene mucho en común con la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. El segundo aspecto de su mandato, que se está impulsando actualmente, es promover la enseñanza, el estudio, la publicación y la difusión de obras sobre derecho internacional, en particular las leyes de la Unión Africana.

36. De acuerdo con su estatuto, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es responsable de la codificación del derecho internacional mediante la formulación de normas del derecho internacional en las esferas en las que ya ha habido una práctica de los Estados, precedentes y doctrina amplios en relación con el continente africano. Además, la Comisión tiene la tarea de examinar mecanismos para hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario, mediante la compilación y publicación de documentos relativos a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en cuestiones de derecho internacional. Aunque no ha habido muchas publicaciones de esa índole hasta la fecha, la Comisión está trabajando actualmente en la elaboración de un compendio africano de derecho internacional, que se publicará en 2018. Su propósito es recuperar registros históricos de las opiniones y prácticas de los Estados miembros de la Unión Africana, principalmente tomando como base fuentes internacionales, fuentes de la Unión Africana de los últimos 50 años y fuentes nacionales, incluidos documentos, correspondencia diplomática y resoluciones judiciales de los Estados. La Comisión también asigna a algunos miembros la tarea de ser relatores especiales encargados de realizar estudios sobre esferas de interés, ya sea por iniciativa propia o a petición de la Asamblea o el Consejo Ejecutivo de la Unión Africana. Hasta la fecha, ha finalizado 5 estudios; otros 12 estudios siguen en curso.

37. La Sra. GUELDICH (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que la cooperación fructífera entre las dos comisiones proporciona a la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana la oportunidad de aprender y aumentar su perspectiva del derecho internacional en un contexto mundial. La Comisión se propone llevar a cabo estudios a fondo en temas de interés para África desde el punto de vista del derecho internacional y el derecho de la Unión Africana, teniendo en cuenta la necesidad de acelerar la integración regional (el objetivo principal de la Agenda 2063³⁵⁴ aprobada en 2015 por los Gobiernos de la Unión Africana) y aclarar a los encargados de adoptar decisiones africanos las consecuencias jurídicas de esa integración.

38. Además de la codificación y el desarrollo, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana trabaja en la enseñanza, el estudio, la publicación y la divulgación del derecho internacional. Como parte de esas actividades, la Comisión organizó el primer seminario de derecho internacional para universidades africanas en Accra en 2016, en estrecha cooperación con el Instituto Africano de Derecho Internacional y la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas. También aporta contribuciones financieras periódicas al Curso Regional de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional, que cuenta con el apoyo político de la Unión Africana y los conocimientos especializados de algunos de sus miembros, quienes impartieron lecciones en el curso. Asimismo, está llevando a cabo un estudio sobre la promoción de la enseñanza, el estudio y la difusión del derecho internacional y el derecho de la Unión Africana en el continente africano, bajo la dirección de la Sra. Kalema. Se trata de un estudio muy ambicioso que tiene por objeto determinar las lagunas y dificultades de las universidades africanas en esa esfera y formular recomendaciones para la optimización y el intercambio de experiencias.

39. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana publicó la primera edición de su anuario en 2013 y está a punto de publicar la segunda, que abarcará el período comprendido entre 2012 y 2016 e incluirá el nuevo plan estratégico. Se publicaron dos números de su *Journal of International Law*, el segundo de ellos sobre la labor de los foros 2º y 3º de derecho internacional de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana sobre los temas del derecho de la integración regional en África y la codificación del derecho internacional en el plano regional en África, respectivamente. Otros temas que se debatieron en los foros anuales, que se celebraron en diferentes ciudades del continente y sirvieron de plataforma para el intercambio de opiniones sobre el derecho internacional, fueron África y el derecho internacional, las dificultades de la ratificación y aplicación de tratados en África y la contribución de África al desarrollo del derecho internacional. El tema del foro de 2017 es las consecuencias jurídicas y socioeconómicas de la inmigración, los refugiados y los desplazados internos en África, que está particularmente de actualidad y es de especial interés para la comunidad internacional en su conjunto.

³⁵⁴ Comisión de la Unión Africana, *Agenda 2063: The Africa We Want*, abril de 2015; puede consultarse en el sitio web de la Unión Africana: <https://au.int>.

Los retos a que se enfrentaron los países en los últimos cinco años en particular plantearon cuestiones humanitarias urgentes, pero también políticas, económicas y especialmente jurídicas, y las soluciones tradicionales a esos problemas ya no bastan. El foro ofrecerá una oportunidad única para examinar el derecho internacional aplicable y detectar cualquier laguna y la posible evolución de las normas de derecho internacional.

40. Entre las posibles formas de cooperación entre la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas cabe citar las visitas recíprocas y la asistencia a los períodos de sesiones de la otra, los intercambios sobre temas similares que estén examinando ambas Comisiones entre los relatores especiales, la interacción con instituciones regionales similares de derecho internacional para debatir cuestiones contemporáneas de derecho internacional, y la organización de seminarios y conferencias conjuntos sobre el derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana invita sistemáticamente a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas a asistir a sus foros y sufragar los costos asociados. También podría intensificarse la cooperación entre las secretarías de las dos Comisiones con miras a fomentar la capacidad de la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en lo que respecta a la gestión de archivos, la preparación de materiales, reuniones e informes, el mantenimiento del sitio web y la creación de una base de datos de investigación. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana, que no cuenta con una secretaría permanente, se enfrenta a numerosas dificultades, y acogería con satisfacción la oportunidad de aprovechar la experiencia de la secretaría de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para mejorar su labor. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana estaría abierta a toda propuesta relativa a una posible cooperación.

41. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ acoge con beneplácito la información proporcionada sobre las numerosas actividades realizadas por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana con arreglo a su mandato relativo a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, incluidos diversos estudios, algunos de los cuales se refieren a proyectos de leyes modelo. Desea saber cuáles son los criterios para seleccionar los temas de estudio y si los estudios han dado lugar a textos, como leyes modelo.

42. El Sr. HASSOUNA dice que las visitas periódicas de representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana son importantes para la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Acoge con satisfacción el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana celebre sus foros anuales en distintas ciudades de sus Estados miembros, lo que es un buen medio de sensibilizar y difundir información sobre la labor de la organización y el derecho internacional. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas está examinando actualmente posibles temas para su programa de trabajo a largo plazo y acogería con satisfacción las aportaciones de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. El orador

observa con interés que la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana llevó a cabo un estudio sobre la delimitación y la demarcación de fronteras en África; el tema se propuso para su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo y, por lo tanto, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas agradecería toda información que desee proporcionarle la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas también agradecería recibir aportaciones de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana sobre derecho internacional regional, que serán particularmente provechosas para los temas de la identificación del derecho internacional consuetudinario y las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). El orador celebra la idea de incrementar la cooperación entre los dos órganos mediante la participación en reuniones y seminarios de capacitación. Tuvo la oportunidad de participar en el Foro de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana de 2015 sobre el tema de las dificultades de la ratificación y aplicación de tratados en África y disfrutó de intercambios provechosos, en particular sobre el tema de la aplicación provisional de los tratados.

43. La Sra. KALEMA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que los temas de estudio se seleccionan principalmente sobre la base de las decisiones de los órganos normativos, como la Asamblea de la Unión Africana. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana también puede tomar la iniciativa y recomendar temas que exigen estudio de acuerdo con las necesidades de los Estados miembros o las propuestas presentadas. Los cinco estudios finalizados están pendientes de la aprobación del Consejo Ejecutivo. Se refieren, entre otras cosas, a un proyecto de ley modelo para la aplicación de la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África, un estudio preliminar sobre la investigación y el fundamento jurídico de la reparación por la esclavitud, y un informe preliminar sobre el estudio, las conclusiones y las recomendaciones sobre la armonización de los procedimientos de ratificación en la Unión Africana. Este último fue propuesto por los órganos normativos debido a las demoras considerables en los procedimientos de ratificación en algunos Estados miembros.

44. La Sra. GUELDICH (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que, si bien no existen directrices sobre la selección de temas, se tienen en cuenta factores como la originalidad del tema y el objetivo fundamental de la Unión Africana de la integración regional. La mayoría de los estudios emprendidos dieron lugar a acuerdos y se ocuparon de cuestiones prioritarias para la región de África como la paz y la seguridad, la lucha contra el terrorismo y el tráfico ilícito de armas, la gestión de los recursos hídricos, la seguridad alimentaria, los refugiados y los desplazados internos. La Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se centra en temas de interés regional y no universal, como la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Es una organización joven y todavía le queda mucho por hacer. La integración regional plantea determinadas dificultades porque algunos Estados miembros van a la zaga de otros; sin la voluntad política necesaria, su integración será difícil de lograr.

45. El PRESIDENTE dice que para ser una organización que solo tiene siete años, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana ha sido muy productiva hasta la fecha, lo que es un buen augurio para el futuro.

46. El Sr. PETER dice que, en primer lugar, la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana es digna de elogio por su selección de temas de estudio, que se refieren a los verdaderos problemas de África, como los límites territoriales, el terrorismo, los recursos naturales y la incorporación de las disposiciones de los tratados en la legislación nacional. Sin embargo, al examinar la lista de los estudios en curso, le preocupa que algunos relatores hayan emprendido demasiadas labores y sugiere que tal vez sea necesario que compartan su carga de trabajo.

47. En segundo lugar, las Naciones Unidas, especialmente la División de Codificación, vienen realizando grandes esfuerzos para difundir el derecho internacional en África, por ejemplo mediante seminarios y cursos de capacitación organizados en Accra y Addis Abeba. Sin embargo, África no puede esperar siempre que las Naciones Unidas organicen esas actividades y, por consiguiente, el orador pregunta lo que está haciendo la Unión Africana en esa esfera. No obstante, el orador hace suya la observación del Presidente sobre todo lo que ha logrado la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana en tan solo 7 años, frente a los casi 70 años de actividades de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

48. La Sra. GALVÃO TELES dice que es sorprendente que el resultado previsto en muchos de los temas abarcados por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana sean estudios. Pregunta si eso es útil y si es probable que alguno de los estudios se convierta en una convención. Desearía recibir más información sobre el propósito y el formato de los foros anuales, en particular si están abiertos a la sociedad civil.

49. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que las exposiciones claras de los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana han resaltado las posibles esferas de cooperación entre los dos órganos. El compendio africano de derecho internacional es un proyecto ambicioso y la oradora agradecería recibir más información sobre el formato y la finalidad previstos. Se interesa por el modo en que se organizarán los datos y si será un archivo oficial de la Unión Africana o un recurso de consulta pública. Entiende que el propósito del compendio es no solo recopilar información sobre las posturas y prácticas de los Estados miembros, sino también influir en el desarrollo del derecho internacional desde una perspectiva africana. Al respecto, desea saber el modo en que se publican los estudios de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y sus otros resultados.

50. La Sra. KALEMA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que el propósito del compendio es establecer un archivo de información sobre la práctica de los Estados relativa al derecho internacional y el derecho de la Unión Africana. El objetivo es que sea un instrumento provechoso para los delegados de la Unión Africana, funcionarios públicos y abogados en su labor; desde la creación de la Unión Africana se ha publicado una cantidad considerable de información,

pero actualmente está dispersa. Se esperan publicar varias ediciones del compendio.

51. Algunos de los estudios realizados por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana se convertirán en convenciones, mientras que otros se convertirán en proyectos de leyes modelo para ayudar a los Estados miembros a incorporar los tratados en la legislación nacional. No solo las Naciones Unidas financian y encabezan actividades relacionadas con la difusión del derecho internacional, la Unión Africana también contribuye. Las Naciones Unidas han sido un asociado muy bueno, pero gradualmente, con el aumento de los recursos y el fomento de la capacidad, las instituciones africanas contribuirán mucho más a esas actividades. La Unión Africana, otras instituciones con sede en África y en otros lugares y algunos miembros de la Comisión ya han contribuido a cursos y seminarios de capacitación en la materia.

52. Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana más antiguos suelen tener una mayor carga de trabajo como relatores que los miembros más recientes. Se procura equilibrar sus volúmenes de trabajo respectivos, ya que el riesgo de sobrecargarlos es que los estudios no se finalicen.

53. La Sra. GUELDICH (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que los relatores no están sobrecargados; sin embargo, a veces sus mandatos expiran antes de que finalicen los estudios y entonces hay que recurrir a voluntarios, lo que explica por qué algunos relatores se encargan de más estudios que otros. Se hará todo lo posible por lograr una distribución más equitativa de la labor en el futuro.

54. Los temas de los foros anuales se proponen durante los períodos de sesiones ordinarios de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana y se eligen por consenso. Posteriormente, se publica en el sitio web de la organización una invitación a remitir contribuciones, que está abierta a un público amplio que abarca docentes, estudiantes, abogados, juristas internacionales, representantes de la sociedad civil y organizaciones asociadas. El propósito de los foros es aumentar la visibilidad de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana e incrementar la conciencia de la necesidad de acelerar la integración regional. Los foros brindan la oportunidad de examinar problemas y proponer soluciones que ayuden a los encargados de la adopción de decisiones africanos en cuestiones relacionadas con el derecho internacional. Los foros anuales suelen tener una duración de dos días y se celebran después del segundo período de sesiones ordinario de la organización hacia finales de año, en distintos lugares.

55. En cuanto a la publicación de sus productos, inicialmente la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana fue un poco demasiado ambiciosa al tratar de publicar una edición de su revista cada dos años, cuando carecía de los recursos o la capacidad necesarios para hacerlo. Por consiguiente, estableció un comité de edición de cinco miembros, que emitirá directrices claras sobre las publicaciones futuras; las invitaciones a realizar contribuciones se publicarán en el sitio web conexas. No solo se publicarán los estudios de la Comisión, sino también todos los textos de la Comisión útiles para

estudiantes y juristas, así como artículos de investigadores y destacados expertos en derecho internacional.

56. El Sr. GROSSMAN GUILOFF pregunta hasta qué punto son eficaces los proyectos de leyes modelo preparados por la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana para promover la aplicación del derecho de los tratados y el derecho consuetudinario en los Estados miembros de la Unión Africana.

57. El Sr. OUZZANI CHAHDI pregunta de qué modo se reúne la información de los Estados miembros sobre la armonización de los procedimientos de ratificación y si es mediante cuestionarios o por otros medios durante seminarios y foros.

58. La Sra. KALEMA (Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana) dice que se envían cuestionarios a los Estados miembros para reunir información sobre la práctica de los Estados; sin embargo, sus respuestas no siempre se reciben tan rápidamente como se esperaba. No hay constancia de hasta qué punto son eficaces los proyectos de leyes modelo, aunque la oradora está segura de que los Estados miembros los utilizan y los consideran útiles.

59. El PRESIDENTE da las gracias a los representantes de la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana por sus interesantes presentaciones y dice que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas espera con interés continuar y aumentar la cooperación con la Comisión de Derecho Internacional de la Unión Africana.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3377ª SESIÓN

Miércoles 19 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Crímenes de lesa humanidad (conclusión*)
(A/CN.4/703, cap. II, secc. A, A/CN.4/704, A/CN.4/L.892 y Add.1)

[Tema 6 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité sobre

el tema «Crímenes de lesa humanidad» que figura en el documento A/CN.4/L.892/Add.1.

2. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción), al referirse al cuarto informe del Comité de Redacción para el 69º período de sesiones de la Comisión sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad, dice que presentó un informe anterior del Comité de Redacción sobre el mismo tema (A/CN.4/L.892) el 1 de junio de 2017, en la primera parte del período de sesiones. Ese informe reflejaba las deliberaciones del Comité de Redacción y el texto resultante del proyecto de preámbulo, los proyectos de artículo y el proyecto de anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, todos ellos aprobados posteriormente por la Comisión.

3. En la declaración que formuló en aquel momento, mencionó expresamente que el Comité de Redacción había concluido sus deliberaciones sobre la base del proyecto de preámbulo y los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial. La cuestión de si el proyecto de artículos debía contener una disposición sobre la «inmunidad» se planteó en el informe del Relator Especial, se debatió en sesión plenaria y se remitió al Comité de Redacción para su examen. No obstante, debido a la falta de tiempo, la cuestión se dejó en suspenso hasta la segunda parte del período de sesiones de la Comisión, mientras que otras disposiciones fueron aprobadas por el Comité de Redacción y posteriormente en plenaria sobre la base del informe anterior. Así pues, el Comité de Redacción se reunió el 6 de julio para examinar a fondo el tema de la inmunidad.

4. El nuevo informe que se presenta en esta sesión, que figura en el documento A/CN.4/L.892/Add.1, contiene el texto aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción de un párrafo adicional, a saber, el párrafo 4 *bis*, que ha de insertarse en el proyecto de artículo 6.

5. El orador felicita al Relator Especial, el Sr. Murphy, cuyo dominio del tema ha facilitado en gran medida la labor del Comité de Redacción. También da las gracias a los miembros del Comité por su activa participación y sus valiosas contribuciones y a la secretaria por su asistencia.

6. Durante los debates celebrados en el Comité de Redacción, se plantearon tres alternativas. En primer lugar, se dijo que no debía añadirse una disposición sobre la inmunidad. En segundo lugar, se consideró que sí debía incluirse, pero no se examinó ninguna propuesta concreta al respecto. En tercer lugar, se señaló que, aunque no debía abordarse en absoluto la cuestión de la inmunidad, debía tratarse una cuestión diferente, incluyendo una disposición sobre la improcedencia del cargo oficial a los efectos de la responsabilidad penal sustantiva en el contexto de las denuncias de comisión de crímenes de lesa humanidad. La tercera alternativa fue preferida por la mayoría de los miembros del Comité de Redacción.

7. Por consiguiente, el Comité decidió trabajar sobre la base de una propuesta del Relator Especial, que posteriormente fue aprobada como párrafo 4 *bis* en la versión que figura en el informe que se examina.

8. El Comité de Redacción ha observado que la imposibilidad de hacer valer la existencia de un cargo oficial

* Reanudación de los trabajos de la 3366ª sesión.

como circunstancia eximente de la responsabilidad penal ante los tribunales penales internacionales está firmemente arraigada en el derecho internacional. La norma se refleja expresamente en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg³⁵⁵ y se ha recogido en varios instrumentos clave posteriores, incluido el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1996³⁵⁶. El artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contiene una confirmación reciente de la norma. En el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, también se aborda la imposibilidad de invocar el cargo oficial como eximente de la responsabilidad penal. Algunos miembros del Comité de Redacción señalaron inicialmente que esa disposición tal vez no fuera necesaria, por tratarse de un principio firmemente arraigado del derecho penal internacional. No obstante, la opinión mayoritaria del Comité de Redacción fue que no incluir esa disposición podía provocar incoherencias con los tratados e instrumentos antes mencionados. Por tanto, era conveniente prever una disposición expresa al respecto.

9. Así pues, a los efectos del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, la inclusión del párrafo 4 *bis* debe entenderse en el sentido de que el presunto infractor no puede hacer valer su cargo oficial como circunstancia eximente de cualquier responsabilidad penal. En cambio, el párrafo 4 *bis* no tiene efecto alguno en la inmunidad procesal de la que puede disfrutar el funcionario de un Estado extranjero ante la jurisdicción penal nacional o internacional, que sigue rigiéndose por el derecho internacional convencional y consuetudinario. Además, la decisión de incluir el párrafo 4 *bis* se adopta sin perjuicio de la labor de la Comisión sobre el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado».

10. Al haber convenido en basar su labor en la propuesta del Relator Especial, el Comité de Redacción se centró en la redacción y ubicación del texto. En cuanto a la primera, se tuvo en cuenta la sugerencia de indicar también de manera explícita en el texto que el cargo oficial no constituirá, en sí mismo, un motivo para reducir la pena impuesta por un crimen de lesa humanidad. El Comité de Redacción decidió no incluir esa aclaración en el texto, ya que el párrafo 6 del mismo proyecto de artículo ya la incorporaba adecuadamente. De conformidad con ese párrafo, los Estados están obligados, en todas las circunstancias, a velar por que los crímenes de lesa humanidad sean castigados con penas apropiadas que tengan en cuenta su gravedad. Debe entenderse con esa redacción que se excluye la posibilidad de que se invoque el cargo oficial como motivo para reducir la pena.

11. El Comité de Redacción también ha examinado varias sugerencias con miras a ubicar esa disposición en otro lugar, por ejemplo, más arriba en el proyecto de artículo 6, posiblemente incluso como un componente del párrafo 1, o como un proyecto de artículo independiente

situado más adelante o más atrás en el proyecto de artículos. No obstante, al final el Comité de Redacción aceptó la opinión del Relator Especial de que la mejor ubicación para la disposición era en el proyecto de artículo 6, como parte de la secuencia lógica que seguían el párrafo 3, relativo a la responsabilidad de los jefes, y el párrafo 4, referido a la imposibilidad de invocar como circunstancia eximente la orden de un superior. Así, el nuevo párrafo 4 *bis* completaría el conjunto de disposiciones relativas a la inadmisibilidad jurídica de determinadas circunstancias eximentes.

12. La base jurídica para incluir la disposición a la que el orador se ha referido antes, así como la cuestión de la relación con la labor en curso de la Comisión sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado, se abordarán en el comentario correspondiente.

13. Dado que los proyectos de comentario a los proyectos de artículo aprobados a principios de junio de 2017 se encuentran actualmente en proceso de traducción, el Comité de Redacción no ha propuesto una reenumeración de los párrafos nuevos y subsiguientes del proyecto de artículo 6. Si la Comisión decide aceptar la recomendación del Comité de Redacción de incluir el párrafo 4 *bis* en el proyecto de artículo 6, la Secretaría introducirá los ajustes necesarios en el informe final de la Comisión, incluida la reenumeración de los párrafos del proyecto de artículo y los ajustes correspondientes en los comentarios.

14. El orador espera que la plenaria esté en condiciones de aprobar el párrafo 4 *bis* del proyecto de artículo 6 presentado.

15. El Sr. JALLOH dice que ha sido miembro del Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad y que se han celebrado varios debates oficiales y oficiosos interesantes en él respecto de si la Comisión debe adoptar una posición sobre la cuestión de la inmunidad o apoyar una cláusula sobre la improcedencia del cargo oficial. El orador no ha querido obstaculizar el logro de un consenso en el Comité de Redacción, pero ha expresado serias reservas con respecto a la decisión del Comité en su conjunto de elaborar un proyecto de artículo dedicado únicamente a la improcedencia del cargo oficial. Esas reservas se refieren a dos aspectos clave. En primer lugar, el proyecto de la Comisión sobre los crímenes de lesa humanidad se basa en el argumento de que la Comisión contribuirá a colmar una gran laguna del derecho penal internacional, habida cuenta de que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra de 1949 se ocupan de los crímenes de genocidio y los crímenes de guerra, respectivamente. La Comisión se ha apoyado en gran medida en el Estatuto de Roma a los fines del proyecto, incluida la adopción literal de la definición de crimen que figura en el artículo 7, que se considera en general más restrictiva que la definición del derecho internacional consuetudinario. Por tanto, al orador le preocupa que la Comisión, al no adoptar una posición sobre la cuestión de la inmunidad acorde con lo dispuesto en el artículo 27 del Estatuto de Roma, que aborda tanto la improcedencia del cargo oficial como las inmunidades sustantivas de responsabilidad penal, pueda elaborar un proyecto de texto para su

³⁵⁵ 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.

³⁵⁶ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

examen por los Estados que no complemente ese instrumento en la medida deseada. En segundo lugar, aunque la cláusula del artículo 27 del Estatuto de Roma que dispone la retirada de las inmunidades, que es aplicable a los 124 Estados partes, se aplica verticalmente en relación con los sistemas nacionales frente a la Corte Penal Internacional, se ha formulado un argumento convincente según el cual el hecho de que esos Estados hayan aceptado la retirada de las inmunidades debe ser pertinente para el examen de la Comisión. La Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, en una sentencia reciente relativa a la no detención por Sudáfrica del Presidente del Sudán, el Sr. Al Bashir, presuntamente huido de la justicia, señaló que el artículo 27 tenía consecuencias para los Estados partes a nivel horizontal entre ellos. A ese respecto, es evidente que al menos los Estados partes en la Corte Penal Internacional se sienten cómodos renunciando o retirando la inmunidad de sus funcionarios en relación con los crímenes fundamentales, incluidos los crímenes de lesa humanidad. Si bien es cierto que ello se aplica a las actuaciones ante la propia Corte, tiene consecuencias asimismo a nivel horizontal, ya que otros Estados partes pueden, en principio, investigar también los crímenes de lesa humanidad en cumplimiento de su deber de investigar y enjuiciar esos crímenes en otros Estados partes, independientemente de dónde y por quién hayan sido cometidos. Al orador le preocupa que la posición adoptada por el Comité de Redacción pueda socavar el régimen establecido por la Corte Penal Internacional, que presupone que, a escala nacional, los países tomarán medidas para enjuiciar y solo cuando no estén dispuestos a hacerlo o no puedan hacerlo, de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de Roma, surtirá efecto la jurisdicción de la Corte. Si eso es cierto, y se sabe por la práctica que el Estado de nacionalidad del sospechoso suele ser renuente a perseguir a sus propios funcionarios por esos crímenes cuando los funcionarios han cometido o alentado la comisión de crímenes de lesa humanidad, la cuestión de la inmunidad más allá de la improcedencia del cargo oficial en materia de responsabilidad penal es muy pertinente para la investigación y el enjuiciamiento efectivos de los crímenes atroces de lesa humanidad a escala nacional. En cualquier caso, incluso al margen de los argumentos relativos a la necesidad de complementar más eficazmente el sistema del Estatuto de Roma en lo relativo al enjuiciamiento *inter partes*, la Comisión tiene una oportunidad única para recomendar a los Estados una excepción que retire la inmunidad por crímenes de lesa humanidad, que —debido a su gravedad— debería poder ser enjuiciada ante los tribunales nacionales, independientemente de que hayan sido cometidos por un funcionario del Estado o no. Es sumamente lamentable que la Comisión haya decidido no hacerlo en su actual proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, ni siquiera como parte del desarrollo progresivo del derecho penal internacional.

16. El Sr. PETER desea dar las gracias al Relator Especial por no haberse opuesto a la inclusión de una disposición sobre la improcedencia del cargo oficial de las personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, con la que está de acuerdo. Planteó la posibilidad de incluir esa disposición tan importante en forma de proyecto de artículo bien visible e independiente con miras a asegurar la conformidad con el Estatuto de Roma, que se supone

que todo el proyecto debe apoyar. Le preocupaba la falta de precisión en la redacción del párrafo, que indica que cada Estado debe adoptar «las medidas necesarias» para dar efecto a la disposición, pues da demasiada libertad de interpretación a los Estados. Habría preferido una formulación que indicara que cada Estado debe garantizar la aplicación de la disposición. Aunque el Relator Especial adujo que esas disposiciones solían formularse de esa manera, el orador considera que ese argumento no es convincente, ya que nada impide a la Comisión redactar una disposición de manera diferente, siempre que lo indique con claridad. Si bien habría preferido que esas consideraciones se hubieran tenido en cuenta, no se opondrá a que la Comisión adopte el enunciado propuesto.

17. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que se adhiere al consenso alcanzado en el Comité de Redacción y simplemente desea dejar constancia de que la decisión adoptada por dicho Comité de no incluir una cláusula relativa a la inmunidad en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad no tiene repercusiones ni implicaciones en la posición de la Comisión respecto de otros proyectos en curso, en particular el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, cuyo proyecto de artículo 7 —que fue aprobado por el Comité— incluye los crímenes de lesa humanidad entre las excepciones a la aplicación de la inmunidad *ratione materiae*.

18. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 4 *bis* del proyecto de artículo 6.

Así queda acordado.

19. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre los crímenes de lesa humanidad, que figura en el documento A/CN.4/L.892/Add.1.

Así queda acordado.

20. El PRESIDENTE entiende que el Relator Especial preparará comentarios para incluirlos en el informe sobre la labor realizada por Comisión en su 69º período de sesiones.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (*continuación*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

21. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga el debate sobre el primer informe del Relator Especial relativo a la «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado», que figura en el documento A/CN.4/708.

22. La Sra. LEHTO dice que la Comisión ya ha trabajado ampliamente tanto en la sucesión de Estados como en la responsabilidad del Estado. El presente tema también está vinculado con otros temas tratados por la Comisión, como la protección diplomática y las declaraciones

unilaterales. Por consiguiente, el Relator Especial puede basarse en la labor anterior de la Comisión, que, como ha señalado, ya se ha comprobado que es un método eficaz para hacer avanzar a la Comisión en otros temas.

23. En el pasado, la Comisión ha mostrado poco interés por la cuestión de la responsabilidad del Estado en el contexto de la sucesión de Estados. La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) excluye explícitamente de su ámbito las cuestiones de responsabilidad internacional, y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983) contiene una cláusula general de salvaguardias en el mismo sentido. Como es bien sabido, los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁵⁷ dejaron sin resolver la cuestión de si puede haber o no sucesión en la responsabilidad.

24. La posición adoptada en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 es comprensible, ya que, en el momento de su aprobación, la labor de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado estaba en curso y distaba de haber terminado. No obstante, se puede interpretar que las observaciones del último Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad del Estado, el Sr. Crawford, en 1998, cuando negó la posibilidad de sucesión de la responsabilidad, y en 2001, cuando en el comentario correspondiente la cuestión se calificó de incierta, indican una cierta apertura y un posible reconocimiento de la complejidad de la cuestión.

25. No cabe duda de que la mayor parte de la doctrina sigue suscribiendo la teoría tradicional de la no sucesión, pero ha habido cierto interés académico y estudios sobre la cuestión de la sucesión en relación con las cuestiones de responsabilidad. El Relator Especial y otros oradores mencionaron que la International Law Association y el Instituto de Derecho Internacional han estudiado recientemente la relación entre la sucesión de Estados y la responsabilidad del Estado. No obstante, sigue sin tratarse de un terreno allanado, y la futura labor de la Comisión sobre el tema podrá, sin duda, aportar una contribución útil al derecho relativo a la sucesión de Estados.

26. Se ha expresado cierta preocupación por el posible alcance del tema. No obstante, las ambiciones indicadas por el Relator Especial parecen muy apropiadas en vista de la novedad de algunas de las cuestiones planteadas. También cabe decir que el carácter subsidiario de las normas que tiene intención de proponer y su hincapié en los acuerdos entre los Estados interesados reflejan la experiencia adquirida en relación con el papel de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 durante la última oleada de sucesión de Estados, en Europa Central y Oriental.

27. Ninguna de las dos Convenciones contó con un amplio número de ratificaciones en aquel momento, ni

³⁵⁷ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

cuenta con él en la actualidad. En particular, no se ha reconocido que la Convención de Viena de 1978 represente el derecho vigente en la esfera de la sucesión de Estados. En el contexto de la unificación alemana, por ejemplo, sus disposiciones se consideraron «impracticables» y se recurrió a conceptos y principios más antiguos. Posteriormente, la resolución de la International Law Association sobre aspectos del derecho relativo a la sucesión de Estados³⁵⁸ también señaló que la clasificación de los diferentes tipos de sucesión de Estados adoptada en esas Convenciones no se correspondía plenamente con la práctica internacional.

28. No obstante, a falta de una codificación con más autoridad, las disposiciones de las Convenciones han sido muy utilizadas como directrices prácticas por los Estados que experimentaron transformaciones políticas y territoriales en el decenio de 1990. A este respecto, cabe remitirse también a las recomendaciones formuladas por la Comisión de Arbitraje de la Conferencia Internacional sobre la ex-Yugoslavia (Comisión Badinter) a los Estados sucesores de la ex-Yugoslavia, en las que se les pide que resuelvan de común acuerdo todos los aspectos de la sucesión, inspirándose al mismo tiempo en las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983³⁵⁹.

29. En la práctica, la mayoría de las cuestiones relacionadas con esa oleada de sucesión de Estados parecen haberse resuelto en las negociaciones entre los Estados interesados. En ese sentido, el Relator Especial afirma en el párrafo 86 de su informe que las normas que se han de codificar pueden presentarse como un «modelo útil» que puede ser utilizado y también modificado por los Estados interesados, y que podrían constituir normas por defecto si los Estados no consiguen llegar a un acuerdo.

30. En el capítulo II, sección A, del informe, el Relator Especial examina la cuestión de si existe un principio general que rija la sucesión en materia de responsabilidad del Estado. Su respuesta parece ser que la sucesión es posible en determinados casos y que la teoría de la no sucesión ha dejado de ser una regla absoluta. El Instituto de Derecho Internacional llegó a la misma conclusión. La determinación de cuáles son esos casos de posible sucesión se tratará en el segundo informe del Relator Especial, que se presentará en 2018 y abordará la cuestión de la transmisión de las obligaciones, y en su tercer informe, que se presentará en 2019 y se centrará en la transmisión de derechos. En la sinopsis del año pasado figuran tres hipótesis que no responden directamente a la pregunta, pero pueden proporcionar algunas indicaciones.

31. En primer lugar, la sinopsis señala que «el Estado que continúa debe, en principio, suceder no solo en las obligaciones primarias del Estado predecesor sino también en sus obligaciones secundarias (responsabilidad)»³⁶⁰. Esa suposición no parece plantear problema, ya que, en

³⁵⁸ International Law Association, *Report of the Seventy-third Conference held in Rio de Janeiro, Brazil, 17-21 August 2008* (Londres, 2008), resolución núm. 3/2008, págs. 45 y ss.

³⁵⁹ Véase la opinión núm. 9 de la Comisión Badinter, de 4 de julio de 1992, párr. 4 (reproducida en A/48/874-S/1994/189, anexo). Véase también *International Law Reports*, vol. 92, págs. 203 a 205, en especial pág. 205.

³⁶⁰ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 261, párr. 5.

los casos de continuidad, no hay cambio de soberanía. En segundo lugar, indica que «un Estado de reciente independencia debe beneficiarse del principio de tabla rasa [...], pero podría aceptar libremente su sucesión en relación con la responsabilidad del Estado»³⁶¹. Ese principio es compatible con la Convención de Viena de 1978 y con la labor anterior de la Comisión sobre la sucesión en los tratados. Básicamente, ninguna de esas dos afirmaciones se presta a controversia. La sinopsis añade que «en caso de separación (secesión), el Estado sucesor o los Estados sucesores también pueden asumir la responsabilidad en circunstancias particulares»³⁶². A juzgar por esa afirmación, el Relator Especial claramente no propone una norma de sucesión automática que sustituya a la norma de no sucesión.

32. Las principales razones de política aducidas en apoyo de la posibilidad de sucesión con respecto a los derechos y obligaciones dimanantes de un hecho internacionalmente ilícito y contra una norma general de no sucesión están fundamentalmente relacionadas con la necesidad de garantizar la estabilidad en las relaciones jurídicas internacionales y proteger los intereses de los Estados lesionados. También guardan relación con la reparación de los daños sufridos por grupos o individuos de resultas de violaciones de los derechos humanos. En cualquier caso, la observación del Instituto de Derecho Internacional parece pertinente: la no sucesión como norma de tabla rasa aplicable a todos los casos de sucesión de Estados en la esfera de la responsabilidad internacional supondría que las consecuencias de las actuaciones ilegales simplemente desaparecerían.

33. Si bien en el capítulo II, sección B, del informe del Relator Especial se abordan tanto casos más antiguos como más recientes de sucesión de Estados, parece claro que los acontecimientos de los últimos 20 años han proporcionado el punto de referencia esencial. Así pues, los hechos son bastante recientes, y la práctica no es muy amplia. Como ha señalado el Sr. Nguyen, la práctica pertinente citada en el informe está relacionada principalmente con los casos de sucesión de Estados en Europa Central y Oriental en el decenio de 1990. No obstante, esos ejemplos, como la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* y las dos causas relativas a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de la Corte Internacional de Justicia, no están exentos de interés para el presente tema.

34. La oradora se hace eco de la conclusión del Relator Especial que figura en el párrafo 64 del informe de que es preciso diferenciar los casos de disolución y unificación, en los que el Estado originario desaparece, de los casos de secesión, en los que el Estado predecesor continúa existiendo. En 2008, la International Law Association señaló también que la existencia o no de un Estado continuador era un aspecto clave.

35. En cuanto a la cuestión de si se aplica alguna de las normas de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, la oradora está de acuerdo con el enfoque sistémico propuesto por el Relator Especial en el párrafo 68 del

informe. En particular, es lógico emplear las definiciones pertinentes de ambas Convenciones, como se hizo en el proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados³⁶³, elaborado por la Comisión en 1999. También es importante abordar algunas cuestiones de delimitación, como se hace, por ejemplo, en el párrafo 73 del informe, respecto de la distinción entre la aplicabilidad de las normas sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y en relación con la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, y en los párrafos 79 y 80, con respecto a cuándo aplicar las normas relativas a la sucesión de Estados en materia de deudas y cuándo determinar las normas relativas a ese tema.

36. En general, la oradora está de acuerdo con la observación que hace el Relator Especial en el párrafo 72 de que el concepto de sucesión universal no es útil y es mejor examinar por separado las diferentes relaciones jurídicas afectadas por un cambio de soberanía.

37. En opinión de la oradora, convendría que el proyecto de artículo 1 fuera más claro. Coincide con el Sr. Murase en que el alcance debería limitarse a la sucesión respecto de las obligaciones o los derechos derivados de hechos internacionalmente ilícitos. Como ha señalado el Instituto de Derecho Internacional, lo importante no es si existe la sucesión de Estados con respecto a la responsabilidad *per se*, sino si hay sucesión respecto de los derechos y obligaciones dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos cometidos o sufridos por el Estado predecesor.

38. En cuanto al proyecto de artículo 2, la oradora está de acuerdo en que se utilicen las definiciones de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, pero, al igual que el Sr. Murphy, cuestiona la necesidad de definir la responsabilidad internacional. Se podrían incluir en el comentario referencias apropiadas a las normas generales codificadas en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

39. Con respecto al proyecto de artículo 3, no está del todo claro qué se entiende por la expresión «otros acuerdos» que figura en el párrafo 3. Tampoco está claro si las referencias al derecho de los tratados de los párrafos 3 y 4 son necesarias o pueden incluirse en el comentario. El Sr. Murphy ha hecho algunas propuestas de redacción interesantes al respecto.

40. En relación con el proyecto de artículo 4, debe garantizarse que el párrafo 2 se ajuste a la labor de la Comisión sobre las declaraciones unilaterales.

41. La oradora apoya el programa de trabajo futuro sobre el tema propuesto por el Relator Especial. No obstante, está de acuerdo con el Sr. Hassouna en que podría haber motivos para reconsiderar la forma definitiva de la labor a la luz del contenido de los proyectos de artículo propuestos.

³⁶¹ *Ibíd.*

³⁶² *Ibíd.*

³⁶³ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

42. La oradora apoya la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción. Observando que algunos colegas han señalado que los proyectos de artículo 3 y 4 se deberían dejar en suspenso en la etapa actual, ya que parecen contener cláusulas de salvaguardia aplicables a las normas generales que aún no se han propuesto, dice que preferiría que el Relator Especial explicara por qué piensa que esos proyectos de artículo pueden considerarse disposiciones autónomas. Correspondería, así pues, al Comité de Redacción decidir si debe continuar su examen en 2018.

43. El Sr. PARK desea dar las gracias al Relator Especial por su primer informe, que debe leerse juntamente con la sinopsis del tema. Está de acuerdo en que el alcance del tema debe limitarse a la transmisión de derechos y obligaciones dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos y excluir las cuestiones referentes a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional y la cuestión de la sucesión respecto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

44. En relación con la responsabilidad internacional, si la cuestión se examina únicamente desde el punto de vista de las consecuencias derivadas de un hecho —a saber, la obligación de repararlo— no será necesario separar la responsabilidad en sentido general por un hecho ilícito de la responsabilidad en razón de la obligación que entrañe, ya que las consecuencias derivadas de ambas no diferirán necesariamente. No obstante, existen considerables diferencias teóricas y prácticas entre las dos, y ampliar el alcance del tema para incluir las consecuencias de la responsabilidad en razón de la obligación complicaría sin duda la tarea de la Comisión.

45. En cuanto a la sucesión respecto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cabe señalar que una organización internacional puede tener derecho a reclamar reparación al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito contra ella. Además, hay situaciones en que los actos de una organización internacional frente a un tercero dan lugar a la responsabilidad de un Estado miembro. Esos aspectos deberían incluirse en el debate de la Comisión sobre el tema.

46. Otra preocupación relacionada con la aclaración del alcance del tema es la forma exacta de las obligaciones y los derechos que pueden transmitirse en caso de sucesión. El artículo 34 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos indica que la reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción. No obstante, el primer informe se centra principalmente en la indemnización, a saber, la protección de los derechos y deudas adquiridos, que podría quedar abarcada por la Convención de Viena de 1983. No está claro si pueden transmitirse otras formas de reparación, a saber, la restitución y la satisfacción. Por tanto, el debate de la Comisión sobre el tema debería centrarse de manera más clara en la cuestión de las formas de los derechos y obligaciones de los Estados derivados de la responsabilidad internacional.

47. Esa cuestión tiene dos aspectos. Uno es la transmisión al Estado sucesor de las obligaciones del Estado predecesor para poner fin al hecho en cuestión, ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición y reparar plenamente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. El otro aspecto es la transmisión al Estado sucesor del derecho a reclamar reparación por ese perjuicio. También se plantea la cuestión de si el Estado sucesor tiene derecho a tomar contramedidas que, según el artículo 49 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, el Estado lesionado solamente podrá tomar contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito.

48. A fin de orientar la labor de la Comisión sobre el tema, es preciso señalar que las normas que codifica son de carácter subsidiario. Por lo tanto, el orador preferiría que ello se enunciara claramente en una cláusula o un proyecto de artículo aparte.

49. En la etapa actual de la labor de la Comisión, la cuestión más importante que se debe abordar es si hay o no normas generales sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado aplicables a los distintos tipos de sucesión de Estados, incluidos aquellos en que el Estado predecesor sigue existiendo o, por el contrario, deja de existir, y aquellos en que varios Estados suceden a un Estado predecesor.

50. En opinión del orador, la Comisión tiene dos opciones posibles, pero opuestas. La primera es adherirse a la norma tradicional, según la cual el Estado sucesor no asume la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado predecesor, y a continuación tratar de determinar las excepciones a esa norma. Con arreglo a esa opción, el punto de partida sería el artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, que dispone que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional. La segunda opción consiste en apartarse de la norma tradicional de no sucesión e intentar determinar si existen normas generales que apoyen la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado en cada tipo diferente de sucesión de Estados.

51. El Relator Especial parece indicar que la teoría tradicional de la no sucesión ha evolucionado y se ha matizado en algunos casos contemporáneos. El orador considera que es demasiado pronto para que la Comisión establezca la sucesión automática de la responsabilidad o la no sucesión de la responsabilidad como premisa para su debate.

52. No obstante, hay dos razones por las que al orador le plantea dudas la segunda opción antes mencionada. En primer lugar, no hay ninguna disposición de derecho internacional consuetudinario que proponga la transmisión automática al Estado sucesor de las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos del Estado predecesor. En opinión del orador, el derecho internacional consuetudinario en la materia aún no está muy desarrollado, como admite el Relator Especial en el párrafo 85 de su informe, donde afirma que en esa esfera las normas de derecho internacional consuetudinario general cristalizan y se establecen lentamente. No obstante, ello no se debe a la falta de

práctica de los Estados en su conjunto, sino a que la práctica de los Estados es heterogénea y refleja las peculiaridades de los distintos contextos de sucesión de Estados.

53. En segundo lugar, no se puede identificar con claridad el enfoque de la cuestión en la práctica judicial en la materia. En contraste con las decisiones dictadas en dos importantes casos, a saber, *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain* y *F. H. Redward and Others (Great Britain) v. United States (Hawaiian Claims)*, algunos consideran que la decisión adoptada en el caso *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia) (Lighthouses arbitration)* apoya la sucesión respecto de la responsabilidad en determinadas circunstancias. Además, en las causas relativas al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* y a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, la Corte Internacional de Justicia examinó la posibilidad de transmitir, con la sucesión, las obligaciones y los derechos dimanantes de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, no se puede determinar claramente que ninguna de esas causas haya delimitado la sucesión respecto de la responsabilidad del Estado. En el párrafo 50 de su informe, donde se menciona la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, el Relator Especial llega a la conclusión de que la Corte parece reconocer la sucesión respecto de las obligaciones secundarias (responsabilidad) y los derechos secundarios derivados de hechos ilícitos. En su opinión, la Corte no reconoció claramente las obligaciones de Eslovaquia dimanantes de la transmisión de obligaciones secundarias derivadas de la responsabilidad de Checoslovaquia, sino que tomó nota del efecto del acuerdo especial concluido entre las partes con respecto a los derechos y obligaciones relacionados con la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*.

54. La clasificación por categorías de la sucesión de Estados no es tarea fácil, y se debe examinar detenidamente la cuestión antes de establecer el enfoque general del tema. En varias partes de su informe, el Relator Especial considera la unificación como una categoría de sucesión de Estados. Las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 emplean en la versión en inglés la expresión «*uniting of States*», mientras que los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados utilizan la expresión a «*unification of States*». En cambio, la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2015 sobre la sucesión de Estados en cuestiones de responsabilidad del Estado habla de «fusión de Estados» e «incorporación de un Estado en otro Estado existente» y no de «unificación de Estados»³⁶⁴.

55. La incorporación de un Estado a otro Estado existente se aplica a la unificación de Alemania, donde la personalidad jurídica de la República Federal de Alemania ha permanecido, mientras que la de la República Democrática Alemana se ha extinguido. En tales casos, la responsabilidad estatal del Estado disuelto y la del Estado

subsistente, que se convierte en el Estado sucesor, debe recibir un trato diferente. Por el contrario, la fusión de Estados —como ilustra el ejemplo del Yemen en 1990—, que da lugar a la desaparición de los dos Estados predecesores y al establecimiento de la nueva personalidad jurídica del Estado sucesor, debe recibir un trato diferente al de la incorporación de un Estado a otro Estado existente. Esos dos tipos de unificación deberían analizarse por separado.

56. El calendario propuesto para el futuro programa de trabajo sobre el tema parece viable. Se debería prestar especial atención, teniendo en cuenta tanto la realidad como la teoría, a dos cuestiones en particular: la medida en que las reclamaciones presentadas por el Estado sucesor en las que invoca derechos que le han sido transmitidos por el Estado predecesor se ven afectadas por el paso del tiempo, y los medios de que dispone el Estado sucesor para aplicar medidas de reparación del perjuicio causado por su predecesor. Al considerar esos aspectos, la transmisión de obligaciones relativas a indemnizaciones debe distinguirse de la sucesión respecto de la deuda.

57. Sir Michael WOOD dice que sus observaciones sobre el primer informe del Relator Especial serán de carácter preliminar. Antes de dar opiniones más ponderadas, debe estudiar con mayor detenimiento de lo que ha sido posible hasta el momento la práctica de los Estados y la jurisprudencia mencionados en el informe, así como la bibliografía. Aunque el primer informe hace algunas referencias útiles a la práctica, la jurisprudencia y la doctrina, la Comisión todavía no tiene un conocimiento exhaustivo o sistemático del material, lo que es una condición importante para avanzar con un nuevo tema. Como ha dicho el propio Relator Especial al presentar el informe, el capítulo II solo presenta «un estudio preliminar de la práctica de los Estados en relación con el tema, donde se incluyen algunas resoluciones judiciales» y se centra sobre todo en los «casos de sucesión en el contexto posterior a la descolonización, principalmente en Europa Central y Oriental»³⁶⁵. El Sr. Reinisch había planteado varias preguntas oportunas sobre las conclusiones que se pretende extraer del material, y especialmente de los casos, en el primer informe.

58. Así pues, al orador le interesaría saber cómo tiene previsto el Relator Especial obtener ese material. Por ejemplo, ¿tiene la intención de proponer que la Comisión pida a los Estados que le proporcionen información sobre su práctica y jurisprudencia en la materia con tiempo suficiente para que la tenga en cuenta en su segundo informe? Ello se ajustaría a la práctica habitual de la Comisión al abordar un nuevo tema. ¿Se ha planteado si hay algo de provecho que la Comisión pueda solicitar a la Secretaría por medio de un estudio? ¿Cómo tiene previsto dar a conocer ese material a la Comisión: en su segundo informe o de otro modo?

59. El orador también desearía conocer la valoración del Relator Especial de la labor recientemente llevada a cabo por el Instituto de Derecho Internacional sobre el tema, que culminó en la resolución sobre la sucesión de Estados en cuestiones de responsabilidad del Estado

³⁶⁴ Instituto de Derecho Internacional, resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 703 a 711. Véanse en especial los artículos 13 y 14 de la resolución. El texto de la resolución puede consultarse también en el sitio web del Instituto: www.idi-ijil.org, en el apartado «Résolutions».

³⁶⁵ Véase *supra* la 3374ª sesión, párr. 48.

aprobada por el Instituto en el período de sesiones celebrado en Tallin en 2015.

60. Desgraciadamente, los trabajos preparatorios de la resolución de Tallin tienen pocas indicaciones sobre el material que tuvo en cuenta el Instituto, aunque incluyen bastantes referencias a autores. La resolución del Instituto parece basarse en la política más que en la práctica. En su preámbulo se afirma, de manera un tanto oscura, que el Instituto tiene presente «que los casos de sucesión de Estados no deben constituir una razón para no aplicar las consecuencias derivadas de un hecho internacionalmente ilícito». Ello parece indicarse de manera más directa en el párrafo 53 del informe final del profesor Kohen, en el que señala que:

[...] un objetivo fundamental que guía el presente informe es evitar que las situaciones de sucesión de Estados den lugar a la elusión de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, en particular en forma de extinción o desaparición de la obligación de reparar, en virtud del mero hecho de la sucesión de Estados. Este propósito excluye *per se* la percepción doctrinal y jurisprudencial antigua de una norma general de no sucesión.³⁶⁶

61. Independientemente de los méritos o no de esa política, sigue siendo una política. La Comisión examinará sin duda esas cuestiones en relación con el tema. No obstante, dado que se trata de una política, por encima de todo, la Comisión necesita saber qué opinan los Estados al respecto.

62. Otros oradores que han intervenido en el debate han planteado algunas cuestiones muy pertinentes que habría que examinar en profundidad. ¿Va a ser el proyecto un ejercicio de codificación? ¿Es eso factible, dada la práctica disponible? ¿O va a ser un ejercicio en el que la Comisión trate de proponer un nuevo derecho a los Estados?

63. El tema es sin duda complejo y controvertido. Es complejo porque se encuentra en la confluencia de dos esferas complicadas del derecho internacional: la responsabilidad y la sucesión. Es controvertido porque se refiere a una cuestión que se plantea rara vez, generalmente en circunstancias totalmente excepcionales —con frecuencia de gran tensión— y hay relativamente poca práctica para guiar a los Estados. De hecho, tal vez no existan normas de derecho internacional que rijan la sucesión de Estados respecto de los derechos y obligaciones dimanantes de la responsabilidad del Estado. De ser así, como el Instituto, la Comisión quizá llegue a la conclusión de que solo tiene que proponer las normas que considerase sensatas y de buena política. Esa es una razón más para recabar la opinión de los Estados en una etapa muy temprana.

64. Puede ocurrir que los Estados hayan resuelto el asunto caso por caso o que hayan preferido dejar cuestiones sin resolver. Por tanto, la conclusión de la Comisión puede ser que no existe una norma de sucesión y que ello satisfaga a los Estados. Esa parece haber sido una opinión muy extendida hasta hace poco. El orador todavía no está convencido de que se haya producido un cambio tan drástico y claro como afirma el Relator Especial en su informe. Ciertamente, el cambio de opinión que el

Relator Especial atribuye al Sr. Crawford entre 1998 y 2001 apenas parece determinante. La verdadera cuestión es qué indica la práctica de los Estados. En la medida en que hay práctica de regiones distintas de Europa, es preciso estudiarla, asumiendo que el objetivo es codificar el derecho internacional consuetudinario existente, como parece sugerir el informe. Como dijo el Sr. Nguyen la semana pasada, el Relator Especial parece haber prestado más atención a las opiniones de autores y académicos sobre cuestiones relativas a la sucesión de Estados que a la práctica real de los Estados en esa esfera.

65. Hay muchas cosas del informe con las que está de acuerdo. En cuanto al alcance del tema, el orador coincide con el Relator Especial en que no debe abarcar la sucesión de la responsabilidad por hechos lícitos; esa cuestión podría abordarse en el comentario. Tampoco debería englobar la sucesión respecto de las organizaciones internacionales. Además, está de acuerdo en que un proyecto de artículos parece ser la forma apropiada para el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema.

66. El informe trata con cierto detenimiento los acuerdos relativos a la sucesión, incluidos los acuerdos de transmisión y las declaraciones unilaterales sobre la sucesión. El orador se inclina a opinar como otros oradores que esa no es la mejor manera de iniciar el tema y que la Comisión debe abordar primero la norma básica: sucesión o no sucesión. En cualquier caso, como ponen de manifiesto el informe y los proyectos de artículo 3 y 4, esa es una parte particularmente compleja de un tema complejo. Por esa razón, el orador preferiría que los proyectos de conclusión 3 y 4 quedaran en suspenso por el momento. Como ya han sugerido otros miembros, la Comisión tiene que ocuparse en una etapa temprana de la cuestión central de qué norma general, si la hubiera, se aplica a la sucesión de Estados respecto de los derechos y obligaciones dimanantes de la responsabilidad del Estado. El orador confía en que el Relator Especial aborde esa cuestión fundamental en su segundo informe.

67. El Relator Especial parece conceder importancia a la declaración hecha por la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 115 del fallo dictado en 2015 sobre la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* en el sentido de que considera que las normas sobre sucesión que podían entrar en juego en esa causa pertenecen a la misma categoría que las relativas a la interpretación de los tratados y la responsabilidad de los Estados a que se hace referencia en un fallo anterior (párr. 115). En otras palabras, la Corte está diciendo que esas normas son disposiciones de derecho internacional general a las que la Corte podrá remitirse al determinar si un Estado ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y, por tanto, se hallan dentro de su competencia con arreglo al artículo IX de la Convención. Al constatar que Croacia no había establecido la comisión de genocidio, el Tribunal no tuvo que examinar si Serbia había asumido efectivamente la responsabilidad de la República Federativa Socialista de Yugoslavia por los hechos presuntamente cometidos antes de 1992. Esa causa indica, en efecto, que puede haber normas sobre la sucesión de Estados en relación

³⁶⁶ M. Kohen, «La succession d'États en matière de responsabilité internationale», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (véase la nota 364 *supra*), págs. 509 y ss., en especial pág. 534.

con la responsabilidad del Estado, pero no dice nada sobre el fondo de esas normas.

68. El orador celebra que el Relator Especial tenga previsto emplear la terminología utilizada por la Comisión en temas conexos anteriores. Es necesario en particular aclarar que el tema se refiere a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos y no a los actos delictivos.

69. Una cuestión importante, que podría ir más allá de la terminología, es la idea de que el tema no se refiere a la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado como tal, sino a la sucesión de los derechos y obligaciones dimanantes de la responsabilidad del Estado. Esa distinción, hecha por el Instituto de Derecho Internacional, es muy sutil y no se desprende del título del tema de la Comisión. La Comisión tal vez debería considerar la posibilidad de revisar el título, ya que la expresión «en relación con» no está del todo clara. En cualquier caso, el orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión que han señalado que el proyecto de artículo 1 puede y debe ser más claro sobre ese punto.

70. Por otra parte, el orador no está de acuerdo con el Sr. Murase en que la Comisión debería examinar la sucesión de Gobiernos, pues ello no tendría fundamento en el derecho internacional y sería contrario al enfoque coherente adoptado por la Comisión respecto de las cuestiones de sucesión.

71. Al igual que el Sr. Murphy, el orador tampoco está convencido de la necesidad de definir la responsabilidad internacional en el proyecto de artículos y no encuentra el texto propuesto por el Relator Especial particularmente útil a ese respecto.

72. El orador no está seguro de que los proyectos de artículo propuestos en el informe, en particular los proyectos de artículo 3 y 4, deban remitirse al Comité de Redacción antes de que la Comisión haya tenido tiempo de examinar el material al que se ha referido al comienzo de su intervención.

73. El Sr. TLADI dice que, si bien apoya la inclusión del tema que se está examinando en el programa, está de acuerdo con el Sr. Reinisch en que la Comisión necesita un proceso más transparente para decidir cómo se eligen los temas.

74. Sus observaciones serán necesariamente de carácter preliminar, ya que no ha tenido tiempo suficiente para estudiar el tema en profundidad.

75. El primer informe de cualquier tema debe explicar por qué es importante. Aunque es cierto que existe un vacío entre la labor que la Comisión llevó a cabo en el decenio de 1970 sobre la sucesión de Estados y los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos que aprobó en 2001, no está claro cuán significativo es ese vacío ni qué enfoque se propone adoptar la Comisión para colmarlo, habida cuenta de la limitada práctica de los Estados existente en ese ámbito. Por tanto, es necesario aclarar si la Comisión va a realizar una labor de codificación o de desarrollo

progresivo del tema. La impresión inicial del orador es que la Comisión no dispone de suficiente material para llevar a cabo un ejercicio de codificación.

76. Aunque los artículos sobre la responsabilidad del Estado antes mencionados no abordan la cuestión de la responsabilidad en caso de sucesión, guardan relación con la labor presente de la Comisión. Por ejemplo, en el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 11 se señaló que, si el Estado sucesor acepta y mantiene un hecho ilícito, se podrá deducir que ese artículo se aplica. Evidentemente, esa responsabilidad se derivaría del comportamiento del Estado sucesor, principio que es compatible con la decisión del caso de arbitraje *Concesión de los faros del Imperio otomano (Lighthouses arbitration)* mencionada por el Relator Especial. Aunque el informe parece indicar que Grecia fue declarada responsable como Estado sucesor, del fragmento de la decisión citado en el párrafo 41 se desprende claramente que Grecia era responsable porque hizo suyo el comportamiento ilegal de Creta. Además, el tribunal consideró que Grecia no solo respaldó el incumplimiento del acuerdo de concesión entre el Imperio otomano y la empresa francesa, sino que lo mantuvo tras su unión con Creta. Casos como este, en los que la responsabilidad de un Estado sucesor se derivaba de su propio comportamiento, deben distinguirse claramente de los casos de responsabilidad en virtud de la sucesión.

77. A pesar de que no es muy común, el tipo de caso en que la Comisión debería centrarse es el que se indica en el párrafo 80, en el que el hecho ilícito tiene lugar antes de la fecha de la sucesión y la responsabilidad no es asumida por el Estado sucesor mediante la aplicación de otras normas de derecho internacional existentes.

78. En cuanto al enfoque que la Comisión debería adoptar, el orador se inclina a compartir la valoración hecha por oradores anteriores sobre el material presentado en el informe. El Relator Especial parece aceptar que la norma tradicional del derecho internacional, el principio de tabla rasa o de no sucesión, se aplica a la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado. La aceptación de esa proposición supone básicamente que, si se propone algún proyecto de artículo que se aparte de esa norma, habrá que aportar pruebas claras e inequívocas de la práctica para justificar esa desviación. Por otra parte, si la Comisión trata de desarrollar progresivamente el derecho sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, bastará con presentar algunos ejemplos de práctica, aunque sean desiguales, y buenas razones de política.

79. En aras de la coherencia, tal vez convendría examinar si ese principio básico, consagrado en la Convención de Viena de 1978 y en la Convención de Viena de 1983, no debería adaptarse a la sucesión de Estados en materia de responsabilidad del Estado y adoptarse. Ahora bien, el hecho de que, como han señalado varios especialistas, ambas Convenciones apoyen ese principio también puede llevar a la conclusión de que habría que aportar pruebas no solo de una práctica de los Estados clara e inequívoca, sino también de decisiones de los tribunales y cortes internacionales, para justificar cualquier desviación de él.

80. No obstante, del primer informe parece desprenderse que el Relator Especial se propone partir del supuesto de que la práctica y la doctrina apoyan algún tipo de transición del principio de no sucesión a una nueva posición no concreta y que algunas decisiones judiciales posiblemente justifican ese cambio.

81. En opinión del orador, la decisión del caso de arbitraje *Concesión de los faros del Imperio otomano (Lighthouses arbitration)* alude a la responsabilidad de Grecia por sus propios actos y no se basa en la adquisición de la responsabilidad por la sucesión de Estados. El párrafo del fallo sobre la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, al que el Relator Especial se refiere como una autoridad que justifica algún tipo de cambio, no confirma en realidad la proposición de que el derecho internacional general contemple la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado, porque, según parece, la Corte Internacional de Justicia llegó a esa conclusión sobre la sucesión de Estados en dicha causa debido al acuerdo especial concertado entre las partes en ella, en virtud del cual se había convenido que Eslovaquia era el único Estado sucesor de Checoslovaquia respecto de los derechos y obligaciones relacionados con el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros. Del mismo modo, el fallo dictado en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)* tampoco puede considerarse una prueba clara de que se haya aceptado un alejamiento del principio de no sucesión, ya que la Corte no abordó la cuestión de la sucesión en esa decisión.

82. El orador está a favor de que se remitan los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción. Ahora bien, considera que sería preferible no remitir los proyectos de artículo 3 y 4 hasta que el Relator Especial haya aclarado el punto de partida para el examen del tema por la Comisión. No obstante, no se interpondrá en ningún consenso que alcance sobre esa cuestión.

Cooperación con otros órganos (continuación)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA CONSULTIVA ASIÁTICO-AFRICANA

83. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Gastorn, Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana (AALCO) y lo invita a hacer uso de la palabra.

84. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que, en el 56º período de sesiones anual de la AALCO, celebrado en Nairobi en mayo de 2017, los Estados miembros elogiaron la gran contribución de la Comisión al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

85. La AALCO es una organización internacional que trabaja en la esfera del derecho internacional y trata de articular las preocupaciones jurídicas de sus Estados miembros de Asia y África. Actualmente está integrada por 47 Estados miembros, y a sus reuniones asisten diversos Estados observadores y organizaciones

internacionales. En tanto que órgano asesor, desempeña un papel fundamental en la promoción de la cooperación interregional y el intercambio de información y opiniones sobre cuestiones de dimensión jurídica internacional. Como foro de consulta jurídica, ha reforzado considerablemente la solidaridad entre sus Estados miembros y ha contribuido de manera notable a que surjan y se materialicen una serie de ideas y prácticas alternativas en la esfera del derecho internacional que reflejan las preocupaciones concretas del mundo en desarrollo.

86. Una de las funciones de la AALCO, el estudio de los temas que examina la Comisión, ha permitido forjar una estrecha relación con ella. De hecho, la experiencia y los conocimientos especializados de los miembros de la Comisión hacen que su presencia en los períodos de sesiones anuales de la AALCO sea inestimable. Por esa razón, la AALCO hará todo lo posible en el futuro por organizar sus períodos de sesiones anuales en un momento en que los miembros de la Comisión puedan asistir a ellos. En el período de sesiones anual celebrado en Nairobi se subrayó una vez más la necesidad de intensificar la cooperación y fortalecer la relación entre la AALCO y la Comisión.

87. El orador dice que las actas literales de la sesión extraordinaria de medio día de duración celebrada este año sobre algunos temas concretos del programa de la Comisión de Derecho Internacional, que el orador ha puesto a disposición de los miembros de la Comisión, siguen siendo provisionales, ya que aún no han sido aprobadas por los Estados miembros.

88. Los tres temas del programa de la Comisión que se examinaron durante el 56º período de sesiones anual fueron la protección de la atmósfera, el *ius cogens* y la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. No obstante, los miembros tuvieron libertad para formular observaciones sobre otros temas del programa.

89. Muchas delegaciones encomiaron tanto la labor del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera como el proyecto de directrices sobre un tema que, a su juicio, era una cuestión apremiante para la comunidad internacional en su conjunto. Varias delegaciones señalaron a la atención la interrelación entre ese tema y otras esferas del derecho internacional, como el derecho mercantil internacional, el derecho de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos. Una delegación señaló que la decisión del Relator Especial de investigar la interrelación entre el derecho de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional era especialmente pertinente en vista de la entrada en vigor del Acuerdo de París en noviembre de 2016. Otra delegación dijo que, como la protección eficaz de la atmósfera dependía en gran medida del conocimiento científico, celebraba la colaboración entre los científicos y el establecimiento de mecanismos regionales e internacionales para ayudar a los países en desarrollo a intercambiar información y realizar actividades conjuntas de vigilancia. Algunas delegaciones sostuvieron que, al tratar el tema, la Comisión debía tener en cuenta las circunstancias especiales y las necesidades reales de los países en desarrollo. Una delegación añadió que ese enfoque sería

coherente con otros instrumentos internacionales, como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano³⁶⁷ de 1972, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo³⁶⁸ de 1992 y el mencionado Acuerdo de París. También se observó que el proyecto de directrices se ajustaba básicamente al entendimiento alcanzado en 2013³⁶⁹ y reflejaba con bastante objetividad los resultados de los estudios pertinentes en la materia. Asimismo, se expresó la esperanza de que la Comisión examinara las prácticas internacionales en el marco de los mecanismos regionales de manera exhaustiva y prosiguiera sus esfuerzos para avanzar con el tema. Se dijo que la tarea del Relator Especial no consistía en colmar las lagunas existentes en el ordenamiento jurídico que regula la protección de la atmósfera ni en elaborar una lista descriptiva de los principios de derecho ambiental internacional existentes, sino que, de hecho, el resultado final de la labor de la Comisión sobre el tema debería reflejar un equilibrio entre esos dos enfoques.

90. Con respecto al proyecto de directriz 3, una delegación reconoció la importancia de la obligación de proteger la atmósfera mediante la prevención, la reducción o el control efectivos de la contaminación y la degradación atmosféricas, y subrayó la importancia de incluir la obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental en el derecho interno de los Estados a fin de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción se ajusten a las normas internacionales. Otra delegación valoró positivamente que la Comisión hubiera analizado y debatido las obligaciones de prevenir, reducir o controlar la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación atmosférica global. Se señaló que, dado que en el preámbulo del Acuerdo de París se hacía referencia al «problema de toda la humanidad», la Comisión debería reconsiderar la formulación del tercer párrafo del preámbulo de su proyecto de directrices.

91. Muchas delegaciones elogiaron la labor de la Relatora Especial sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado y su detenido análisis de los límites y excepciones a esa inmunidad en su quinto informe sobre el tema (A/CN.4/701). Una delegación opinó que la inmunidad era de carácter procesal y pertenecía a una categoría de normas totalmente diferente de las normas sustantivas que determinaban la legalidad de un acto. Algunas delegaciones argumentaron que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado cuando realizaban actos a título oficial era una consecuencia directa del principio de igualdad soberana y estaba reconocida por el derecho internacional como un medio para proteger la soberanía y establecer relaciones internacionales pacíficas. Se dijo que la condición jurídica del Jefe de Estado se regía

por el derecho diplomático, que era una rama del derecho internacional, y que, puesto que el derecho internacional reconocía el principio de igualdad soberana de los Estados, todos los Jefes de Estado soberanos merecían el mismo trato internacional. El Jefe de Estado, como máxima autoridad del Estado, tiene autonomía y poder decisorio, y el Estado debe asumir todas las consecuencias de sus actos y gestiones administrativas, porque el Jefe de Estado es el máximo representante de un Estado. Las normas del derecho internacional establecen claramente que el Jefe de Estado debe estar protegido contra la detención y el encarcelamiento en todas las circunstancias. Por esa razón, las autoridades estatales no pueden detener o encarcelar al Jefe del Estado en su propio Estado o en otro Estado. La mayoría de la jurisprudencia está de acuerdo en que un Jefe de Estado que se encuentre fuera de su propio Estado a título oficial goza de plena inmunidad penal por los actos cometidos a título oficial o personal y, por tanto, está completamente exento de la jurisdicción penal del Estado anfitrión. Aunque se observó que, en el caso de los países que no han ratificado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la inmunidad del Jefe de Estado se regía por el derecho internacional consuetudinario, una delegación afirmó que no era admisible que un Estado no signatario del Estatuto adoptara medidas que vulneraran los derechos de un Jefe de Estado. De ahí que la inmunidad del Jefe de Estado ante los tribunales nacionales sea absoluta aun cuando esa persona haya cometido crímenes internacionales.

92. Otra delegación opinó que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado se derivaba del derecho internacional consuetudinario, mientras que otra delegación sostuvo que la inmunidad *ratione materiae* respecto de los actos realizados a título oficial debía garantizarse a todos los funcionarios del Estado durante su mandato y posteriormente. Se señaló a la atención que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado ante los tribunales extranjeros y los órganos penales internacionales eran dos cuestiones diferentes y, por esa razón, cabía preguntarse si se podían reproducir indiscriminadamente las teorías y prácticas de los últimos al determinar las normas aplicables a los primeros.

93. Una delegación sostuvo que no había excepciones a la inmunidad *ratione personae* y que las pruebas de las tres excepciones a la inmunidad *ratione materiae* propuestas por la Relatora Especial eran endeble, pues se basaban en alguna opinión disidente de los fallos de la Corte Internacional de Justicia y en casos civiles ante algunos tribunales nacionales y órganos judiciales internacionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En cuanto a los crímenes respecto de los cuales la inmunidad no se aplica, se señaló que había que hacer una distinción entre «crímenes de derecho internacional» y «crímenes internacionales» y que, aunque nunca se podría insistir lo suficiente en la importancia de combatir los primeros, la comunidad internacional aceptaba ampliamente que los segundos estaban determinados por el derecho internacional. Otra delegación opinó que la cuestión de los límites y excepciones requería un estudio en mayor profundidad porque el informe no ofrecía pruebas suficientes de que las tres categorías de límites

³⁶⁷ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

³⁶⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *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* (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8, y correcciones), resolución I, anexo I.

³⁶⁹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

y excepciones que proponía ya estuvieran establecidas en el derecho internacional. Una delegación se mostró de acuerdo con la metodología utilizada por la Relatora Especial y con el título del proyecto de artículo 7 —Crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica—, dadas las consecuencias normativas de la expresión «límites y excepciones».

94. Se aconsejó a la Comisión que procediera con cautela al decidir si debía centrarse en la codificación o el desarrollo progresivo del tema, debido a preocupaciones relacionadas con el carácter sumamente complejo y políticamente delicado de la cuestión de las excepciones. Otra preocupación fue que la relación y la diferencia fundamental entre la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae* no se habían analizado suficientemente y requerían un estudio más a fondo. Una delegación indicó que las excepciones a la jurisdicción penal debían seguir debatiéndose y que la noción de «actos realizados a título oficial» había de aclararse. También dijo que se tenía que examinar detenidamente la posición de que los crímenes internacionales no debían considerarse actos realizados a título oficial y debían definirse con mayor claridad. Otra delegación sostuvo que habría que aportar pruebas suficientes de la práctica estatal para apoyar el argumento de que los «crímenes de corrupción» a los que se refiere el párrafo 1 *b*) del artículo 7 eran crímenes internacionales graves similares a los demás crímenes internacionales enumerados en ese proyecto de artículo. A tal fin, sería necesario determinar si los actos de corrupción pueden considerarse «actos realizados a título oficial» y, por lo tanto, quedar abarcados por la inmunidad *ratione materiae*.

95. También se formularon observaciones sobre el *ius cogens*, la identificación del derecho internacional consuetudinario, la aplicación provisional de los tratados, la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y los crímenes de lesa humanidad.

96. El PRESIDENTE agradece al Sr. Gastorn su declaración e invita a los miembros de la Comisión a que formulen preguntas y observaciones.

97. El Sr. PARK, observando que la AALCO es una organización intergubernamental, pregunta si las declaraciones de los Estados miembros que figuran en las actas literales de sus períodos de sesiones anuales pueden considerarse declaraciones formales que representan, por ejemplo, la *opinio iuris* de esos Estados y, en ese sentido, si se hace alguna diferenciación según el rango de los funcionarios que hacen esas declaraciones.

98. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que la práctica habitual de la AALCO es publicar en su sitio web las actas literales de las deliberaciones de sus períodos de sesiones anuales. En tanto que organización intergubernamental, la AALCO representa las opiniones de sus Estados miembros, por lo que, a su juicio, las declaraciones de esos Estados deben considerarse declaraciones formales.

99. El Sr. HUANG celebra que la AALCO haya organizado una serie de valiosos programas de formación en la esfera del derecho internacional, incluido un

programa de capacitación a largo plazo en colaboración con el Gobierno de China. Se felicita, en particular, de las observaciones hechas por el Secretario General sobre un tema muy importante y controvertido del actual programa de trabajo de la Comisión, a saber, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. Se han expresado opiniones divergentes sobre el tema tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, y sigue habiendo opiniones diferentes entre los miembros de la Comisión sobre la cuestión de si los crímenes internacionales graves constituyen una excepción a la inmunidad de que disfrutaban los funcionarios del Estado en virtud del derecho internacional consuetudinario. Observando que, según las actas literales del 56º período de sesiones anual de la AALCO, siete delegaciones de los Estados miembros de la AALCO han expresado sus preocupaciones y opiniones sobre el tema, sería útil que el Secretario General proporcionara más información sobre esa cuestión, en particular sobre la posición de la AALCO en su conjunto y sobre si existe alguna práctica entre los Estados miembros de la AALCO de apoyar el establecimiento de una excepción a la inmunidad de los funcionarios del Estado. Esa información sería una contribución muy útil y oportuna para los debates que están teniendo lugar en la Comisión. El orador alienta también a todos los miembros de la Comisión a que lean atentamente las declaraciones formuladas sobre el tema por los miembros de la AALCO, en particular la de la delegación del Japón.

100. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que se espera que la AALCO organice nuevas reuniones sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado para volver a examinar las cuestiones sobre las que sigue habiendo opiniones divergentes entre los Estados miembros y elaborar posiblemente una posición común al respecto. Cualquier novedad en ese sentido se comunicará oportunamente a la Comisión.

101. La Sra. ORAL da las gracias al Secretario General por su presentación informativa, que ha puesto de relieve el valor de la AALCO para la labor de la Comisión. En tanto que organización con 47 Estados miembros, la AALCO ha ejercido una gran influencia en el derecho internacional y, en particular, en la búsqueda de un equilibrio muy necesario desde la perspectiva del mundo en desarrollo. A ese respecto, la oradora desea saber si se podría seguir intensificando la cooperación entre la AALCO y la Comisión en lo que respecta a la información sobre la práctica de los Estados.

102. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que se está trabajando para poner a disposición de la Comisión la práctica de los Estados sobre temas de interés y que hará todo lo posible por que la cuestión reciba la atención que merece.

103. El Sr. HMOUD dice que agradecería recibir información sobre los planes para desarrollar la labor de la AALCO en los años venideros y una actualización sobre las actividades de investigación jurídica y formación promovidas por la Organización.

104. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que la AALCO trabaja de manera activa en las esferas del fomento de la capacidad, la investigación jurídica y la formación. Por ejemplo, actualmente sigue colaborando con el Gobierno de China en la organización de un curso anual de capacitación sobre diversas cuestiones de derecho internacional al que asisten funcionarios jurídicos de los Estados miembros de la AALCO. Se han concertado varios memorandos de entendimiento con instituciones de investigación y universidades de los Estados miembros para seguir llevando a cabo actividades de formación e investigación jurídica. Además, la AALCO imparte cursos de formación internos en su sede de Nueva Delhi con la participación de varios expertos en derecho internacional, y cada año se prepararon varios estudios sobre temas seleccionados de derecho internacional bajo los auspicios del Centro de Investigación y Formación de la Organización.

105. El Sr. HASSOUNA da la bienvenida al Secretario General de la AALCO en su primera visita a la Comisión y lo felicita por su predisposición a colaborar con la Comisión en temas de interés mutuo. En los últimos años, la AALCO ha desempeñado un papel importante al tratar de coordinar la posición de sus Estados miembros sobre cuestiones relacionadas con la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La distribución de las actas literales que reflejan la posición expresada por los Estados miembros en el último período de sesiones anual de la Organización es una buena manera de mostrar a los miembros de la Comisión lo que se ha logrado a ese respecto. No obstante, es importante tener en cuenta que las actas de esas deliberaciones son de carácter provisional, por lo que es conveniente evitar tratarlas como finales y citar a los Estados tomándolas como base. Muchas de las cuestiones abordadas por los Estados miembros de la AALCO en el período de sesiones han sido también objeto de debate en la Comisión. Sin embargo, el orador desea señalar que, cuando los miembros de la Comisión expresan una posición, lo hacen en su calidad de expertos independientes y no reflejan la posición de sus Gobiernos nacionales.

106. Desafortunadamente, algunos miembros de la Comisión a los que se había invitado a participar en la reunión de medio día de duración sobre la labor de la Comisión organizada en el período de sesiones anual de la AALCO de 2017 no pudieron asistir porque coincidía con el inicio del período de sesiones de la Comisión en Ginebra. El orador espera que en el futuro sea posible encontrar la manera de que los miembros asistan a esas reuniones. En cuanto a la formación, desea saber si la AALCO coopera en esa esfera con las Naciones Unidas, en particular con la División de Codificación, que organiza programas de capacitación para diferentes esferas regionales.

107. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que la AALCO coopera con la División de Codificación y que se están tomando disposiciones para organizar nuevas actividades conjuntas de formación.

108. El Sr. MURASE celebra que, en su período de sesiones anual de 2017, la AALCO dedicara medio día a los temas que está examinando la Comisión. Observando

que los 47 Estados que integran actualmente la AALCO solo representan la mitad del número total de países asiáticos y africanos, desea saber si existe, por ejemplo, alguna posibilidad de que se invite a los Estados insulares del Pacífico a que se adhieran a la Organización.

109. El Sr. JALLOH pregunta si hay alguna posibilidad de que los períodos de sesiones anuales de la AALCO se celebren a principios de año, por ejemplo, en enero o febrero, ya que ello permitiría que las actas literales de las deliberaciones se publicasen a tiempo para que los miembros de la Comisión tuvieran en cuenta las opiniones expresadas por los Estados en el marco de la AALCO en sus intervenciones durante el período de sesiones de la Comisión. Observando que la AALCO organizó una reunión en Malasia en 2015 sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario en la que participó Sir Michael Wood, y que otros relatores especiales están interesados en participar en esos encuentros, el orador dice que sería útil que se pudieran celebrar nuevos seminarios como parte de la intensificación de las actividades de cooperación, en particular sobre temas en relación con los cuales la Comisión haya aprobado un proyecto de artículos completo. Por último, señalando que en 2015 la secretaría de la AALCO publicó una nota en su sitio web para recabar las observaciones de los Estados miembros sobre nuevos temas del programa de la Comisión, el orador se pregunta si ha habido algún debate en la AALCO para sugerir posibles temas futuros. Dada la composición de la AALCO, sería muy útil para la Comisión conocer las opiniones de los Estados miembros a ese respecto tanto en el marco de la AALCO como, tal vez de manera coordinada, en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

110. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) dice que una de sus principales actividades como Secretario General de la AALCO consiste en estudiar maneras de incrementar el número de miembros de la Organización. Actualmente se está tratando de aumentar la representación de Estados africanos, en particular de Estados francófonos, ya que solo 14 de los actuales miembros de la Organización proceden de África, así como de los países de Asia Central. La Organización tiene la intención de cursar invitaciones a los Estados insulares del Pacífico, cuya adhesión constituirá una ventaja en relación con su jurisprudencia sobre diversas cuestiones, incluido el derecho del mar.

111. Aunque el calendario exacto de los períodos de sesiones anuales de la AALCO está determinado en gran medida por el país anfitrión, la Organización tiene la intención de que se celebren, en lo posible, antes de los períodos de sesiones de la Comisión. El orador reitera la importancia decisiva para la AALCO de la presencia de los miembros de la Comisión en sus períodos de sesiones anuales. En cuanto a la propuesta de nuevos temas para su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, los miembros del Grupo de Personalidades Eminentes de su Organización están estudiando activamente las posibilidades a ese respecto.

112. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que la labor de la AALCO, reflejada, por ejemplo, en las actas de sus deliberaciones, es sumamente valiosa para la preparación de

los proyectos de la Comisión. La AALCO también desempeña un papel importante en etapas posteriores de la labor de la Comisión, como en el marco de conferencias diplomáticas. En ese sentido, el orador recuerda que la Comisión ha recomendado a la Asamblea General que elabore una convención sobre la base del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre³⁷⁰, tema del que ha sido Relator Especial. Así pues, le interesaría saber si esa recomendación es objeto de debate en la AALCO en términos de coordinación de la posición de los Estados miembros con miras al debate sobre la cuestión que se celebrará en la Asamblea General en 2018.

113. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, refiriéndose a los temas del programa de trabajo actual de la AALCO, dice que le gustaría saber qué aspectos concretos del derecho del mar está abordando la Organización, en particular si ha habido algún tipo de coordinación entre los Estados miembros en relación con las negociaciones mantenidas en Nueva York sobre la protección del medio marino en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional con miras a elaborar un instrumento vinculante. También le interesaría saber qué novedades se han producido en la AALCO con respecto a su labor sobre el derecho internacional en el ciberespacio.

114. El Sr. GASTORN (Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana) señala que, aunque la AALCO no participa directamente en los debates de la Asamblea General, organiza consultas a ese respecto entre sus Estados miembros para que puedan intercambiar experiencias con miras a llegar a una posición común sobre diversas cuestiones. Tras los debates celebrados en la AALCO sobre el tema de la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica marina en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, se elaboró un estudio que planteaba cuestiones fundamentales que se están examinando en los debates en curso en Nueva York.

115. El PRESIDENTE agradece al Secretario General de la AALCO la valiosa información que ha proporcionado sobre su Organización y las respuestas a las diversas preguntas formuladas por los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3378ª SESIÓN

Jueves 20 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park,

³⁷⁰ Véase el texto del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss., párrs. 48 y 49.

Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*conclusión**) (A/CN.4/703, cap. II, secc. E, A/CN.4/701, A/CN.4/L.893)

[Tema 2 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título de las partes segunda y tercera y el título y el texto del proyecto de artículo 7 y el anexo aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, que figuran en el documento publicado con la signatura A/CN.4/L.893 y dicen lo siguiente:

SEGUNDA PARTE

INMUNIDAD *RATIONE PERSONAE**

[...]

TERCERA PARTE

INMUNIDAD *RATIONE MATERIAE**

[...]

Proyecto de artículo 7. Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad ratione materiae no se aplica

1. La inmunidad *ratione materiae* respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera no se aplica en relación con los siguientes crímenes de derecho internacional:

- a) crimen de genocidio;
- b) crímenes de lesa humanidad;
- c) crímenes de guerra;
- d) crimen de *apartheid*;
- e) tortura;
- f) desapariciones forzadas.

2. A los efectos del presente proyecto de artículo, los crímenes de derecho internacional arriba mencionados se entienden conforme a la definición de los mismos contenida en los tratados enumerados en el anexo al presente proyecto de artículos.

ANEXO

LISTA DE LOS TRATADOS A QUE SE HACE REFERENCIA EN EL PROYECTO DE ARTÍCULO 7, PÁRRAFO 2

Crimen de genocidio

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 6;

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, artículo II.

* Reanudación de los trabajos de la 3365ª sesión.

** La Comisión considerará en su 70º período de sesiones las disposiciones y garantías procesales aplicables al presente proyecto de artículos.

Crímenes de lesa humanidad

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 7.

Crímenes de guerra

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, artículo 8, párrafo 2.

Crimen de *apartheid*

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 30 de noviembre de 1973, artículo II.

Tortura

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, artículo 1, párrafo 1.

Desapariciones forzadas

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 20 de diciembre de 2006, artículo 2.

2. El Comité de Redacción dedicó siete sesiones, del 30 de mayo al 7 de julio de 2017, al examen del proyecto de artículo 7 propuesto por la Relatora Especial en su quinto informe (A/CN.4/701). También examinó varias propuestas de modificaciones y una propuesta de anexo presentadas por la Relatora Especial en respuesta a las sugerencias formuladas y las preocupaciones expresadas en el curso de su labor. El Comité de Redacción aprobó provisionalmente el proyecto de artículo 7, junto con un anexo del proyecto de artículos, el 7 de julio de 2017. El orador da las gracias a la Sra. Escobar Hernández, Relatora Especial, cuyo dominio del tema, asesoramiento y cooperación han facilitado enormemente los trabajos del Comité de Redacción.

3. Antes de analizar en detalle el proyecto de artículo, los miembros del Comité de Redacción formularon observaciones generales sobre el texto en su conjunto, lo que contribuyó a contextualizar los trabajos. Las observaciones se referían, entre otras cosas, a la estructura del proyecto de artículo y su relación con los actuales y futuros proyectos de artículo sobre el tema; el alcance y la naturaleza de los crímenes a que se hace referencia en el párrafo 1 del proyecto de artículo y su posible definición; y el alcance de los párrafos 2 y 3. También se abordó la distinción entre límites y excepciones a la inmunidad, incluida la cuestión de en qué medida los crímenes enumerados constituyen «actos realizados a título oficial».

4. El Comité de Redacción ha partido del entendimiento general de que el resultado de su labor se entiende sin perjuicio de la cuestión de si el texto del proyecto de artículo 7, o cualquier parte de este, codifica el derecho vigente, o *lex lata*, o constituye un ejercicio de desarrollo progresivo, o *lex ferenda*, y no es una toma de posición al respecto. De hecho, algunos miembros del Comité de Redacción han insistido en que su participación se entiende sin perjuicio de los problemas fundamentales que les plantea el texto. Se ha dicho que el Comité de Redacción procede esencialmente a un ejercicio de formulación de políticas, en lugar de a la codificación o el desarrollo progresivo del derecho. Algunos miembros preferirían que el proyecto de artículo se mantenga en el Comité de Redacción hasta 2018 y se examine junto con

las propuestas de la Relatora Especial sobre los aspectos procesales. No obstante, otros miembros han considerado que es el momento oportuno para que el Comité de Redacción aborde la cuestión.

5. En segundo lugar, el Comité de Redacción ha convenido en que los aspectos procesales de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado están estrechamente relacionados con la cuestión de los límites y excepciones, así como con el proyecto de artículos en su conjunto. Los aspectos procesales se abordarán el año próximo en el sexto informe de la Relatora Especial. En su labor durante el actual período de sesiones, el Comité de Redacción ha destacado la importancia de las salvaguardias y garantías procesales para el proyecto de artículo que se examina y el proyecto de artículos en su conjunto. Esa preocupación se refleja en una nota a pie de página que el Comité de Redacción ha decidido insertar en el texto.

6. El informe del Comité de Redacción que figura en el documento A/CN.4/L.893 incluye el texto del proyecto de artículo y un anexo, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción. El párrafo 1 del proyecto de artículo 7 consta de un encabezamiento y seis apartados. El Comité de Redacción ha decidido indicar expresamente en el encabezamiento que los límites y excepciones enunciados en el proyecto de artículo se refieren únicamente a la inmunidad *ratione materiae* para reflejar el deseo de los miembros de tratar de la manera más específica posible las cuestiones de derecho penal. El Comité de Redacción ha destacado la aplicación limitada de los límites y excepciones al ubicar el proyecto de artículo 7 en la tercera parte del proyecto de artículos, que se refiere a la inmunidad *ratione materiae*.

7. El Comité de Redacción ha considerado que, dado que el párrafo 1 limita expresamente el alcance del proyecto de artículo 7 a la inmunidad *ratione materiae*, la mención de la inmunidad *ratione personae* en el párrafo 2 propuesta inicialmente por la Relatora Especial resulta superflua y podría suprimirse. En el comentario se pondrá de relieve, además, que los límites y excepciones enumerados en el proyecto de artículo 7 no se aplican a la inmunidad *ratione personae* y se aclarará que esos límites y excepciones se aplican a los funcionarios que gozan de inmunidad *ratione personae* y cuyo mandato haya terminado.

8. El deseo de especificidad también ha motivado la decisión del Comité de incluir la expresión «respecto del ejercicio de la jurisdicción penal extranjera» en el encabezamiento, a fin de indicar que la inmunidad no se aplica al crimen en sí, sino al ejercicio de la jurisdicción penal extranjera. La ubicación de la expresión justo después de las palabras «inmunidad *ratione materiae*» se corresponde con la formulación de los proyectos de artículo 3 y 5³⁷¹.

9. Tras examinar diversas opciones, el Comité de Redacción ha decidido mantener la expresión «no se aplica» propuesta inicialmente por la Relatora Especial. En el texto en inglés se ha preferido el término «*shall*»

³⁷¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 47 (proyecto de artículo 3); y *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), pág. 158 (proyecto de artículo 5).

a «*should*», «*will*» o «*does*» por considerarse el más adecuado. Se corresponde con el texto utilizado en la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes de 2004, en particular sus artículos 10 y 11. El Comité de Redacción ha considerado la posibilidad de comenzar el párrafo con las palabras «Los funcionarios del Estado no gozan de». Aunque así se habría reflejado la formulación del párrafo 1 del proyecto de artículo 6³⁷², los miembros temieron que esa redacción pudiera interpretarse en el sentido de excluir del ámbito de aplicación del proyecto de artículo 7 a los exfuncionarios del Estado, a quienes también están destinados a aplicarse los límites y excepciones enunciados. El Comité de Redacción ha decidido no incluir la expresión «no puede invocarse», que habría introducido elementos procesales en el texto. El proyecto de artículo 7 no se refiere a cuestiones procesales relativas a la invocación, sino más bien a cuestiones sustantivas relativas a la aplicabilidad: enumera tipos de actividad a los que no se aplica la inmunidad *ratione materiae*. En el texto en inglés, el Comité de Redacción ha sustituido la expresión «*in relation to*» por «*in respect of*» para armonizar el texto del encabezamiento con el título propuesto para el proyecto de artículo.

10. Tras un debate, el Comité de Redacción decidió incluir la expresión «crímenes de derecho internacional» en el párrafo 1 para destacar que el proyecto de artículo 7 se refiere únicamente a los crímenes que tienen su fundamento en el orden jurídico internacional y que se definen sobre la base del derecho internacional, no el derecho interno. La expresión refleja una formulación ya utilizada por la Comisión, por ejemplo en los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)³⁷³, de 1950 (principios I a III y V a VII), el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954³⁷⁴ (artículo 1) y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996³⁷⁵ (artículo 1, párrafo 2). En el comentario se hará hincapié en el hecho de que la expresión «de derecho internacional» se refiere a los «crímenes».

11. El Comité de Redacción ha debatido ampliamente si en el párrafo 1 se deben enumerar crímenes específicos y, de ser así, qué crímenes deben incluirse y si o cómo deben definirse. Algunos miembros eran partidarios de incluir una referencia general a «los crímenes más graves reconocidos en el derecho internacional» o una formulación similar, en vez de enumerar crímenes específicos, dejando abierto el alcance del párrafo para que pueda reflejar la evolución del derecho internacional, en particular del derecho penal internacional. En el comentario

³⁷² *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 232.

³⁷³ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

³⁷⁴ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, págs. 151 y 152. En español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento núm. 9 (A/2693)*, párr. 54.

³⁷⁵ El proyecto de código aprobado por la Comisión en 1996 figura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

se especificaría entonces qué «crímenes graves» entran dentro del ámbito del párrafo. Otros miembros estimaron que la referencia a los «crímenes graves» era demasiado imprecisa. Preferían incluir una lista detallada de crímenes por entender que el derecho penal exigía precisión. Esa es la posición que el Comité de Redacción acabó adoptando. Además, en lugar de agruparlos en un solo apartado, se ha decidido incluir los crímenes de manera sucesiva, en distintos apartados.

12. El debate pasó a centrarse en los crímenes que debían incluirse en el proyecto de artículo. Los miembros estudiaron si era necesario acordar en primer lugar una teoría, una base o un criterio o criterios por los que se incluirían algunos crímenes y no otros. En última instancia, la mayoría se mostró a favor de la inclusión del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad como crímenes más graves previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y prohibidos por el derecho internacional consuetudinario. Para algunos miembros, su prohibición constituye *ius cogens*. El Comité de Redacción aprobó la propuesta de referirse al «crimen de genocidio», en lugar de simplemente al «genocidio», a fin de retomar el texto empleado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y el Estatuto de Roma.

13. Algunos miembros han insistido en que el Comité de Redacción debe justificar su elección sobre la base de un conjunto de criterios predeterminados, por ejemplo los crímenes que solo pueden ser cometidos por los Gobiernos, los crímenes cuya prohibición constituye una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*), los crímenes enumerados en el Estatuto de Roma, o los crímenes sujetos a un régimen convencional de *aut dedere aut iudicare*. Se señala que todas las teorías posibles tienen sus deficiencias. Algunos miembros han destacado la necesidad de adoptar un enfoque más pragmático, basado en lo que podría ser aceptable para los Estados. A ese respecto, la Relatora Especial ha aclarado que los crímenes se han seleccionado en función de su consideración en los tratados y en la práctica. Por ello propuso la inclusión de la tortura y las desapariciones forzadas en el quinto informe. Algunos miembros han sostenido que esos crímenes entran en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad y que su inclusión en el proyecto de artículo 7 es superflua. Otros miembros han afirmado que los crímenes de lesa humanidad deben cumplir ciertos criterios, ya que deben haberse cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Esos miembros han señalado que es posible que los actos de tortura y las desapariciones forzadas no siempre cumplan esos criterios.

14. Lo mismo se ha dicho sobre el crimen de *apartheid*, cuya inclusión ha sido respaldada por algunos miembros. Se ha afirmado que el crimen de *apartheid* es un crimen «histórico» y que su inclusión es innecesaria. Algunos han considerado que el *apartheid* forma parte de los crímenes de lesa humanidad. No obstante, la mayoría ha estimado que debe mencionarse por separado. Algunos miembros se han preguntado por qué debe incluirse el *apartheid*, pero no la esclavitud o la trata de personas como forma moderna de esclavitud, ya que ambas son también objeto de convenciones internacionales.

15. En última instancia, la opinión mayoritaria en el Comité de Redacción se ha inclinado por incluir la tortura, las desapariciones forzadas y el *apartheid* como crímenes autónomos. Por motivos históricos, se ha incluido el crimen de *apartheid* inmediatamente después de los crímenes más graves, seguido de tortura y las desapariciones forzadas. También se ha decidido, en la versión en inglés, utilizar la expresión «*enforced disappearance*» en singular, de conformidad con el texto inglés de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006.

16. Los miembros han estudiado la posibilidad de incluir el crimen de agresión. Algunos han expresado su firme apoyo a su inclusión. Consideran que el crimen de agresión es el crimen internacional supremo y han señalado su inclusión en los trabajos anteriores de la Comisión en la esfera del derecho penal internacional, como los Principios de Núremberg de 1950, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954 y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996. Los miembros también se han referido al reconocimiento de la vigencia de las Enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión (enmiendas de Kampala) por la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma y han propuesto aplazar hasta 2018 cualquier decisión sobre la inclusión de este crimen. Se ha afirmado que el crimen de agresión no es necesariamente más político que otros crímenes incluidos en la lista, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, a menudo perpetrados por dirigentes políticos.

17. Otros miembros han expresado reservas con respecto a la inclusión del delito de agresión y señalado que los tribunales nacionales no están necesariamente en condiciones de juzgar todos los crímenes que son de la competencia de un tribunal internacional. Los miembros también han manifestado su preocupación por el carácter político del crimen de agresión y por el riesgo de abuso si se incluye como crimen respecto del que no se aplica la inmunidad *ratione materiae*. Además, se ha señalado que no hay práctica de los tribunales nacionales en el enjuiciamiento del crimen de agresión. Finalmente, el Comité de Redacción ha decidido no incluirlo, pero ha sugerido que la Relatora Especial refleje los distintos puntos de vista sobre la cuestión en el comentario. Ello dará a los Estados la oportunidad de formular observaciones al respecto.

18. En su quinto informe, la Relatora Especial propone que se incluya la corrupción como crimen respecto del que la inmunidad no se aplica. Varios miembros han apoyado esa propuesta y han señalado que la corrupción, en particular la corrupción a gran escala o «gran» corrupción, afecta gravemente a la estabilidad y la seguridad de los Estados y las sociedades. Esos miembros han puesto de relieve la estrecha relación entre la corrupción y los actos oficiales. En su opinión, la línea divisoria entre los actos públicos y privados es muy difícil de trazar en los casos de corrupción, dado que se trata de un delito que suele ser cometido sobre la base de la autoridad oficial o al amparo de la autoridad por personas que se aprovechan de su cargo público. Los miembros también han afirmado que la corrupción ya es objeto de diversos tratados,

incluida la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003.

19. Otros miembros han cuestionado la inclusión de la corrupción, alegando que ese acto nunca puede constituir un acto oficial ni ser realizado a título oficial, ya que siempre se comete con objeto de obtener un beneficio personal. En su opinión, la corrupción ya está excluida de la esfera de la inmunidad *ratione materiae* sobre la base del párrafo 1 del proyecto de artículo 6. También se ha dicho que la corrupción no es un crimen internacional, puesto que su carácter delictivo no se deriva del derecho internacional. Por el contrario, es un crimen con arreglo al derecho interno que, con frecuencia, requiere la cooperación transnacional para su prevención y sanción eficaces. En ese sentido, se ha recordado que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de hecho no define la corrupción, sino que exige medidas para prevenirla y combatirla de manera más eficaz. Muchos crímenes que son objeto de tratados no se consideran «crímenes de derecho internacional». Finalmente, el Comité de Redacción decidió no incluir el crimen de corrupción en el proyecto de artículo 7, aunque subrayó su gravedad. Su exclusión solo significa que no es un crimen respecto del que la inmunidad no se aplica.

20. El Comité de Redacción ha recibido varias otras propuestas de inclusión de crímenes como la esclavitud, la trata de personas, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, la piratería y el terrorismo. Tras reflexionar, ha decidido no incorporarlos en el proyecto de artículo 7, pero ello no tiene nada que ver con su gravedad.

21. El Comité de Redacción ha estudiado si debe hacer referencia a modos de perpetración o crímenes secundarios como la tentativa de comisión de un crimen internacional, la ayuda y la incitación y la complicidad. En última instancia, ha considerado que la inmunidad es una cuestión preliminar que suele plantearse antes de abordar las cuestiones relativas a las formas de responsabilidad. Por lo tanto, ha considerado innecesario referirse a la cuestión.

22. El Comité de Redacción ha debatido ampliamente si el proyecto de artículo 7 o el comentario deben incluir definiciones de los crímenes enumerados. Se han hecho diversas sugerencias, como incluir las definiciones en el texto o en el comentario o no dar ninguna definición. Varios miembros han destacado que los crímenes enumerados deben definirse con arreglo al derecho internacional porque, de lo contrario, podría crearse confusión ante los tribunales nacionales, y que los jueces nacionales no deben tener ninguna discrecionalidad para interpretar los crímenes en cuestión de conformidad con el derecho interno. Por esa razón, se considera necesario que las definiciones formen parte del texto del proyecto de artículo, y no del comentario.

23. Para no sobrecargar el texto, el Comité de Redacción ha decidido no incluir definiciones de los crímenes que se enumeran en el párrafo 1 directamente en el proyecto de artículo, sino en un anexo, garantizando su lectura como parte del texto. El ejercicio se ha inspirado en la labor de la Comisión sobre lo que se convirtió en el Estatuto de Roma y sobre los artículos relativos a los efectos de los conflictos

armados en los tratados³⁷⁶. En el párrafo 2 se establece la relación entre el párrafo 1 y el anexo. Se confirma que los crímenes enumerados en el párrafo 1 deben entenderse según el derecho internacional, en particular su definición en los tratados enumerados en el anexo del proyecto de artículos. La expresión «a los efectos del presente proyecto de artículo» indica que el proyecto de artículo y el anexo no prevén definiciones de los crímenes a efectos de su enjuiciamiento, sino únicamente para determinar si la inmunidad *ratione materiae* se aplica o no. También se aclara que las referencias a las definiciones contenidas en los tratados enumerados en el anexo se entienden sin perjuicio de la condición de los crímenes en el derecho internacional consuetudinario.

24. Las palabras «los crímenes de derecho internacional» reflejan el texto del encabezamiento del párrafo 1. Las palabras «arriba mencionados» se refieren a los crímenes enumerados en el párrafo 1. La expresión «se entienden conforme a la definición de los mismos contenida en los tratados enumerados en el anexo al presente proyecto de artículos» pone de relieve que los jueces o fiscales nacionales deben interpretar los crímenes enumerados con arreglo a su definición en el derecho internacional, y no a su definición en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

25. El Comité de Redacción ha decidido limitar la lista de tratados del anexo a convenciones internacional o universales y no incluir instrumentos regionales. Respecto de cada uno de los crímenes enumerados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, el anexo indica la disposición pertinente en uno o dos tratados en que se define el crimen. Algunos miembros han propuesto incluir referencias a todos los tratados que contengan definiciones de los crímenes para ser lo más exhaustivos posibles y demostrar la amplia participación en los tratados y la amplia aceptación de las definiciones. Otros miembros han señalado que la participación carece de pertinencia a los efectos del anexo, ya que se refiere únicamente a las definiciones. También han señalado que las definiciones varían de un tratado a otro, lo que puede confundir a los jueces y fiscales. Por esos motivos, el Comité de Redacción ha decidido referirse únicamente a los tratados más pertinentes.

26. Con respecto al crimen de genocidio, el Comité ha incluido tanto el artículo 6 del Estatuto de Roma como el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en el entendimiento de que la definición de genocidio es idéntica en ambos instrumentos. También se ha remitido al Estatuto de Roma para las definiciones de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, que figuran en los artículos 7 y 8, párrafo 2, respectivamente. El Comité ha considerado que el Estatuto de Roma contiene la definición más moderna de esos crímenes, en particular los crímenes de guerra. Ha observado que el Estatuto de Roma contiene la lista más actualizada de crímenes de guerra e incorpora las «infracciones graves» de los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de la Guerra

de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977; los crímenes de guerra según el derecho internacional consuetudinario, incluidos los crímenes cometidos en conflictos armados no internacionales; y los crímenes de guerra previstos en otros tratados de derecho internacional humanitario.

27. Debido a la preocupación expresada en relación con los criterios que deben cumplir determinados crímenes, el Estatuto de Roma no se ha incluido en la lista como pertinente para la definición de los otros crímenes, es decir, el *apartheid*, la tortura y las desapariciones forzadas. En esos casos, en el anexo se enumeran las disposiciones pertinentes de las convenciones internacionales oportunas: la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, de 1973; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984; y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006.

28. En su quinto informe, la Relatora Especial propuso incluir una versión de la «excepción territorial» como motivo para no aplicar la inmunidad *ratione materiae*. Se ha señalado que la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes no contiene tal excepción para los crímenes y que, en todo caso, la excepción no puede aplicarse a los actos *iure imperii*. Algunos miembros han considerado que la disposición es superflua, ya que solo abarca los actos no realizados a título oficial. Varios miembros han señalado que no es una cuestión a la que se apliquen excepciones porque la inmunidad no se plantearía, y no hay necesidad de establecer una excepción a algo que no existe. Por consiguiente, el Comité de Redacción no ha incorporado la disposición propuesta en el proyecto de artículo 7. En cambio, en el comentario se aclarará que, en la medida en que esos actos están sometidos al principio de la soberanía territorial, no se benefician de la inmunidad *ratione materiae*.

29. Otra propuesta formulada en el quinto informe es la inclusión de dos cláusulas «sin perjuicio» en lo que era inicialmente el párrafo 3 del proyecto de artículo. El Comité de Redacción ha decidido que, en caso de incluirse, las cláusulas deben aplicarse al proyecto de artículos en su conjunto. Con ese fin, se ha decidido retirar las cláusulas del proyecto de artículo 7 y examinarlas junto con otros aspectos procesales en el próximo período de sesiones de la Comisión. Podrían, por ejemplo, ubicarse en un proyecto de artículo separado.

30. Al comienzo de sus deliberaciones sobre el proyecto de artículo 7, el Comité de Redacción reconoció la necesidad de examinar la estrecha relación entre la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad y los aspectos procesales de la inmunidad, que se abordarán en el sexto informe de la Relatora Especial. Además de una referencia a la cuestión, que se incluirá en el comentario al proyecto de artículo 7, el Comité ha considerado varias formas de reflejar esa necesidad en el texto. Finalmente ha acordado hacerlo en una nota a pie de página, con preferencia a otras propuestas como la inserción de un espacio reservado o una cláusula de salvaguardia en el encabezamiento del proyecto de artículo 7. Se ha señalado que ninguno de los proyectos de artículo aprobados hasta el

³⁷⁶ El texto del proyecto de artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

momento contiene un espacio reservado o una cláusula de salvaguardia. El Comité de Redacción también se ha manifestado contra la inserción de una referencia explícita a mecanismos procesales concretos, como la renuncia a la inmunidad. Varios miembros han opinado que, con ello, se mezclarían los aspectos sustantivos y procesales de los límites y excepciones a la inmunidad, que preferirían abordar en proyectos de artículos separados.

31. La nota a pie de página dice lo siguiente: «La Comisión considerará en su 70º período de sesiones las disposiciones y garantías procesales aplicables al presente proyecto de artículos». La referencia a «disposiciones y garantías» indica que los aspectos procesales de la inmunidad no se limitan a la cuestión de los límites y excepciones a la inmunidad, sino que afectan al proyecto de artículos en su conjunto. Para destacar este extremo, el Comité de Redacción ha insertado la nota a pie de página en los títulos de la segunda parte, sobre la inmunidad *ratione personae*, y la tercera parte, sobre la inmunidad *ratione materiae*, en lugar de en el título del proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica). El proyecto de artículo 7 se ubicará en la tercera parte.

32. Algunos miembros del Comité de Redacción se han opuesto a la remisión del proyecto de artículo 7 para su examen en sesión plenaria en ese momento, por varias razones. Están firmemente convencidos de que no refleja el derecho vigente y quieren que ello se reconozca claramente; consideran que la disposición solo debe remitirse junto con las garantías procesales, teniendo en cuenta el grave riesgo de abuso; y no apoyan la propuesta, incluso como nuevo derecho.

33. El PRESIDENTE explica que el comentario al proyecto de artículo 7 se publicará en los seis idiomas oficiales durante la última semana del período de sesiones de la Comisión. La práctica habitual de la Comisión en esos casos es considerar la posibilidad de aprobar el texto del proyecto de artículo provisionalmente, en espera de su aprobación definitiva, junto con el comentario, como parte de su informe a la Asamblea General. El orador entiende que la Comisión está de acuerdo con esta manera de proceder.

Así queda acordado.

34. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea aprobar en su conjunto el informe del Comité de Redacción sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, que figura en el documento A/CN.4/L.893.

Explicaciones de voto

35. El Sr. KOLODKIN dice que el proyecto de artículo 7 es una construcción basada en premisas teóricas cuasi jurídicas, que no tienen fundamento en el derecho internacional vigente ni lo reflejan, como tampoco reflejan ninguna tendencia real y discernible en la práctica de los Estados ni la jurisprudencia internacional. Si, como parece ser el caso, el objetivo es desarrollar el derecho internacional consuetudinario, ese desarrollo no es ni progresivo ni deseable. Nada impide a la Comisión

explicar que, consciente de la situación de la *lex lata* en ese ámbito, ha decidido no obstante proponer —a los Estados que estén dispuestos a considerar la posibilidad de enjuiciar recíprocamente a sus funcionarios por crímenes internacionales— un modelo de proyecto de artículo para su inclusión en el tratado o los tratados que dichos Estados deseen concertar. Parece, sin embargo, que la Relatora Especial y la mayoría de los miembros de la Comisión aspiran a un resultado de mucho mayor alcance. El orador no comparte esas ambiciones.

36. Más preocupante es el hecho de que el proyecto de artículo y la forma en que la Comisión tiene la intención de presentarlo a la Asamblea General invitan a una actuación unilateral, actuación que es contraria al derecho internacional, tiene muy escasas posibilidades de contribuir a la lucha contra la impunidad y la protección de los derechos humanos y puede ser verdaderamente perjudicial para las relaciones entre Estados. La reacción de los Estados al proyecto de artículo 7 permitirá juzgar su conveniencia, pero el orador se opone tajantemente a la propuesta de aprobarlo.

37. El Sr. MURPHY dice que, al igual que el Sr. Kolodkin, él tampoco puede sumarse al consenso sobre la aprobación del proyecto de artículo 7. El problema fundamental es que las excepciones señaladas en el proyecto de artículo no se basan en el derecho internacional vigente, ni puede decirse que exista una tendencia a reconocer tales excepciones. La Comisión sigue adelante con el proyecto de artículo 7, pese a que solo unas pocas leyes y causas nacionales y ningún tratado mundial ni otras formas de práctica de los Estados apoyan tales excepciones. Como ha quedado muy claro en el Comité de Redacción, no hay criterios jurídicos que justifiquen la inclusión o no en la lista de crímenes que figura en el anexo del proyecto de artículo 7. La lista es simplemente una expresión de las preferencias normativas de algunos miembros, basadas en gran medida en el Estatuto de Roma, que muchos Estados no han ratificado y que no dice nada acerca de la inmunidad de jurisdicción de los funcionarios del Estado ante los tribunales nacionales. No obstante, la Relatora Especial y algunos miembros de la Comisión no están dispuestos a reconocer que el proyecto de artículo 7 propone un derecho completamente nuevo y no constituye ni una codificación ni un desarrollo progresivo del derecho internacional. En consecuencia, la aprobación del proyecto de artículo 7 en este momento, especialmente sin haber establecido disposiciones y garantías procesales, corre el riesgo de generar confusión y abusos en los sistemas jurídicos nacionales.

38. Lo ocurrido en el Comité de Redacción demuestra además que el proyecto de artículo 7 no se basa en el derecho vigente: la Relatora Especial ha afirmado que hay una práctica y una tendencia en apoyo de las excepciones relacionadas con la corrupción y las infracciones territoriales, pero esas excepciones ahora han desaparecido del proyecto de artículo. Por otra parte, ha sostenido que no hay una práctica suficiente ni existe ninguna tendencia que apoyen una excepción para el *apartheid*, y sin embargo esa excepción figura ahora en el proyecto de artículo. El quinto informe no cita ninguna ley nacional ni jurisprudencia nacional o internacional que respalden una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en un proceso

penal nacional por el crimen de *apartheid*. Tampoco hay ningún tratado que contemple tal excepción; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* no dice nada al respecto. Si no hace falta ningún tratado, ley nacional ni jurisprudencia nacional o internacional para apoyar la inclusión de un crimen en el anexo del proyecto de artículo 7, cabe preguntarse por qué otros crímenes graves que son objeto de tratados, como la esclavitud y la trata de personas, no figuran en la lista. El orador alienta a los miembros de la Comisión a que no voten a favor de aprobar el proyecto de artículo 7, sino que lo remitan de nuevo al Comité de Redacción para que este siga trabajando en 2018 al tiempo que examina la cuestión de las disposiciones y garantías procesales.

39. Sir Michael WOOD dice que, al haberse opuesto al contenido del proyecto de artículo en el debate en sesión plenaria, ha dejado clara su posición con respecto al proyecto de artículo 7 en el Comité de Redacción. Está firmemente convencido de que el texto no refleja el derecho internacional vigente ni una tendencia, no es deseable como nuevo derecho y no se debe proponer a los Estados. Si, a pesar de ello, se propone, la Comisión debe dejar en claro que se trata de una propuesta de nuevo derecho, y no de una codificación o un desarrollo progresivo del derecho vigente. Los materiales citados por la Relatora Especial en su informe simplemente no apoyan el proyecto de artículo 7. Por tanto, el orador se opone a la aprobación provisional del proyecto de artículo 7 en sesión plenaria. Este debe ser devuelto al Comité de Redacción para su examen a la luz de las disposiciones y garantías procesales que la Relatora Especial proponga en su sexto informe en 2018. No obstante, si la Comisión decide aprobar provisionalmente el proyecto de artículo, no hay consenso para ello y será necesario proceder mediante una votación.

40. El Sr. HUANG dice que el informe del Presidente del Comité de Redacción refleja fielmente el hecho de que este ha decidido aprobar provisionalmente el proyecto de artículo 7 a pesar de la fuerte oposición expresada por varios miembros. Esa decisión apresurada va en contra de las buenas tradiciones de la Comisión. El orador está plenamente de acuerdo con el Sr. Kolodkin, el Sr. Murphy y Sir Michael Wood y desea a su vez expresar su firme rechazo de la decisión del Comité de Redacción sobre el proyecto de artículo 7.

41. El número de miembros a favor o en contra de una propuesta no puede constituir la única base para la adopción de decisiones. En la actualidad, parece que hay más miembros que apoyan el proyecto de artículo 7 que opuestos a él. No obstante, también es preciso tener debidamente en cuenta las opiniones de la minoría, en particular cuando se trata de un tema tan importante. Los motivos de la oposición al proyecto de artículo 7 no se refieren simplemente a cuestiones técnicas o de redacción, sino a algunas cuestiones fundamentales sobre las que algunos miembros discrepan de la Relatora Especial. A la luz de esa división sustantiva, sería imprudente proceder sobre la base de la ley de la mayoría y, en lugar de ello, la Comisión debe hacer todo lo posible para lograr un consenso. Si no se puede alcanzar un consenso, la Comisión debe dejar temporalmente la cuestión de lado y retomarla más adelante.

42. El orador recuerda que el artículo 8 del estatuto de la Comisión requiere que «en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo». En su opinión, ese requisito se aplica tanto a la composición de la Comisión como a su labor. Los miembros, por supuesto, intervienen a título personal y no en nombre de sus Gobiernos, pero sus opiniones sobre cuestiones jurídicas concretas pueden reflejar las opiniones de la civilización y el sistema jurídico que representan. La Comisión no puede pasar por alto el carácter representativo de las voces que se oponen al proyecto de artículo. Tres de los cuatro miembros que representan al Grupo de las siete principales economías avanzadas están en contra y el punto de vista del cuarto difiere del de su Gobierno. Los 4 miembros que representan a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad se oponen al proyecto de texto, al igual que al menos 6 de los 11 miembros del Grupo de los 20, cuya población, territorio y producto interno bruto representan el 67 %, el 60 % y el 90 % del total mundial, respectivamente. De este análisis se deduce muy claramente cuál de los sectores «a favor» y «en contra» es el más representativo.

43. Justo la víspera, la Comisión supo por el Secretario General de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana, que representa a 47 países, que, de los siete representantes gubernamentales que se habían pronunciado sobre la cuestión, ninguno apoyaba las opiniones expresadas en el quinto informe de la Relatora Especial. ¿Va la Comisión, que es un órgano subsidiario de la Asamblea General, a ir en contra de la posición de tantos Estados Miembros? En ese contexto, el orador ve difícil aceptar la controvertida aprobación del proyecto de artículo 7, y mucho menos su presentación a la Sexta Comisión, algo que sin duda suscitará críticas vehementes.

44. El orador tampoco está satisfecho con los métodos de trabajo del Comité de Redacción. Durante el examen del proyecto de artículo 7 se aludió repetidamente a la falta de tiempo para seguir avanzando. No obstante, la presión por la falta de tiempo no debe utilizarse como excusa para la precipitación; un resultado sólido siempre tiene mucho más peso que la velocidad con que se trabaja. Cuanto más importante es el tema, más tiempo se necesita para un análisis exhaustivo: es contraproducente centrarse en resultados inmediatos. Un proyecto de artículo inmaduro cuya aprobación se precipite sin duda será rechazado en la práctica internacional. Esa es precisamente la razón de que la Comisión haya adoptado sistemáticamente un enfoque basado en el consenso para examinar temas controvertidos. Ha buscado pacientemente soluciones adecuadas, a veces a expensas de la eficiencia, a fin de asegurar que el resultado final pueda superar la prueba del tiempo y que las cuestiones controvertidas no se remitan sin más a la Sexta Comisión ni al público.

45. El proyecto de artículo 7 es un artículo fundamental y, si no se aborda de manera adecuada, puede socavar el proyecto de artículos en su conjunto, en detrimento de las relaciones entre Estados. En consecuencia, muchos miembros, incluido el propio orador, han subrayado repetidamente la necesidad de mostrar prudencia. Lamentablemente, esas advertencias no se han tenido en cuenta. Ante la importante controversia que el proyecto

de artículo 7 suscitó en el seno de la Comisión durante la primera mitad del período de sesiones, debería haber deliberaciones más en profundidad en la segunda mitad. Ahora bien, las principales diferencias de opinión no han desaparecido. El Comité de Redacción debería haber examinado una a una las excepciones establecidas en el proyecto de artículo 7, pero ha optado por examinarlas como un conjunto. A pesar de las repetidas solicitudes del orador, no se ha establecido ningún criterio básico de selección para garantizar que las excepciones no sean elegidas caprichosamente por los miembros.

46. Los miembros tanto reelegidos como recién elegidos deben negarse a dejarse llevar por sus propias preferencias subjetivas y buscar un equilibrio adecuado entre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión no debe abandonar su riguroso enfoque académico y científico, por el que se ha ganado el respeto de la comunidad internacional. Lamentablemente, ese riguroso enfoque científico y académico no se ha puesto de manifiesto durante el examen del proyecto de artículo 7. Las disposiciones están demasiado alejadas de la práctica de los Estados y la redacción específica no puede resistir un examen minucioso. En algunos apartados se mencionan crímenes concretos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, mientras que en otros se mencionan actos como la tortura y las desapariciones forzadas. La tortura es obviamente un concepto distinto del crimen de tortura.

47. Las disposiciones sustantivas deben examinarse conjuntamente con las relativas a los procedimientos y garantías, ya que el derecho internacional exige justicia tanto procesal como sustantiva. La justicia penal internacional debe lograrse, pero siguiendo los procedimientos adecuados. Una justicia sin las garantías necesarias no es fiable. La inmunidad se inscribe en el marco de las normas procesales, y su valor singular reside en la justicia procesal. Toda ampliación obligatoria de las excepciones a la inmunidad puede convertir fácilmente las garantías procesales de la inmunidad en estructuras vacías, lo que daría lugar a una injusticia de hecho.

48. En conclusión, el orador considera que aún no se dan las condiciones para la aprobación del proyecto de artículo 7 y se opone firmemente a su presentación a la Asamblea General. Coincide con otros miembros en que el proyecto de artículo 7 debe examinarse conjuntamente con las garantías procesales que se abordarán en el sexto informe.

49. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción), hablando a título personal como miembro de la Comisión, dice que no puede apoyar la aprobación del proyecto de artículo 7. Sus opiniones, estrictamente personales y expresadas en la tradición de la plena independencia de los miembros de la Comisión, no deben atribuirse a ningún grupo geográfico o político. De las declaraciones en sesión plenaria se desprende claramente que no hay apoyo en la práctica de los Estados ni tendencia alguna, ya que el número de causas en los tribunales nacionales es insignificante y no hay ejemplos de leyes nacionales o tratados. Las conclusiones del Comité de Redacción se han basado simplemente en preferencias y elecciones y no en razones jurídicas o de política, como

se desprende del hecho de que en la lista de excepciones no se mencionan crímenes internacionales graves como el terrorismo, la esclavitud y la trata de personas. El ejercicio emprendido por el Comité de Redacción va más allá del mandato y las funciones de la Comisión. Por consiguiente, el orador se ve obligado a no apoyar la aprobación del proyecto de artículo 7.

50. El Sr. PETRIČ dice que el tema es claramente delicado e importante. En esos casos, la práctica habitual de la Comisión es proceder *festina lente*, o sea, apresurarse lentamente. No hay ninguna necesidad urgente de adoptar una decisión sobre el tema en este momento, puesto que a la Comisión aún le quedan cuatro años con su composición actual, tiempo suficiente para presentar a los Estados una propuesta más consensual. Como miembro de la Comisión, el orador habla a título individual y nunca en nombre de su Gobierno: no desea que sus opiniones se asignen a ningún grupo en particular. La Comisión está llevando a cabo una labor de codificación con la ambición de que un día se convierta en un instrumento internacional ratificado por los Estados. Por lo tanto, debe tener presente la necesidad de los Estados de una extrema claridad sobre las cuestiones abarcadas por el proyecto de artículos, en particular con respecto a las excepciones. Esa claridad aún no se ha logrado. En particular, la claridad sobre las excepciones es esencial en el caso de los crímenes con una dimensión política, como la corrupción. El orador propone que la Relatora Especial y los miembros de la Comisión sigan examinando la lista de excepciones en el período entre períodos de sesiones a fin de sentar las bases para un debate más productivo en el próximo período de sesiones. Habida cuenta de las muy graves objeciones planteadas, el orador no apoya la aprobación provisional del proyecto de artículo 7 en esta etapa.

51. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que la Comisión debe proceder a una votación, en lugar de iniciar un segundo debate, que sería inapropiado en esta etapa. Se ha quedado muy sorprendido por la forma en que el Sr. Huang ha descrito la labor de la Comisión. El artículo 8 del estatuto de la Comisión requiere que «las personas que hayan de ser elegidas para formar parte de la Comisión reúnan individualmente las condiciones requeridas», y que «en la Comisión, en su conjunto, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo». La Comisión debería dejarse guiar por las principales tradiciones jurídicas representadas por los miembros y no por los grupos políticos a los que pertenecen sus Gobiernos. Evidentemente, la Asamblea General examinará la labor de la Comisión, tal vez con mayor interés que en otros años, y enviará sus observaciones para seguir trabajando sobre el tema, que continuará durante el resto del quinquenio.

52. El Sr. HUANG, planteando una cuestión de orden, dice que sus observaciones parecen haberse malinterpretado. Reconoce que los miembros de la Comisión desempeñan sus funciones a título personal y que la mayoría de ellos están a favor del proyecto de artículo 7.

53. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que está de acuerdo con el Sr. Gómez Robledo en que se ha seguido el enfoque procedimental adecuado con respecto al proyecto de artículo 7. El texto se debatió en sesión plenaria,

donde se formularon muchas observaciones útiles, y luego se remitió al Comité de Redacción, donde tuvo lugar un debate fructífero. Ha llegado el momento de presentar el texto a los Estados y ver qué opinan. El orador está a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7.

54. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que se opone a la aprobación del proyecto de artículo 7. Ninguna de las dos principales objeciones al texto que señaló en una declaración anterior en sesión plenaria³⁷⁷ se ha abordado debidamente. En primer lugar, las excepciones a la inmunidad *ratione materiae* enunciadas en el proyecto de artículo no se basan en el derecho internacional consuetudinario, ni se ha establecido la existencia de tendencia alguna en ese sentido. El Comité de Redacción no ha hecho ningún esfuerzo para convenir en que el comentario aclarare el carácter del proyecto de artículo 7 como expresión de la *lex lata* o la *lex ferenda*, el derecho vigente o un nuevo derecho. Aunque a veces es difícil hacer esas distinciones, la Comisión debe al menos tratar de hacerlo. Esto es particularmente importante cuando el resultado de su labor no solo va destinado a los Estados, sino también a los tribunales nacionales, como ocurre en este caso. Los tribunales nacionales deben aplicar el derecho vigente, la *lex lata*, y a menudo no tienen suficiente experiencia para distinguir el derecho vigente de las propuestas de derecho nuevo. Por consiguiente, es necesario que la Comisión sea lo más clara posible, ya que, de lo contrario, el proyecto de artículo puede resultar engañoso.

55. En segundo lugar, no se ha reconocido suficientemente la relación fundamental entre las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae* y las garantías procesales destinadas a evitar que se abuse de esas excepciones. El proyecto de artículo solo debe aprobarse junto con garantías procesales. Por consiguiente, debe mantenerse en el Comité de Redacción hasta el próximo período de sesiones de la Comisión.

56. Todos están de acuerdo en que las cuestiones que se abordan en el proyecto de artículo 7 son muy importantes. El orador ha hecho una propuesta constructiva para conciliar las exigencias derivadas del principio de la igualdad soberana con el objetivo de poner fin a la impunidad por los crímenes internacionales, para así tratar de salvar las divergencias entre los miembros de la Comisión. Esa propuesta no se ha estudiado.

57. Por esos motivos, el orador no puede estar de acuerdo con la aprobación del proyecto de artículo 7.

58. El Sr. OUZZANI CHAHDI propone, habida cuenta del carácter delicado de la cuestión, que se suspenda la sesión para facilitar las consultas entre los miembros de la Comisión.

*Se suspende la sesión a las 11.35 horas
y se reanuda a las 11.50 horas.*

59. El PRESIDENTE señala que se han celebrado consultas oficiosas durante la suspensión de la sesión e invita a la Comisión a que proceda a una votación nominal, por

orden alfabético, sobre la aprobación del proyecto de artículo 7 (A/CN.4/L.893).

Votos a favor: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez

Votos en contra: Sr. Huang, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Michael Wood

Abstenciones: Sr. Šturma

Número de votantes: 30

Por 21 votos contra 8 y 1 abstención, queda aprobado el proyecto de artículo 7 (A/CN.4/L.893).

Explicaciones de voto

60. El Sr. TLADI dice que, si bien ha votado a favor del proyecto de artículo 7, desea expresar su profundo descontento por el hecho de que el Comité de Redacción y la Comisión no hayan estado dispuestos a incluir el crimen de agresión en la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. No hay absolutamente ningún motivo jurídico para haber incluido otros crímenes, pero la agresión, crimen que figura en los trabajos de la Comisión desde 1950, ha quedado excluida. Si los criterios para la inclusión de crímenes guardan relación con el carácter de *ius cogens* de su prohibición, no cabe duda de que el crimen de agresión debería haberse incluido. En 1966, fue el único ejemplo que dio la Comisión de lo que puede considerarse una norma de *ius cogens*. Además, la Corte Internacional de Justicia ha calificado en innumerables ocasiones su prohibición de norma de *ius cogens*. Si el criterio para la inclusión de crímenes es la gravedad, no cabe duda de que el crimen de agresión debería haberse incluido. La Asamblea General y la Comisión han descrito la agresión como el más grave de todos los crímenes contra la paz y la seguridad en todo el mundo. El orador no ve ninguna razón jurídica o lógica para excluir específicamente el crimen de agresión. La única justificación que ve —y por ese motivo se siente obligado a explicar su voto— es que se trata de un crimen que, en la mayoría de los casos, es cometido por los poderosos. La Comisión acaba de decidir que los más poderosos deben eludir la acción de la justicia. El orador lamenta que la Comisión haya decidido perpetuar el doble rasero y la desigualdad que tantos han denunciado.

61. El Sr. ŠTURMA dice que se ha abstenido en la votación para expresar su descontento por la lamentable división constatada en la Comisión y su labor. Está profundamente convencido de que las excepciones a la inmunidad del Estado *ratione materiae* deben desarrollarse progresivamente y espera que, tras un debate más largo, sea posible superar al menos algunas de las profundas divisiones existentes en la Comisión. Sigue apoyando las excepciones y espera que, tras nuevos debates, el proyecto de artículo 7 pueda aprobarse en una forma aceptable para la mayoría de los miembros de la Comisión.

³⁷⁷ Véase la 3365ª sesión *supra*.

62. El Sr. HMOUD dice que ha votado a favor del proyecto de artículo 7 aunque, como el Sr. Tladi, habría preferido que la agresión se incluyera entre los crímenes respecto de los que la inmunidad no se aplica. Aunque puede ser un acto de Estado, es un acto delictivo cometido por una persona. En ese sentido, no es diferente de otros crímenes de trascendencia internacional cometidos por personas en el ejercicio de la autoridad gubernamental, como los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra. El orador espera con interés el informe del próximo año sobre las garantías procesales, ya que podría disipar las preocupaciones de los miembros que han votado contra el proyecto de artículo 7 basándose en la premisa de que no hay garantías procesales asociadas al proyecto de artículo. Su aprobación es solo provisional: cuando se examine en primera lectura, la Comisión habrá tenido la oportunidad de escuchar las reacciones de la comunidad internacional, incluidos los Estados en la Sexta Comisión y otros agentes.

63. El Sr. JALLOH dice, con respecto al proyecto de artículo 7, que no le convencen las explicaciones proporcionadas por la Relatora Especial en su quinto informe sobre la inmunidad (A/CN.4/701) sobre la razón por la que desea excluir el crimen de agresión. Los otros crímenes más graves contemplados en el Estatuto de Roma, a saber, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, se han incluido en la lista de excepciones que figura en el proyecto de artículo 7, pero el crimen, sin duda, más grave existente en el derecho internacional, el crimen de agresión, se ha excluido. El crimen de agresión se incorporó en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional³⁷⁸, en virtud del cual acusados de 12 Estados fueron declarados culpables en juicios tramitados por el Tribunal Militar Internacional. En su fallo, de fecha 30 de septiembre de 1946, el Tribunal de Núremberg afirmó que «iniciar una guerra de agresión, por tanto, no es solo un crimen internacional; es el crimen internacional supremo, que solo se distingue de otros crímenes de guerra en que entraña en sí mismo el mal acumulado que todos los demás representan»³⁷⁹. En la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron por consenso una definición de la agresión. El crimen de agresión figura en el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma. Un número suficiente de Estados partes ha ratificado las enmiendas de Kampala para que la Asamblea de los Estados Partes que se reunirá en diciembre de 2017 en Nueva York pueda decidir sobre la activación del crimen de agresión a efectos de enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional. Al parecer, unos 40 Estados también han aprobado leyes que prohíben el crimen de agresión. Varios instrumentos elaborados por la Comisión mencionan el crimen de agresión, en particular el principio VI *a* de los Principios de Núremberg³⁸⁰; el artículo 2, párrafo 1, del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1954; el artículo 16 del proyecto de código de crímenes

contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996; y el artículo 20 *b* del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional³⁸¹, de 1994. Todos esos ejemplos demuestran la gravedad del crimen de agresión para los Estados y el resto de la comunidad internacional.

64. En ese contexto, el orador desea hacer constar su honda decepción por las profundas divisiones en el seno de la Comisión. Los miembros tienen derecho a dar su opinión, pero ciertas declaraciones de hecho han dado a entender, de manera inadmisiblemente, que algunos actúan en contra de los intereses de los dirigentes de sus propios Estados y que otros deberían seguir la senda establecida por los miembros procedentes de las principales Potencias, medida por el poder político y económico. Ese tipo de argumento político, según el cual, básicamente, el poder tiene razón y esa razón debe convertirse en derecho, es muy lamentable. En muchos sentidos, al restar implícitamente gravedad al crimen de agresión como «crimen internacional supremo» y crear un doble sistema según el cual algunos crímenes previstos en el Estatuto de Roma son más importantes que otros por el mero hecho de estar excluidos de la lista de crímenes respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica, la Comisión está reforzando el argumento de que, en el derecho internacional, que debe ser un sistema en el que todos son iguales, hay un doble rasero. El orador espera que, cuando el proyecto de artículo 7 se examine en el siguiente período de sesiones, la Comisión adopte una decisión que complemente el nuevo sistema de derecho penal internacional anclado en torno a la Corte Penal Internacional, en lugar de debilitarlo.

65. El Sr. MURASE dice que él también desea expresar su descontento por el hecho de que el crimen de agresión no se haya incluido en el proyecto de artículo 7 y suscribe los argumentos que se acaban de exponer a favor de su inclusión.

66. El Sr. CISSÉ dice que, si bien ha votado a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7, desea señalar su insatisfacción por el hecho de que crímenes graves como la esclavitud, la corrupción, la trata de personas, la piratería y el terrorismo internacional no se hayan incluido en la lista del párrafo 1, y no se haya dado ninguna explicación de las razones por las que no se han incluido el *apartheid* y las desapariciones forzadas.

67. El Sr. HASSOUNA dice que ha votado a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7. En lo que respecta al procedimiento, estima que la Comisión ha actuado correctamente al debatir el texto a fondo en sesión plenaria, remitirlo al Comité de Redacción para su ulterior examen y someterlo de nuevo a la sesión plenaria, donde la mayoría de los miembros han aprobado el informe del Comité de Redacción y apoyado el proyecto de artículo 7. En cuanto al fondo, sin embargo, habría apoyado firmemente la inclusión del delito de agresión por los motivos señalados por los oradores anteriores.

68. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que ha votado a favor del proyecto de artículo 7, pero que está

³⁷⁸ 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.

³⁷⁹ Tribunal Militar Internacional, *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. XXII, Núremberg, 1948, pág. 427.

³⁸⁰ Véase la nota 373 *supra*.

³⁸¹ Véase el texto del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional aprobado por la Comisión en 1994 en *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y ss., párr. 91.

decepcionado por el clima politizado en torno al debate y deplora el hecho de que los crímenes de agresión y corrupción no se hayan incluido en la lista de excepciones a la inmunidad.

69. El Sr. PARK dice que ha votado a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7 pero que, al igual que otros miembros de la Comisión, cree que el crimen de agresión debería haberse incluido entre las excepciones enumeradas en el texto.

70. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que ha votado a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7, convencida de que refleja la posición de la Comisión y de que la Comisión y el Comité de Redacción han respetado plenamente el mandato de la Comisión, a saber, promover la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Afirma que la Comisión ha seguido estrictamente su propio procedimiento para la tramitación de las propuestas de proyectos de artículos: *a)* el informe presentado por la Relatora Especial se debatió en sesión plenaria, donde se decidió por consenso remitir el proyecto de artículo 7 al Comité de Redacción, indicando que este debía tener en cuenta todas las observaciones formuladas por los miembros; *b)* el Comité de Redacción examinó el proyecto de artículo en detalle, analizando tanto las observaciones formuladas en sesión plenaria como las diversas observaciones expresadas en el Comité de Redacción por sus miembros; y *c)* sobre la base de esa labor, el Comité de Redacción aprobó el proyecto de artículo 7 y decidió enviarlo para su aprobación en sesión plenaria. Por último, todos los miembros de la Comisión que han participado en el Comité de Redacción, incluidos los que se reservaron su posición sobre el proyecto de artículo 7, lo han hecho de manera activa y constructiva con el fin de encontrar una formulación que refleje el consenso de la Comisión sobre la cuestión. Además, los miembros que han considerado necesario hacerlo se han reservado su posición con miras a expresarla en sesión plenaria.

71. La oradora destaca que un espíritu de colegialidad ha inspirado todo el proceso y, por esa razón, lamenta que, en última instancia, algunos miembros de la Comisión no hayan podido sumarse al consenso y hayan solicitado una votación, ejerciendo un derecho legítimo de todos los miembros de la Comisión. En cualquier caso, ello no resta calidad ni validez a la labor de la Comisión.

72. Por último, la oradora reitera su convicción de que la Comisión debe abordar exhaustivamente las cuestiones de procedimiento, incluidas las garantías y salvaguardias procesales necesarias para evitar la politización y los posibles abusos en el ejercicio de la jurisdicción penal. Para respaldar esa convicción, la oradora recuerda que, a petición suya, la Comisión ya ha celebrado consultas oficiosas sobre ese tema y que su sexto informe se dedicará a las cuestiones de procedimiento.

73. El Sr. NGUYEN dice que ha votado a favor de la aprobación del proyecto de artículo 7. No obstante, desea expresar su profundo pesar por el hecho de que el crimen de agresión no se haya incluido en la lista de excepciones a la inmunidad, aun cuando para muchos países ha tenido consecuencias más graves y negativas que otros crímenes,

como el de *apartheid*. En cuanto al fundamento jurídico de su inclusión, el crimen de agresión se ha incorporado en los principales instrumentos de derecho internacional.

Informe sobre las consultas oficiosas acerca de las disposiciones y garantías procesales

74. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el 18 de julio de 2017 se celebraron consultas oficiosas sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado bajo su presidencia. Las consultas estuvieron abiertas a todos los miembros de la Comisión y se desarrollaron sobre la base de un documento informal sobre las disposiciones y garantías procesales preparado por ella. El documento se refería a tres bloques de cuestiones: *a)* el concepto de jurisdicción y su alcance, así como otros aspectos tradicionales relacionados con las cuestiones procesales, como el momento en que la inmunidad debe ser considerada, la invocación de la inmunidad y la renuncia a la misma; *b)* las garantías procesales que pueden establecerse para asegurar un tratamiento equilibrado del tema de la inmunidad, en especial desde la perspectiva de las relaciones entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, incluidas diversas cuestiones relativas a la comunicación entre el Estado del foro y el Estado del funcionario, la posibilidad de que la jurisdicción sea ejercida por el Estado del funcionario o por un tribunal penal internacional, así como los mecanismos disponibles para facilitar la cooperación y la asistencia jurídica internacionales; y *c)* las garantías procesales que deben establecerse en relación con el funcionario afectado, incluidas las garantías de un juicio justo y los derechos de la defensa.

75. Las consultas oficiosas pusieron de relieve la importancia que tienen las disposiciones y garantías procesales para el tratamiento del tema y la oradora desea expresar su agradecimiento a todos los miembros que participaron en las consultas por sus comentarios y observaciones tanto de carácter general como específico, de las que ha tomado nota a los efectos de la preparación de su sexto informe.

76. Por último, la oradora propone que se añada un párrafo sobre las consultas oficiosas en el informe anual de la Comisión.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

77. El Sr. KOLODKIN da las gracias al Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado por su interesante primer informe (A/CN.4/708) y su intento de abordar el tema de manera equilibrada. Solo unas diez delegaciones participaron en los debates de la Sexta Comisión sobre el tema en 2016, tres de las cuales afirmaron que la labor de la Comisión contribuiría a colmar las lagunas del derecho internacional. La cuestión que se plantea, sin embargo, es si existen realmente esas lagunas.

78. El propio Relator Especial se refiere, en el párrafo 19 de su informe, a «la cuestión» de si hay o no normas de derecho internacional que rigen la transmisión de obligaciones y derechos dimanantes de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Eso hace pensar que la tarea de la Comisión debe consistir en estudiar la práctica de los Estados y otras pruebas a fin de determinar si existen esas normas. No obstante, en ese mismo párrafo, el Relator Especial añade que en sus informes se examinarán las normas sobre la sucesión de los Estados «aplicables en la esfera de la responsabilidad del Estado». Esto parece indicar que este ya considera que esas normas existen.

79. Este extremo viene además confirmado por la tesis del Relator Especial de que el resultado de la labor sobre el tema debe ser la codificación o tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional. Es evidente que la codificación solo es posible si existen normas de derecho internacional consuetudinario en ese ámbito. La Comisión debe saber desde el principio qué ejercicio debe emprender. Tras leer el informe, el orador sigue sin saber qué pretende codificar el Relator Especial. Este da ejemplos de decisiones judiciales que considera que reflejan una tendencia hacia la revisión de la norma general de no transferencia a los Estados sucesores de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. No obstante, existen diversas interpretaciones de esas decisiones judiciales; muchos escritores opinan que no permiten afirmar la existencia de una tendencia hacia la no sucesión en la responsabilidad.

80. El Relator Especial también da ejemplos de acuerdos de transmisión como prueba de alejamiento de la norma de la no sucesión en la responsabilidad. No obstante, no proporciona información de antecedentes sobre esos acuerdos ni análisis de los textos pertinentes. Si las partes en esos acuerdos los celebran partiendo de la existencia de una norma de derecho internacional que prevé la transferencia de la responsabilidad a raíz de la sucesión, tales acuerdos demuestran la existencia de esa norma o, por lo menos, de una tendencia a su aparición. Sin embargo, esos acuerdos pueden celebrarse por una amplia variedad de motivos y no por la convicción de que un sujeto de derecho que ha sufrido un perjuicio por un Estado predecesor deba recibir una indemnización por ese daño, o de que el Estado sucesor deba recibir una indemnización por los daños causados por la vulneración del derecho internacional por un Estado predecesor. Esos acuerdos pueden considerarse como excepciones a la norma de la no sucesión.

81. Al orador le parece, por lo tanto, que el candidato más plausible para la codificación sería una norma sobre la no sucesión y las excepciones a esa norma. Nada justifica la codificación de una norma relativa a la transferencia de la responsabilidad, ya que no existe ninguna prueba de su existencia. No obstante, el Relator Especial parece inclinarse por ir en este sentido, aunque ello constituya un desarrollo progresivo del derecho internacional o la formulación de un nuevo derecho. El orador no se opone a ello, aunque la cuestión es si los Estados estarían a favor. La Comisión debe centrarse en la opinión de los Estados, ya que es un órgano subsidiario de la Asamblea General, a diferencia del Instituto de Derecho Internacional, que

puede elaborar posiciones jurídicas sobre la base de las opiniones que prevalezcan en él en ese momento. La forma que adoptará el resultado de la labor de la Comisión también influye en la cuestión de si se debe proceder a la codificación del derecho vigente o al desarrollo de un nuevo derecho. El orador no se opone a la formulación de un proyecto de artículos. No obstante, el hecho de que los trabajos anteriores de la Comisión sobre la sucesión de Estados hayan adoptado esa forma no es una justificación suficiente para proceder a ese ejercicio: habría que dejar la puerta abierta a otros posibles resultados.

82. El orador no está convencido de que la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional deba excluirse del alcance del tema. Se podría comenzar trabajando en la sucesión en relación con la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, y luego pasar a la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional. El orador está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que el alcance debe limitarse a los casos en que la sucesión se lleva a cabo de conformidad con el derecho internacional. Se pregunta si ese alcance debe incluir la continuidad de los Estados. Los casos en que hay responsabilidad de un Estado predecesor que sigue existiendo pero el Estado sucesor no está implicado no entran en el alcance del tema: no son casos de sucesión de Estados. Ese aspecto del alcance del tema debe mencionarse en el proyecto de artículo 1, o bien en el comentario correspondiente. Como ha señalado el Sr. Park, también es necesario decidir si las contramedidas deben quedar abarcadas.

83. El Relator Especial, siguiendo el ejemplo del Relator del Instituto de Derecho Internacional, propone no hablar de transferencia de la responsabilidad, sino de transferencia de derechos y obligaciones. El orador se pregunta si ese cambio tiene un fundamento objetivo. Parece ser una construcción bastante artificial, destinada tal vez a desechar la hipótesis de un estrecho vínculo entre la responsabilidad y la personalidad jurídica del Estado. Si el Relator Especial respalda realmente esa distinción, debe fundamentarla mejor en el comentario. También es necesario aclarar en mayor medida otras cuestiones: por ejemplo, el Relator Especial menciona la importancia de distinguir entre la secesión negociada y la secesión conflictiva (revolucionaria), pero no indica en ningún momento por qué es importante ni cuál es esa diferencia.

84. En cuanto a los proyectos de artículo propiamente dichos, el orador toma nota de la propuesta que figura en el párrafo 26 del informe de que la labor sobre el futuro texto se centre primero en las disposiciones generales sobre la sucesión de Estados, haciendo especial hincapié en la prioridad de los acuerdos. Por consiguiente, los proyectos de artículo 3 y 4, relativos a la pertinencia de los acuerdos para la sucesión de Estados en materia de responsabilidad y a las declaraciones unilaterales de un Estado sucesor, respectivamente, deben abordarse en una fase ulterior de los trabajos, después de que se realice un análisis más completo de esos acuerdos y de los actos unilaterales relacionados con diversas modalidades de sucesión.

85. Con sujeción a estas observaciones, el orador no se opone a la remisión de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, en el entendimiento de que permanecerán

allí en espera de que se siga trabajando en ellos sobre la base de la labor futura de la Comisión sobre el tema.

86. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ expresa su acuerdo con la preferencia del Relator Especial de limitar el alcance del tema a lo relativo a la transmisión de derechos y obligaciones dimanantes de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos; como este señala en el párrafo 23 de su informe, no se debería excluir la posibilidad de abordar ciertas cuestiones en una fase ulterior, tales como la cuestión de cómo se aplican las normas sobre la sucesión en relaciones con la responsabilidad del Estado a las organizaciones internacionales lesionadas o a particulares perjudicados. La labor de la Comisión debe apoyarse en sus trabajos previos, como los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁸²; las normas pertinentes de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1978; la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional y nacional; y la doctrina, en particular, el informe de la International Law Association sobre su 73ª Conferencia³⁸³ y la resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad del Estado, aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 2015³⁸⁴.

87. Con relación a los proyectos de artículo 3 y 4, sería mejor no tratar lo relativo a las repercusiones de los acuerdos de transmisión, acuerdos de reclamaciones y otros acuerdos, así como lo relativo a los efectos de las declaraciones unilaterales y eventualmente otros actos unilaterales, sin que antes no se hayan clarificado las normas generales en esta materia relativa a la sucesión y la responsabilidad. Esto es especialmente pertinente en vista de que el Relator Especial parece sugerir que el principio tradicional y absoluto de la no sucesión de derechos y obligaciones en caso de sucesión de Estados vendría siendo reemplazado por otras normas, con base en práctica más reciente. Este aspecto, sin embargo, es central a todo el proyecto de artículos y amerita, por tanto, un análisis más detenido de los materiales relevantes y una investigación incluso más amplia de la práctica de los Estados y de la jurisprudencia. En particular, será muy importante una más amplia clarificación, entre otras cosas, con respecto a los factores a ser considerados al analizar la responsabilidad en diferentes situaciones de sucesión. Como se indica en el laudo arbitral en el caso relativo a la *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia) (Lighthouses arbitration)*, admitir o negar por regla general el principio de transmisión depende de multitud de factores concretos.

³⁸² El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

³⁸³ International Law Association, *Report of the Seventy-third Conference held in Rio de Janeiro, Brazil, 17-21 August 2008* (Londres, 2008).

³⁸⁴ Instituto de Derecho Internacional, resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 703 a 711. El texto de la resolución puede consultarse también en el sitio web del Instituto: www.idi-iiil.org, en el apartado «Résolutions».

88. El Relator Especial está aplicando un enfoque que califica de realista, que justifica diferenciar los casos de disolución y unificación, en los que el Estado originario desaparece, de los casos de secesión, en los que el Estado predecesor continúa existiendo; y también distingue entre la secesión negociada y la conflictiva o revolucionaria. No obstante, se debería analizar la relevancia que podrían tener otros factores y si se han reflejado en la práctica, la jurisprudencia y la doctrina a fin de analizar de una manera amplia los diversos factores tenidos en cuenta en cuestiones de responsabilidad en diferentes situaciones. En particular, mayor clarificación es requerida al analizar las razones para la transferencia de derechos y obligaciones a fin de identificar la regla general. El orador apoya que los proyectos de artículo 1 y 2 sean transmitidos al Comité de Redacción y, aunque no se opondría a la remisión de los proyectos de artículo 3 y 4, cree que su tratamiento en el mismo tal vez podría ser postergado a fin de tener debidamente en cuenta el contenido del segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3379ª SESIÓN

Viernes 21 de julio de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. RUDA SANTOLARIA desea elogiar al Relator Especial por su claro y coherente informe (A/CN.4/708), que contiene numerosas referencias útiles. No obstante, en el futuro convendría que, a la hora de decidir si se traslada o no un tema del programa de trabajo a largo plazo al programa actual, se mantuviera en la Comisión un intercambio de opiniones más abierto sobre las ventajas e inconvenientes de hacerlo. Si bien valora la labor realizada por el Relator Especial en un período tan breve, habría sido más conveniente que hubiese adoptado un enfoque preliminar sobre el tema, centrándose en la cuestión de si existe una norma general sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos o puede

identificarse alguna tendencia en ese sentido, en vez de formular proyectos de artículo, aunque sea con carácter provisional.

2. En general, el orador está de acuerdo en que el examen del tema por la Comisión puede ser de interés para los Estados y complementa la labor previa de la Comisión sobre la sucesión de Estados. No obstante, desea hacer algunas observaciones basadas en las indicaciones del Relator Especial en el informe en cuanto a que: la relación entre la sucesión de Estados y la responsabilidad internacional sigue recibiendo escasa atención por parte de los estudiosos del derecho internacional (párr. 31); las situaciones de sucesión de Estados son relativamente infrecuentes y los casos relacionados con la responsabilidad del Estado lo son aún más; la transmisión de derechos u obligaciones derivados de la responsabilidad del Estado se plantea únicamente en determinados casos de sucesión de Estados; y la situación puede variar en los casos de sucesión negociada o sucesión conflictiva (párr. 84).

3. En vista de esas circunstancias y teniendo en cuenta el reducido número de ratificaciones de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) y de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983), no tiene sentido volver a insistir en que el resultado de la labor de la Comisión sea un proyecto de artículos, dado que es muy probable que la historia se repita. En su opinión, el resultado debe consistir en un conjunto de directrices a las que los Estados puedan remitirse en casos de sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

4. El orador está de acuerdo con el Relator Especial en que el examen de la cuestión realizado previamente por instituciones privadas, como la International Law Association y el Instituto de Derecho Internacional, puede ser útil e informativo, pero que no condiciona, limita ni prejuzga la forma en que la Comisión vaya a ocuparse del tema. Al mismo tiempo, es partidario de limitar el alcance del tema a la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y de excluir la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, así como las cuestiones de sucesión en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El orador apoya la propuesta del Sr. Grossman Guiloff de cambiar el título para reflejar ese entendimiento.

5. El orador comparte la opinión de que es necesario estudiar más casos para confirmar o rechazar la existencia de una norma general, identificar una tendencia o establecer diferencias entre diversos tipos de sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Por consiguiente, suscribe las observaciones formuladas por otros miembros de la Comisión sobre la necesidad de examinar la práctica de los Estados en otros continentes, aparte de Europa. Sería importante desde la perspectiva del enfoque realista que propugna el Relator Especial, que, según el párrafo 64 del informe, justifica diferenciar los casos

de disolución y unificación, en los que el Estado original desaparece, de los casos de secesión, en los que el Estado predecesor continúa existiendo, y también debe tener en cuenta el hecho de que la secesión negociada crea mejores condiciones para un acuerdo en todos los aspectos de la sucesión, también los relacionados con la posible responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. La necesidad de examinar más ejemplos de la práctica se ve corroborada en el párrafo 83 del informe, donde el Relator Especial afirma que hay que probar caso por caso la transmisión o no de las obligaciones o derechos derivados de la responsabilidad del Estado en determinados tipos de sucesión.

6. Está de acuerdo el orador con el uso que hace el Relator Especial de los términos y definiciones pertinentes que figuran en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y en los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados³⁸⁵. Al igual que el Sr. Murphy, está a favor de que se reproduzcan las definiciones que figuran en esos instrumentos de los términos «sucesión de Estados», «Estado predecesor», «Estado sucesor» y «fecha de la sucesión de Estados». También apoya la propuesta del Sr. Hmoud de añadir el término «Estado continuador»³⁸⁶. Coincide con el Relator Especial en que la adopción de ciertos términos no implica que la totalidad o la mayoría de las normas de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 sean aplicables al tema que se examina.

7. Los diversos tipos de acuerdos sobre la sucesión de Estados entre Estados interesados, que el Relator Especial menciona en el informe, son muy pertinentes para el examen del tema por la Comisión. No obstante, comparte la opinión del Sr. Hmoud de que, al intentar llegar a una conclusión al respecto, la Comisión debe referirse en general a la prioridad de esos acuerdos y a la necesidad de interpretarlos y aplicarlos con arreglo a las normas de derecho internacional pertinentes. Asimismo, está de acuerdo con el Relator Especial en la pertinencia de los actos unilaterales de los Estados sucesores, cuyos efectos se rigen por las normas aplicables del derecho internacional. El orador es partidario de remitir las propuestas del Relator Especial al Comité de Redacción.

8. El Sr. PETER dice que hay varios motivos por los que la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado es un tema importante que debe examinar la Comisión. El primero es que su desarrollo serviría para completar la serie de materiales que anteriormente elaboró la Comisión sobre otros aspectos de la sucesión de Estados, que es un ámbito fundamental del derecho internacional público. El orador coincide con el Relator Especial en que se trata de un enfoque normal y en gran medida satisfactorio que adoptó la Comisión en el pasado. A diferencia de otros aspectos abordados por la Comisión con respecto a la sucesión de Estados, la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado tiene consecuencias

³⁸⁵ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

³⁸⁶ Véase *supra* la 3376ª sesión, párr. 22.

directas para las personas físicas y jurídicas y, por consiguiente, también posee un valor práctico.

9. Coincide con las opiniones expresadas por el Sr. Nguyen en la 3375ª sesión de la Comisión, en el sentido de que, al examinar la práctica de los Estados, el Relator Especial prestó mucha más atención a los países europeos que a los de otras regiones, como Asia y América Latina³⁸⁷. El resultado ha sido la marginación de los países en desarrollo. África, en particular, se ignora prácticamente, si consideramos que su nombre aparece solo una vez en todo el informe, a pesar de que ese continente haya sido una de las principales víctimas del colonialismo y testigo de numerosos procesos de sucesión.

10. En el párrafo 96 del informe, el Relator Especial indica que los acuerdos de traspaso concertados entre el Reino Unido y sus antiguos dominios y territorios son ejemplos de tratados entre un Estado predecesor y un Estado sucesor en virtud de la norma *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, en el sentido de que solo son vinculantes para las partes y no crean obligaciones para terceros Estados. En esos acuerdos se hace hincapié en dos elementos principales: la inclusión de una declaración de derechos en la constitución del nuevo Estado y la plena adopción del principio sucesorio, en oposición al principio de tabla rasa, en la sucesión de Estados a fin de asegurar la continuidad. No obstante, hubo unos pocos países valerosos que rechazaron la continuidad. Tanganica, por ejemplo, optó por una fórmula que ha llegado a conocerse como la doctrina Nyerere de la sucesión de Estados. Esa doctrina fue seguida por otros Estados africanos, como Botswana, Burundi, Kenya, Lesotho, Malawi, Swazilandia y Uganda. Con el tiempo, ha sido objeto de debates y escritos académicos, pero el Relator Especial no la ha mencionado ni siquiera de paso en su primer informe.

11. Aparte de ignorar a los Estados en desarrollo en general y a los de África en particular, el Relator Especial no hace referencia a ningún caso real que tenga que ver con la sucesión respecto de la responsabilidad internacional en África, ni siquiera casos bien conocidos que afectaron a Argelia, Egipto, Ghana, Madagascar, Namibia y Sudáfrica. En el informe solo se habla algo de Egipto en relación con su unión con Siria para crear la República Árabe Unida. Namibia se menciona brevemente en el párrafo 117, donde se cita el artículo 140 de su Constitución como ejemplo de legislación que puede interpretarse como reconocimiento del comportamiento de los órganos del Estado predecesor. No obstante, en el informe no se explican ni el contexto en que se elaboró la Constitución de Namibia ni el papel que desempeñaron las Naciones Unidas en la independencia del país.

12. Para hacer justicia al continente africano, habría que haber incluido en el informe al menos dos casos, relacionados con Argelia y Ghana. En resumen, África ha contribuido considerablemente al desarrollo de la teoría y la práctica de la sucesión de Estados y debe recibir un trato justo en el informe. El orador espera que el Relator Especial rectifique esa omisión en futuros informes poniendo de manifiesto una perspectiva global que vaya más allá de Europa.

13. Otro ámbito en el que África ofrece ejemplos que podrían enriquecer la investigación del Relator Especial sobre el tema es la unificación de Estados. El Relator Especial mencionó el ejemplo de la República Árabe Unida, pero hay otros casos que tuvieron repercusiones jurídicas y políticas en relación con cuestiones de la sucesión de Estados: la unión entre la República de Tanganica y la República Popular de Zanzíbar en 1964 para formar la República Unida de Tanzania, que es la única unión de ese tipo que aún existe en África, y la unión entre el Senegal y Gambia en 1982 para constituir la Confederación de Senegambia.

14. En cuanto al proyecto de artículos, el orador señala que los proyectos de artículo 1 y 2 se inspiran en los artículos 1 y 2 de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Si el objetivo de la Comisión es preparar artículos para una tercera convención sobre el tema de la sucesión de Estados, el Relator Especial ha acertado al adoptar ese enfoque. Tiene sentido apoyar los dos proyectos de artículo en su forma actual, dado que en la presente coyuntura no es necesario innovar.

15. En cambio, los proyectos de artículo 3 y 4 son disposiciones independientes que tienen que calibrarse por su propio valor. La investigación y el análisis en que se basan son sumamente débiles e insuficientes. Ninguno de ellos tiene la profundidad necesaria, y los ejemplos elegidos para respaldarlos proceden únicamente de unos cuantos lugares del mundo. Para hacer justicia al tema, el Relator Especial debe empezar de nuevo y abordar algunas de las cuestiones que han planteado miembros de la Comisión.

16. Preocupa al orador que el futuro programa de trabajo propuesto por el Relator Especial pueda inducir a error y resultar problemático, en particular en lo que respecta a la indicación de que su tercer informe —que se presentará en el 71^{er} período de sesiones de la Comisión— se centrará en la transmisión de derechos o reclamaciones de un Estado predecesor lesionado a su Estado sucesor. En su opinión, el Relator Especial debe abordar el procedimiento de determinación de dichas reclamaciones incluso antes de contemplar su transmisión. De no hacerlo así, el proceso vendrá a ser un ejercicio puramente técnico sin base en una reflexión adecuada. Lo que es más importante, la propuesta del Relator Especial se centra solo en casos en que hay un Estado predecesor lesionado, nunca un Estado sucesor lesionado. Los intereses del Estado predecesor y del Estado sucesor deben abordarse por igual en el tercer informe, o bien deben otorgarse esa misma importancia y atención al Estado sucesor en un informe aparte, si se considera necesario.

17. Históricamente, los Estados predecesores han logrado en general eludir la responsabilidad. En algunos casos, aún se niegan a aceptarla más de 100 años después de la sucesión de Estados, incluso cuando han cometido delitos graves, algunos de los cuales podrían considerarse crímenes de los más graves. En algunos casos en que Estados predecesores cometieron atrocidades durante la época colonial, estos trataron de diferenciar su responsabilidad de la de los regímenes coloniales que habían creado y respaldado, y de cuyas acciones se beneficiaron durante años. Así pues, a fin de elaborar un informe equilibrado, el Relator Especial debe abordar la cuestión de la responsabilidad de los Estados predecesores.

³⁸⁷ Véase *supra* la 3375ª sesión, párr. 20.

18. El tema de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado atañe a los derechos de las personas y sus empresas, sociedades u otras instituciones que pueden verse afectadas por el proceso de sucesión de Estados. La responsabilidad ha de recaer en el Estado predecesor o en el Estado sucesor, y la atribución de responsabilidades no viene determinada por la lógica o el sentido común, sino por la política de creación del derecho internacional. Así pues, el Relator Especial ha sido valiente al abordar el tema y debe tratar de lograr un equilibrio en su investigación, análisis y presentación. Las fuentes utilizadas en la preparación de sus informes deben incluirse en una bibliografía, conforme a la práctica de la Comisión.

19. El orador se muestra partidario de remitir los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción. En cambio, cree que es necesario seguir trabajando en los proyectos de artículo 3 y 4 para lograr un mejor equilibrio entre las fuentes de la jurisprudencia y la práctica en que se basan, de modo que no están listos para ser remitidos al Comité de Redacción.

20. El Sr. RAJPUT dice que tiene algunas reservas acerca de la inclusión del tema en el programa de trabajo, ya que, por una parte, habría sido más prudente destinar los limitados recursos de la Comisión a abordar algunas cuestiones más apremiantes que tienen una mayor repercusión en la comunidad internacional en su conjunto, y, por otra, porque es dudoso que los principios generales propuestos en el informe existan realmente en el ámbito de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. Además, se pregunta si se puede aportar algún valor añadido evocando la práctica cuando, en realidad, la cuestión se ha resuelto en el pasado mediante simples acuerdos consensuados entre las entidades interesadas. De hecho, al leer el informe, ha llegado a la conclusión de que la no sucesión es la norma.

21. El informe se podría haber estructurado de un modo más claro. Los proyectos de artículo que siguen a cada sección explicativa no parecen ser el resultado de lo expuesto en esa sección. Por ejemplo, el proyecto de artículo 2 (Términos empleados) no tiene nada que ver con las secciones A y B del capítulo II; solo la sección C proporciona realmente antecedentes para ese proyecto de artículo. En realidad, el análisis que se hace en las secciones A y B guarda más relación con la sección D, que sirve de base para el proyecto de artículo 3. Las declaraciones unilaterales podrían haber sido objeto de una sección aparte. Una estructura más organizada habría facilitado la lectura del informe.

22. Si bien es aconsejable mantener la coherencia con las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 en lo relativo a la sucesión de Estados, esa búsqueda de armonía no debe llevarse demasiado lejos y las disposiciones derivadas de esos instrumentos deben adaptarse al contexto y las exigencias del tema que se examina. Por ejemplo, debe quedar claro que el proyecto de artículo 1 trata de los derechos y obligaciones, ya que el proyecto de artículos abarca tanto la sucesión de Estados como la responsabilidad del Estado. No obstante, el proyecto de artículo 1 puede remitirse al Comité de Redacción.

23. El orador no tiene nada que objetar a los apartados *b* y *d* del proyecto de artículo 2, pero tiene dificultades con los apartados *a* y *e*. En el apartado *a* se repite, literalmente, el artículo 2, párrafo 1 *b* de la Convención de Viena de 1978, según el cual la territorialidad es la única prueba de la sucesión. No obstante, la territorialidad no es la única prueba de la sucesión según esa Convención, porque en el artículo 6 se añade la prueba de la legalidad. Dado que la Comisión no sabe si el Relator Especial prevé que figure una prueba de legalidad aparte en el proyecto de artículos o si propone incluirla en el apartado *a*, es prematuro remitir el proyecto de artículo 2 *a* al Comité de Redacción. Se debe volver a examinar cuando se haya aclarado qué situaciones pretende tratar. No obstante, si la Comisión decide remitirlo al Comité de Redacción, el Relator Especial debe explicar si tiene la intención de incluir la totalidad o la mayoría de las situaciones contempladas en la Convención de Viena de 1978. En relación con el apartado *e*, el mero hecho de que la «responsabilidad (*responsibility*) internacional» no se definiera en el pasado no significa que sea necesario embarcarse en un ejercicio tan complejo y controvertido en el contexto del proyecto de artículos que se examina; por tanto, no es necesario definir la «responsabilidad (*responsibility*) internacional».

24. El orador dice que no está de acuerdo con las tres conclusiones formuladas en el párrafo 83 del informe, a saber, que la norma de no sucesión es cuestionada en la práctica moderna de los Estados; que eso no significa, en cambio, que siempre se produzca una sucesión automática de la responsabilidad; y que esa responsabilidad en determinados tipos de sucesión se transmite caso por caso. Según entiende el orador la práctica de los Estados y la doctrina, la no sucesión en la responsabilidad sigue siendo la norma, a menos que las entidades interesadas acuerden otras disposiciones.

25. A fin de establecer que la no sucesión no es ya una norma, el Relator Especial se ha basado en la práctica de los Estados, la doctrina y las decisiones judiciales, incluido el laudo arbitral de 1956 en el caso relativo a la *Concesión de los faros del Imperio otomano (Lighthouses arbitration)* entre Francia y Grecia, mientras que varios oradores anteriores han expuesto argumentos convincentes para poner de manifiesto que esas decisiones no sugieren que se haya producido ningún cambio en la norma de no sucesión. En el párrafo 39 del informe, el Relator Especial sostiene, sobre la base de un pasaje recogido en la *Recopilación jurisprudencial (Tercera) de la Ley de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos*³⁸⁸, que la posición ha cambiado. El contenido de la *Recopilación* no se basa en la práctica de los Estados. Las conclusiones que figuran en ella se basan en una entrada enciclopédica y están relacionadas con los derechos de los accionistas en el derecho interno. Las conclusiones en las que el Relator Especial basa su tesis se refieren a los derechos de los accionistas en el derecho interno, en poco contribuyen a probar que la norma de no sucesión ha cambiado, y difícilmente constituyen un motivo para alterar jurisprudencia asentada de las cortes y tribunales internacionales.

³⁸⁸ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987.

26. El orador está en desacuerdo con la interpretación que hace el Relator Especial del párrafo 3 del comentario al artículo 11 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁸⁹. La oración que se cita al final del párrafo 123 del informe sugiere que se necesitan dos cosas para inferir responsabilidad. En primer lugar, el hecho ilícito debe ser continuo, lo que significa que debe comenzar antes de la sucesión y proseguir durante y después de esa fecha. En segundo lugar, el Estado sucesor debe aceptar y mantener la situación. No es una situación de sucesión respecto de la responsabilidad *per se*, sino una situación en la que el Estado sucesor es responsable por haber participado en la comisión del hecho ilícito. Además, el requisito de la aceptación pone de manifiesto que la responsabilidad también tiene una base consensual.

27. En la sección B del capítulo II del informe se examinan varios casos de práctica de los Estados en los que, en cambio, se pone de manifiesto que la norma es la no sucesión a falta de acuerdo en contrario. En el caso de la República Árabe Unida, solo se asumió la responsabilidad del Estado en relación con reclamaciones de algunas empresas privadas francesas y británicas a raíz de la nacionalización del Canal de Suez. No es un ejemplo ilustrativo de circunstancias en que se haya aceptado la sucesión en relación con la responsabilidad por todos los hechos del Estado predecesor, sino de una sucesión en relación con la responsabilidad en razón de un acuerdo entre las entidades interesadas; por tanto, no cabe extraer una conclusión general. En el caso de Panamá, las reclamaciones en relación con la sucesión se refirieron exclusivamente a un incendio en la ciudad de Colón y se limitaron a nacionales de los Estados Unidos; el asunto no afectó a la responsabilidad general ni a nacionales de otros Estados. Las situaciones relacionadas con la cesión de la región de Tarapacá por el Perú a Chile, la reunificación de Alemania y la desintegración de la República Federativa Socialista de Yugoslavia no fueron muy diferentes. De hecho, las opiniones de la Comisión Badinter que se citan en el informe no parecen apoyar la posición de que existen normas generales del derecho internacional que regulan la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado. Esa Comisión dijo que algunos principios del derecho internacional están relacionados con la sucesión de Estados, pero ninguna de las situaciones de las que se ocupó tenían que ver con la sucesión en relación con la responsabilidad. No se pronunció sobre la existencia de normas de derecho internacional en relación con la sucesión en la responsabilidad del Estado y solo formuló observaciones sobre la sucesión en materia de bienes, archivos y deudas, que son asuntos contemplados en la Convención de Viena de 1978. En su opinión núm. 13 no atribuyó ninguna responsabilidad por daños de guerra y dejó claro que eso era algo que debían decidir de común acuerdo las partes, estimando que las normas aplicables a la sucesión de Estados y las normas sobre la responsabilidad del Estado correspondían a dos esferas distintas del derecho internacional³⁹⁰.

³⁸⁹ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

³⁹⁰ Opinión núm. 13 de la Comisión Badinter, de 16 de julio de 1993 (reproducida en S/26233, apéndice VI). Véase también *Revue générale de droit international public*, vol. 97, págs. 1110 y 1111.

28. La cuestión fundamental que hay que recordar con referencia al Decreto de Independencia de la India (Derechos, Bienes y Obligaciones), de 1947, que se menciona en el párrafo 46 del informe, es que lo aprobó el Parlamento británico, no la India. El Decreto no tiene que ver con la sucesión en relación con la responsabilidad, sino con la concesión de la independencia a los Dominios de la India y el Pakistán. Los indios no participaron en la promulgación del Decreto ni de la Ley de Independencia de la India, de 1947. De hecho, esa Ley fue derogada cuando entró en vigor la Constitución de la India, el 26 de enero de 1950.

29. Las decisiones de los tribunales de la India, que no se citan directamente en el informe, pero se mencionan de forma indirecta a través de las obras académicas indicadas en las notas del párrafo 46 del informe, se referían a antiguos principados, que en realidad eran provincias y no Estados con arreglo al derecho internacional. Así pues, la alusión a esos casos no es acertada, ya que ninguno se refiere a la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado. Dado que tienen que ver con la responsabilidad de entidades estatales por daños extracontractuales locales e infracciones del derecho interno, apoyarse en esos casos sería una manera de introducir subrepticamente en el proyecto de artículos los ilícitos civiles de derecho interno, algo que probablemente no pretende el Relator Especial.

30. En opinión del orador, la norma de derecho internacional vigente es la no sucesión en la responsabilidad, lo que significa que la Comisión ha entrado en el ámbito de las opciones de política, con el riesgo de que las elegidas puedan no ser aceptables para los Estados. A pesar de sus importantes reservas sobre el contenido del informe, no tiene ninguna objeción seria que oponer al proyecto de artículo 3 en sí, siempre y cuando la intención sea proponer directrices o principios modelo. No obstante, está de acuerdo con el Sr. Murphy en que ese proyecto de artículo no debe remitirse al Comité de Redacción hasta que la Comisión haya visto el proyecto de artículos que el Relator Especial quiere proponer sobre supuestos específicos de sucesión. También coincide con el Sr. Murphy en que el proyecto de artículo 4 no debe remitirse al Comité de Redacción en la etapa actual.

31. El Sr. HUANG dice que, en primer lugar, conviene examinar la forma en que la Comisión selecciona los temas para su inclusión en el programa. En los últimos años, la Comisión se ha guiado demasiado por los intereses personales o la experiencia profesional y los conocimientos especializados de sus miembros. Se ha dejado influir fácilmente por algunos grupos académicos no gubernamentales, principalmente la International Law Association y el Instituto de Derecho Internacional, a la vez que ha descuidado las necesidades prácticas de la comunidad internacional. Ha prestado poca atención a si existe suficiente práctica de los Estados en un ámbito determinado para apoyar la codificación como derecho internacional consuetudinario o el desarrollo progresivo, a si el posible resultado de su labor tiene alguna utilidad como guía o a si puede servir de base para una convención o un instrumento jurídicamente vinculante. Por ello, sus estudios se asemejan demasiado a la investigación puramente académica y, como tales, han sido objeto de críticas por parte de Estados Miembros de las Naciones Unidas.

32. Aunque la rapidez casi sin precedentes con que se ha elaborado el proyecto de artículos después de que se eligiera el tema y se nombrara al Relator Especial se deben, naturalmente, a la diligencia y eficacia de este, existe el peligro de que la Comisión, en su apresuramiento, pueda haber pasado por alto algunas cuestiones importantes. Por tanto, se debe reflexionar sobre las cuestiones que en la 3374ª sesión de la Comisión planteó el Sr. Reinisch. Dado que muchos miembros de la Comisión, especialmente los que han sido elegidos recientemente, no están suficientemente familiarizados con la labor realizada anteriormente acerca de la sucesión, y teniendo en cuenta que en 2016, en el marco de la Sexta Comisión, muchas delegaciones manifestaron su oposición a que el tema se incluyera en el programa de trabajo a largo plazo o consideraron que no tenía trascendencia práctica, la Comisión debe plantearse si tal vez es prematuro empezar a trabajar sobre él.

33. En segundo lugar, hay que definir estrictamente el alcance del tema y establecer una clara distinción entre la sucesión de Estados y la sucesión de Gobiernos, que son dos conceptos jurídicos totalmente diferentes que no deben confundirse. En la 3374ª sesión de la Comisión, el Sr. Murase se refirió al caso *Kokaryo (Guanghualiao) Dormitory*, que es un ejemplo típico de sucesión de Gobiernos. Sería aconsejable que el Relator Especial se centrara exclusivamente en la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado y no ampliara su estudio para abarcar la sucesión de Gobiernos.

34. En tercer lugar, los acuerdos basados en el principio de «un país, dos sistemas», adoptados en Hong Kong y Macao, no conllevaron una sucesión de Estados. Lo mismo puede decirse de las devoluciones a China de Hong Kong y Macao por parte de Gran Bretaña y Portugal, respectivamente. En el pasado ha habido muchos casos en los que una parte del territorio de un Estado ha sido ocupada por otro Estado o cedida a él. Algunos casos se han resuelto, otros no, pero ninguno debe ser objeto de investigación en relación con el tema. El orador pide al Relator Especial que confirme que acepta esa posición.

35. En cuarto lugar, las normas generales que regulan la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado han de establecerse sobre la base de un enfoque más amplio respecto de la práctica de los Estados. Los proyectos de artículo 3 y 4 están relacionados con el efecto de los acuerdos o actos unilaterales sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. El orador coincide con el Sr. Murphy y el Sr. Murase en que esos dos proyectos de artículo tienen escasa trascendencia en la práctica, dado que no existen normas generales sobre la cuestión que sean claras y solo aplicables en circunstancias especiales. A menos que se determinen antes normas generales, las normas especiales carecerán de fundamento o de punto de referencia. La codificación y el desarrollo del derecho internacional han de ir más allá de los enunciados fácticos y extraer conclusiones, o incluso formular juicios, a fin de dar una orientación clara a los Estados sobre cuestiones concretas.

36. En el primer informe del Relator Especial se presentan dos posiciones: la opinión tradicional de que

la responsabilidad (*responsibility*) de un Estado no se puede transmitir a otro; y la nueva, que es diametralmente opuesta. Así, la prioridad principal al abordar el tema consiste en determinar, mediante un examen de la abundancia de práctica de los Estados en el ámbito de la sucesión de Estados, cuál de esas dos perspectivas refleja normas generales de derecho internacional; entre otros ejemplos, cabe mencionar la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la República Federativa Socialista de Yugoslavia y la República Federativa Checa y Eslovaca en la década de los noventa, así como los procesos de independencia de países de Asia, África y América Latina. El primer informe no es exhaustivo, ya que los casos citados corresponden principalmente a Europa. El orador espera que el Relator Especial amplíe su estudio de la práctica pertinente de los Estados a otras regiones, ordenamientos jurídicos y civilizaciones, porque las normas generales de derecho internacional sobre el tema han de establecerse sobre la base de prácticas mundiales.

37. Ante la falta de acuerdo sobre la necesidad de examinar el tema, o de normas generales claras sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado, el orador prefiere que no se remitan los cuatro proyectos de artículo al Comité de Redacción en estas circunstancias.

38. El Sr. MURASE dice que, aunque no está sugiriendo que deba incluirse en el tema la sucesión de Gobiernos, considera que debe hacerse alguna referencia a esas situaciones. El caso *Kokaryo (Guanghualiao) Dormitory* que menciona el Sr. Huang está relacionado con los derechos de propiedad, no con la responsabilidad (*responsibility*), de un Gobierno predecesor. No obstante, se puede argumentar que, si se entiende que los derechos de propiedad se transmiten a un Gobierno sucesor, lo mismo cabe decir de la responsabilidad. La situación se asemeja a la de la sucesión de Estados. En el caso en cuestión, el Tribunal Supremo del Japón remitió el asunto al Tribunal de Distrito de Kyoto, que sigue a la espera de que el Gobierno de la República Popular China le transmita sus observaciones.

39. El orador recuerda que los miembros de la Comisión desempeñan sus funciones a título individual, en calidad de expertos. Deben trabajar con total independencia de cualquier Gobierno, especialmente el de su propio país. Por ejemplo, el orador es miembro del grupo de expertos sobre cuestiones de seguridad que trabaja para el Primer Ministro del Japón, pero conserva la capacidad de ser crítico con su propio Gobierno cuando sea necesario; así debe ser en el caso de todos los miembros de la Comisión. El orador valora que su Gobierno respete su independencia como miembro de la Comisión y espera que los demás miembros de la Comisión gocen de la misma independencia con respecto a sus Gobiernos.

40. El Sr. CISSÉ dice que, si bien el primer informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado se basa en una gran diversidad de fuentes de derecho, su análisis se limita en gran medida a una zona geográfica concreta, que es Europa, y prácticamente pasa por alto otras partes del mundo, como África.

41. En el informe se indica que el alcance del tema queda determinado por su título, «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado», pero las explicaciones adicionales del Relator Especial en ese sentido, en particular en el párrafo 20 del informe, indican que el tema se refiere, más concretamente, a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El orador considera que, en el contexto de la sucesión de Estados, esos dos aspectos del tema no son mutuamente excluyentes. Por el contrario, están estrechamente relacionados, ya que ambos tipos de responsabilidad pueden entrañar obligaciones internacionales derivadas de la sucesión de Estados. El Relator Especial debe centrarse en identificar y analizar esas obligaciones y definir las condiciones en que se puede requerir su cumplimiento.

42. Por tanto, el objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema no es determinar la responsabilidad internacional de los Estados en el contexto de la sucesión de Estados, sino determinar las obligaciones internacionales del Estado predecesor que pueden derivarse de una sucesión de Estados. A diferencia de otros miembros de la Comisión, el orador aboga por que se examine a fondo la responsabilidad internacional como parte del tema, ya que la sucesión de Estados no se circunscribe a la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En la 3378ª sesión de la Comisión, el Sr. Kolodkin presentó argumentos pertinentes a favor de que se examinaran ambos tipos de responsabilidad: la responsabilidad (*liability*) internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional y la responsabilidad (*reponsibility*) internacional por hechos internacionalmente ilícitos.

43. La responsabilidad internacional no necesariamente se deriva de un hecho internacionalmente ilícito. En el contexto de la colonización, la descolonización y la independencia en África, la cuestión de la sucesión de Estados se ha planteado en general como una sucesión en las fronteras coloniales. Cuando los Estados africanos consiguieron la independencia en los años sesenta, se encontraron ante la disyuntiva de heredar las fronteras artificiales que había dejado el colonialismo o empezar de nuevo y rediseñarlas. En su opinión, la sensatez y el pragmatismo se impusieron a los sentimientos, pues el principio de la sucesión de Estados en las fronteras coloniales y de la inviolabilidad de las fronteras fue ampliamente aceptado y aplicado por los Estados de África gracias a la Declaración de El Cairo³⁹¹ y las resoluciones aprobadas por la Organización de la Unidad Africana, predecesora de la Unión Africana.

44. Más de cincuenta años después de que los Estados de África se independizaran, se planteó otra cuestión en relación con la sucesión de Estados: la de la sucesión en los archivos sobre las fronteras coloniales. En 2013, Francia entregó oficialmente a la Unión Africana copias de archivos franceses sobre las fronteras africanas establecidas durante el período colonial. Esos archivos, que datan del período comprendido entre 1845 y 1956, tienen que ver con 45 tratados fronterizos de 20 países de África Occidental, Septentrional y Oriental. Con ese acto sin precedentes, Francia, en tanto que Estado predecesor,

cumplió libremente una obligación internacional con los Estados sucesores de África. Ese ejemplo confirma la hipótesis de que la responsabilidad internacional no implica necesariamente una responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Por el contrario, la decisión unilateral y voluntaria del Estado predecesor de entregar archivos coloniales de larga data parece indicar que el caso es de responsabilidad (*liability*) internacional por un hecho no prohibido por el derecho internacional. En ese caso, la sucesión de Estados ha dado lugar al cumplimiento de una obligación internacional —concretamente, la transmisión de los archivos coloniales de un Estado predecesor a los Estados sucesores— que no es consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito.

45. La sucesión de Estados en relación con los archivos de Estado es un aspecto del tema que merece ser estudiado con detenimiento por la Comisión. El Relator Especial debe examinar esa cuestión y ampliar el alcance de su investigación para incluir otras partes del mundo, en particular África. Se han planteado cuestiones relativas a los archivos estatales en el Sudán, en lugares donde la falta de señalización de las fronteras coloniales es una fuente potencial de conflictos y en relación con las fronteras marítimas africanas, alrededor del 70% de las cuales aún no se han delimitado. La entrega de los archivos coloniales arrojaría luz sobre esos problemas fronterizos, que son muy delicados desde el punto de vista político y social. La omisión de ese aspecto del tema en el informe del Relator Especial parece injustificada, ya que los archivos podrían ayudar a establecer hechos históricos y, más concretamente, aportar pruebas de hechos internacionalmente ilícitos por los cuales algunos Estados sucesores podrían solicitar indemnizaciones u otros tipos de reparación.

46. Para concluir, el orador recomienda que se remita el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

Cooperación con otros órganos (*continuación**)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

47. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano, que es uno de los principales órganos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), actúa como órgano consultivo de la OEA para cuestiones jurídicas, promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, estudia problemas jurídicos relacionados con la integración y trata de armonizar la legislación de los distintos Estados miembros teniendo en cuenta sus diferentes tradiciones y ordenamientos jurídicos.

48. El Comité celebró dos períodos ordinarios de sesiones en 2016, en los que aprobó dos informes referidos, respectivamente, a los principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas y a los recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas. Los informes se elaboraron y aprobaron en cumplimiento de mandatos de la Asamblea General de la OEA.

³⁹¹ Resolución AHG/Res.16(D), aprobada el 21 de julio de 1964 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana en su primer período ordinario de sesiones, celebrado en El Cairo del 17 al 21 de julio de 1964.

* Reanudación de los trabajos de la 3377ª sesión.

49. Los principios y directrices sobre la defensa pública establecen que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que no se limita a asegurar el acceso a un tribunal, sino que se extiende a todo el proceso. También se refieren a la función de los defensores públicos en la prevención y denuncia de torturas, así como en la prestación de asistencia a las víctimas. Se subraya que los defensores públicos han de ser independientes y gozar de autonomía funcional, financiera y presupuestaria y que los servicios de defensa pública deben abarcar la asistencia letrada en todas las jurisdicciones, no solo en la penal. Por último, en los principios se establece que los Estados tienen la obligación de eliminar los obstáculos que puedan dificultar o limitar el acceso a los servicios de defensa pública, así como de ofrecer servicios de asistencia jurídica gratuita a todas las personas.

50. El Comité también ha aprobado una serie de principios sobre recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas, en respuesta a las dificultades de acceso a créditos con que se encuentran muchos productores agrícolas en América. Los sistemas de recibos de almacenaje permiten a los productores retrasar la venta de sus productos hasta después de la cosecha, cuando los precios son generalmente más favorables, así como obtener créditos con la garantía de los productos almacenados. Dada la importancia de la agricultura como motor de crecimiento y desarrollo económicos de la región, el orador espera que la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA aprueben esos principios.

51. También en 2016, el Comité aprobó una resolución sobre la protección internacional de los consumidores. En ella, el Comité reconoce las dificultades a que se enfrentan los consumidores particulares en sus operaciones transfronterizas, y, en consecuencia, expresa la intención de centrar sus esfuerzos en mecanismos para resolver en línea conflictos surgidos en transacciones transfronterizas de consumidores.

52. En su 90° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2017, el Comité terminó de examinar el tema de la inmunidad de los Estados y empezó a examinar nuevos informes sobre la inmunidad de las organizaciones internacionales, el derecho aplicable a los contratos internacionales, la democracia representativa y los mecanismos para mejorar la aplicación de la Carta Democrática Interamericana, la aplicación del principio de convencionalidad y el arbitraje en línea de disputas surgidas en operaciones de consumo transfronterizas. En el ejercicio de su facultad para emprender estudios por iniciativa propia, el Comité incorporó dos nuevos temas en el programa: uno sobre acuerdos internacionales no vinculantes y otro sobre la validez de las decisiones judiciales extranjeras.

53. En su 89° período ordinario de sesiones, celebrado en octubre de 2016, el Comité incluyó en su programa los dos nuevos mandatos aprobados por la Asamblea General de la OEA: «Regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos» y «Protección de bienes culturales patrimoniales». En relación con el primero, el Comité preparó una recopilación de buenas prácticas, legislación y jurisprudencia, junto con opciones para avanzar con esa reglamentación, que incluían la propuesta de guía de principios sobre la responsabilidad social de las empresas en el campo de los

derechos humanos y el medio ambiente en las Américas, aprobada por el Comité en 2014. El informe del Comité acerca de la protección de los bienes culturales patrimoniales incluye un análisis de instrumentos jurídicos regionales y universales sobre ese tema, propuestas para seguir desarrollando legislación nacional de aplicación y recomendaciones sobre mecanismos de cooperación entre Estados para facilitar la aplicación a escala regional de esos instrumentos, en particular la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales y la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. También propuso que se elaborara una guía de uso para la aplicación de tratados e instrumentos no vinculantes, con estrategias para la recuperación y restitución de bienes del patrimonio cultural, que forman parte de la identidad de la región.

54. En su 47° período ordinario de sesiones, celebrado en junio de 2017, la Asamblea General de la OEA aprobó una resolución sobre una ley modelo sobre la sociedad por acciones simplificada³⁹², por la que se prevé una forma híbrida de organización empresarial que abarata y simplifica la constitución de pequeñas empresas y microempresas, a partir de la experiencia de Colombia en ese terreno. La aprobación de este tipo de leyes por los Estados podría contribuir a promover el desarrollo económico y social. Si bien la resolución no impone obligaciones sustantivas a los Estados, apela claramente a que «de conformidad con su legislación y normatividad interna, adopten lo que sea de su interés de la Ley Modelo». La Asamblea General de la OEA también acordó realizar un seguimiento de la aplicación por los Estados de los últimos mandatos sobre bienes del patrimonio cultural, de una regulación consciente y efectiva de las empresas en el ámbito de los derechos humanos y de los recibos de almacenaje electrónicos para productos agrícolas.

55. Dado que los dictámenes de los órganos normativos de la OEA son de la máxima importancia para la labor del Comité, el intercambio de información y el diálogo resultan esenciales. El plan de trabajo del Comité se basa en las aportaciones recibidas de los Estados miembros, entre otros medios a través de un cuestionario. Esa información ha sido vital en el desarrollo de nuevos temas para su inclusión en el programa del Comité. En 2016, este se reunió con el Secretario General de la OEA con objeto de estudiar asuntos de interés en la esfera del derecho internacional. El Secretario General se interesó especialmente por la Carta Democrática Interamericana, en particular el artículo 20 y el concepto de «gobierno»; la normativa sobre los partidos políticos; la protección de los niños contra el acoso sexual y la violencia sexual; y la ciberseguridad, con miras a penalizar el fraude por Internet, sobre todo a nivel transnacional. El Comité ha recibido más información y sugerencias en diversas reuniones con asesores jurídicos de los Estados miembros de la OEA.

56. Asimismo, el Comité ha tratado de ofrecer a sus miembros oportunidades para examinar asuntos de derecho internacional privado y reunirse con expertos de la región. Se han recibido valiosos comentarios de diversas

³⁹² OEA, resolución AG/RES. 2906 (XLVII-O/17), de 20 de junio de 2017.

asociaciones cuya labor está relacionada con el derecho internacional privado, en particular la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado.

57. En octubre de 2016, el Comité organizó su 43^{er} curso anual de derecho internacional, al que asistieron 35 participantes, 15 de los cuales becados por la OEA. Entre los distinguidos juristas que impartieron las clases figuraban el ex-Presidente del Comité Fabián Novak Talavera y el Magistrado de la Corte Internacional de Justicia Antônio Augusto Cançado Trindade.

58. Para concluir, el orador dice que el Comité valora enormemente sus interacciones con la Comisión y que le complacería recibir a cualquier miembro de la Comisión que desee visitar la sede del Comité, cuyo próximo período ordinario de sesiones se celebrará en Río de Janeiro del 7 al 16 de agosto de 2017.

59. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que entre el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión de Derecho Internacional existe una larga historia de cooperación. En el artículo 26 del estatuto de la Comisión se llega a citar por su nombre a la Unión Panamericana, predecesora de la OEA, cuando se dan ejemplos de organizaciones intergubernamentales de codificación del derecho internacional con las que la Comisión debe celebrar consultas. Es evidente que desde hace mucho tiempo la Comisión tiene en alta estima el sistema interamericano. Tras señalar los vínculos personales existentes entre los miembros de ambos órganos, el orador dice que su historia de cooperación es un excelente ejemplo que ha servido de modelo para el desarrollo de relaciones constructivas con otros órganos regionales, como aquellos cuyos representantes han visitado la Comisión durante el período de sesiones en curso. Los dos órganos comparten el mandato de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

60. Entre los temas abordados por el Comité, la democracia representativa es de particular importancia, especialmente en vista de los acontecimientos que se han producido recientemente en América. Además, las cuestiones relacionadas con la inmunidad tienen un indudable interés para la Comisión, que en 1991 presentó a la Asamblea General un proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes³⁹³. Ese proyecto dio lugar en 2004 a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes. La Comisión está estudiando actualmente el tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado». El examen por el Comité del tema de la inmunidad también tiene una larga historia. En 1986 se elaboró un proyecto de convención, aunque no llegó a materializarse en un tratado; sin embargo, tal como su Presidente ha explicado, el Comité ha concluido recientemente su labor sobre el tema. El orador pregunta cuál es el resultado final de la labor del Comité: ¿ha reformulado el proyecto de 1986 o ha decidido suspender el examen del tema por la existencia de la Convención de las Naciones Unidas?

³⁹³ Véase el texto del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes en *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 13 y ss., párr. 28.

61. La Comisión empezó a estudiar el tema de la inmunidad de las organizaciones internacionales en 1949. Después de varios años decidió, con el respaldo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que debía suspender el examen de ese tema. Por su parte, el Comité ha seguido examinándolo. El orador pregunta cuáles son las perspectivas futuras de su labor en esa esfera.

62. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que los países de América se interesan cada vez más en cuestiones relacionadas con las inmunidades de las organizaciones internacionales, en particular la cuestión de las inmunidades frente al derecho a la justicia, especialmente en el terreno de la legislación laboral. El Relator del Comité sobre el tema ya ha presentado dos informes y se prevé un tercero para agosto de 2017. El objetivo es elaborar una guía sobre el tema que pueda ser de utilidad a los Estados de la región. Con respecto a la inmunidad de los Estados, el Comité empezó examinando si era posible recuperar el proyecto de convención interamericana sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Por el momento, la cuestión no se considera muy apremiante; pese a que la Convención de las Naciones Unidas no ha sido ratificada por muchos Estados de la región, los principios que en ella se exponen se están aplicando. El enfoque del Comité es el de complementar, en lugar de duplicar, la labor de otros órganos, teniendo en cuenta las particularidades de los países de la región.

63. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que valora la labor del Comité en la difusión del derecho interamericano y el derecho internacional en América. El orador ha sido invitado por el Secretario de Asuntos Jurídicos de la OEA a participar, en calidad de profesor, en el próximo curso anual de derecho internacional de esa Organización, que se celebrará en Río de Janeiro. La OEA ha identificado la democracia representativa como uno de los cuatro pilares de su actividad, junto con los derechos humanos, la seguridad multidimensional y el desarrollo integral. Pregunta el orador qué forma adoptará la labor final del Comité en esa esfera. Por ejemplo, ¿podría elaborar un conjunto de recomendaciones para mejorar la aplicación efectiva de instrumentos existentes, como la Carta Democrática Interamericana y la Carta de la Organización de los Estados Americanos? ¿Qué cuestiones es probable que aborde el Comité en el futuro?

64. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que el programa del Comité incluye un tema sobre el fortalecimiento de la democracia representativa, en particular mediante el refuerzo y la aplicación de los mecanismos para la salvaguardia de la democracia, centrándose en el capítulo IV de la Carta Democrática Interamericana. Se entiende que esos esfuerzos no han de conllevar una modificación de la Carta misma, ya que la redacción de ese instrumento se llevó a cabo en un proceso muy delicado. Ese tema del programa fue sugerido en primer lugar por el ex-Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, que llamó la atención sobre el hecho de que la Carta careciera de disposiciones sobre medidas preventivas. Como Relator del tema, el orador presentó tres informes y señaló que el Secretario General de la OEA estaba facultado por la Carta de la Organización de los Estados Americanos para

desempeñar un papel más activo y efectivo en relación con medidas preventivas para defender la democracia representativa. Su propuesta preliminar fue reforzar los mecanismos de alerta temprana y vigilancia. No obstante, no es una labor fácil, porque en el Comité no hay consenso sobre el tema. Algunos miembros consideran que esos mecanismos pueden interferir en los asuntos internos de los Estados. A pesar de ello, espera que el Comité pueda avanzar, dado que sigue debatiendo la cuestión.

65. Los temas futuros del programa del Comité se determinan en gran medida a través de las interacciones de este con los Estados miembros y los órganos normativos de la OEA. Así se asegura que el programa del Comité tenga una orientación práctica, y no meramente académica, y que redunde en beneficio de la Organización y sus Estados miembros. Entre los temas que se examinarían en un futuro próximo figuran la ciberseguridad, la protección del consumidor, la inmunidad de las organizaciones internacionales y la eficacia y los efectos jurídicos de los acuerdos internacionales no vinculantes.

66. El Sr. RUDA SANTOLARIA pregunta cómo prevé el Comité enfocar su labor en relación con la naturaleza, los efectos y la utilización de acuerdos internacionales no vinculantes. Esta cuestión parece haber surgido como un tema importante en los debates entre el Comité y los asesores jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la OEA.

67. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité ha nombrado recientemente a un Relator para el tema, el Sr. Hollis, que debe presentar su primer informe en agosto de 2017.

68. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, observando la inmensa variedad de la labor realizada por el Comité Jurídico Interamericano, incluidas sus actividades en la esfera del derecho internacional privado, dice que la Comisión nunca se ha centrado en ese ámbito, al haberse dedicado fundamentalmente al derecho internacional público. La cuestión de los acuerdos internacionales no vinculantes trasciende ampliamente el contexto de las Américas y es de interés para todos los Estados y asesores jurídicos del mundo. ¿Tiene el Comité la intención de ocuparse del tipo de personas u órganos que pueden concertar esos acuerdos? En relación con la labor del Comité sobre la protección de los bienes culturales, la oradora pregunta si se ha tenido en cuenta alguno de los acuerdos universales aplicables que tratan de la cuestión fuera del contexto de los conflictos armados, como la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático y otras convenciones aprobadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

69. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que, en su propio país, Chile, diferentes subdivisiones estatales y órganos regionales han concertado acuerdos internacionales no vinculantes, y, por supuesto, se ha planteado la cuestión de la naturaleza jurídica y los efectos de esos acuerdos. Ese asunto ocupó un lugar destacado en los debates sobre el tema. La protección del patrimonio cultural es una preocupación importante para los pueblos

de América Latina, que sienten la necesidad de proteger sus bienes culturales frente a la exportación ilícita y el robo. El Comité trató sobre la Convención de la UNESCO mencionada por la Sra. Escobar Hernández y aprobó una resolución en la que se pide explícitamente a todos los Estados de la región que la ratifiquen. También ha instado a los Estados miembros de la OEA a que ratifiquen la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. Además, la guía del usuario que ha mencionado antes en su exposición incluiría los principios enunciados en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático.

70. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que, para asegurarse de que la legislación modelo del Comité sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado refleje las últimas novedades, tal vez el Comité podría tener en cuenta que el instrumento más reciente al respecto es el Convenio del Consejo de Europa sobre las Infracciones relativas a los Bienes Culturales, firmado en Chipre en mayo de 2017. Este instrumento tiene por objeto prevenir y castigar los delitos relacionados con el tráfico de bienes culturales y ha sido adoptado para sustituir a un tratado similar, firmado en Delfos en 1985, que no llegó a entrar en vigor. En comparación con la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, el texto del Consejo de Europa es mucho más avanzado, ya que prevé la devolución de los bienes culturales como una de las formas de reparación posibles. México, que es observador ante el Consejo de Europa, ha firmado el tratado.

71. Habida cuenta de la función del Comité como órgano consultivo, no solo de los órganos normativos de la OEA, sino también de los Estados miembros, el orador se pregunta si se ha pedido al Comité una opinión jurídica sobre la denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos por parte de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de una denuncia sin precedentes; incluso Cuba, que no participa en las actividades de la Organización, sigue siendo miembro. La denuncia de la Carta tiene que haber planteado interrogantes sobre qué obligaciones del Estado en virtud de los tratados interamericanos subsisten y cuáles no. ¿Ha abordado el Comité esas cuestiones?

72. El Sr. SALINAS BURGOS (Presidente del Comité Jurídico Interamericano) dice que agradece la información sobre el recién aprobado Convenio del Consejo de Europa, que a todas luces es pertinente y debe tenerse en cuenta en la labor del Comité sobre la protección de los bienes culturales. En cuanto a la pregunta sobre la solicitud de dictámenes jurídicos, el Comité ha mantenido conversaciones con el Secretario General de la OEA acerca de los aspectos jurídicos de la Carta Democrática Interamericana, aunque todavía no se le ha pedido específicamente que elabore un dictamen sobre ese tema ni sobre la denuncia de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. No le sorprendería que el Comité recibiera en breve una solicitud en ese sentido.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3380ª SESIÓN

Martes 25 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, 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 protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.
2. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados) dice que el Grupo de Trabajo estará integrado por el Sr. Aurescu, el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, la Sra. Oral, el Sr. Ouazzani Chahdi, el Sr. Park, el Sr. Rajput, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Saboia y Sir Michael Wood.
3. El PRESIDENTE dice que se celebrará una sesión plenaria adicional por la tarde para concluir el debate sobre el tema de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. El orador propone que la Mesa se reúna el miércoles o jueves de la semana en curso a fin de prepararse para la última semana del período de sesiones y la aprobación del informe.
4. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que ha pedido expresamente una reunión urgente de la Mesa para debatir cuestiones relacionadas con el contenido del capítulo sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
5. El Sr. VALENCIA-OSPINA propone que la Mesa se reúna al día siguiente para que siga habiendo tiempo para celebrar otra reunión esta semana en caso necesario.
6. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en que la Mesa se reúna el miércoles 26 de julio.

Así queda acordado.

* Reanudación de los trabajos de la 3370ª sesión.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (continuación) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (A/CN.4/708).

8. El Sr. LARABA dice que, dado que el Relator Especial ha subrayado que su primer informe es de carácter preliminar —pese a que incluye cuatro proyectos de artículo—, sus propias observaciones también deberían considerarse preliminares. Durante el debate celebrado en la Sexta Comisión en 2016, varios Estados, entre ellos Austria, Eslovaquia y Eslovenia, pusieron de relieve la complejidad del tema, aunque apoyaron que se incluyera en el programa de trabajo de la Comisión. Esa complejidad se refleja en el primer informe en el sentido de que el enfoque general del Relator Especial respecto del tema es algo difícil de entender. El orador está de acuerdo con la opinión expresada por la Sra. Brigitte Stern de que toda reflexión sobre la responsabilidad internacional y la sucesión de Estados estará necesariamente inmersa en las tensiones y controversias del derecho internacional. Se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Georges Abi-Saab en 1987 de que la sucesión de Estados plantea cuestiones relativas a la distribución de valores, algo que el derecho internacional ha evitado tradicionalmente. Refiriéndose a la afirmación que figura en el párrafo 85 del informe de que la sucesión de Estados tiene un carácter altamente político, en particular si es conflictiva, el orador se pregunta si hay casos de sucesión que no lo sean. Evidentemente, todos los casos son impugnados y negociados y tratan cuestiones políticas, ya sean explícitas o implícitas en las relaciones entre los Estados y/o las entidades de que se trate. No obstante, el Relator Especial parece dar a entender que las sucesiones se producen en un contexto pacífico y solo atañen a cuestiones técnicas. Debería llevarse a cabo lo antes posible un examen más detallado y amplio de la práctica de los Estados, que podría poner de manifiesto lo contrario. Ahora que ha pasado el tiempo, tal vez se puedan debatir con más calma las cuestiones relacionadas con la sucesión de Estados que han causado esas tensiones.

9. Además, el informe se basa en una premisa poco convincente e infundada. La tesis del Relator Especial se centra esencialmente en dos proposiciones que, cuando se leen conjuntamente, plantean un problema. En el párrafo 83, el Relator Especial llega a la conclusión de que la tesis tradicional de la no sucesión ha sido cuestionada por la práctica moderna, pero esto no significa que la tesis opuesta, es decir, la de la sucesión automática en todos los casos, sea cierta. Interpretadas literalmente, esas opiniones parecen sugerir que existe una zona gris o incluso un vacío legal. Es evidente que la única manera de proceder es examinar la práctica y las opiniones de los Estados. En ese sentido, el orador se hace eco de las propuestas formuladas por Sir Michael Wood. El Relator Especial parece esperar que el lector acepte su premisa

como punto de partida, aunque no haya estudiado la práctica de los Estados en profundidad.

10. El primer argumento del Relator Especial, que es indiscutible, es que el tema se excluyó de la labor anteriormente llevada a cabo con respecto a la sucesión de Estados y el derecho de la responsabilidad debido a su complejidad. Dada la importancia que le concede el Relator Especial, el segundo argumento requiere un análisis en mayor profundidad. El Relator Especial se basa en dos citas del Sr. James Crawford. En su informe de 1998, el Sr. Crawford señaló que, con carácter general, un nuevo Estado no sucede al Estado predecesor en su responsabilidad de Estado³⁹⁴. No obstante, según el comentario al artículo 11 del proyecto de artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, «no está claro si el nuevo Estado sucede en la responsabilidad del Estado predecesor con respecto a su territorio»³⁹⁵. En el párrafo 10 del informe, el Relator Especial describe ese cambio de redacción como un «rechazo parcial» de la posición de 1998 y, en el párrafo 35, dice que la evolución de las opiniones sobre la posibilidad de que un nuevo Estado suceda al Estado predecesor en su responsabilidad de Estado se refleja bien en el cambio de opinión del Sr. Crawford, que pasó de negar esa posibilidad en 1998 a aceptarla parcialmente en 2001.

11. Ese punto de vista es cuestionable, pues se basa en una interpretación forzada de las palabras del Sr. Crawford. El análisis de ese pequeño cambio de redacción no lleva a esa conclusión. La comparación de los párrafos de 1998 y 2001 pone de manifiesto similitudes importantes en cuanto al contenido, ya que ambos se basaron en el caso de arbitraje relativo a la *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia) (Lighthouses arbitration)*. Ahora bien, no hay nuevos elementos jurídicos ni jurisprudencia que avalen esa evolución. Además, debe darse la debida importancia a la expresión «con carácter general» de la cita de 1998, que prevé la posibilidad de la hipótesis de la sucesión. En esencia, la expresión «no está claro si el nuevo Estado» de la cita de 2001 transmite esa misma idea. El uso de la formulación negativa refleja que no se puede llegar a una conclusión definitiva, pero también da a entender que puede haber una conducta que apoye la hipótesis de la sucesión. Esa formulación también confirma eufemísticamente la norma de la no sucesión porque que no esté claro que haya sucesión «con carácter general» significa que no la hay. Tanto la cita de 1998 como la de 2001 tienen en cuenta las situaciones en que el Estado sucesor accede a suceder en las responsabilidades o las asume sin aceptarlas formalmente. No obstante, es evidente que no hay ningún rechazo de la norma de la no sucesión ni aceptación de la norma de la sucesión.

12. Es difícil llegar a la conclusión de que la evolución de las opiniones sobre la cuestión queda demostrada en lo escrito por el Sr. Crawford. Incluso si así fuera, el cambio de redacción de un autor no basta para respaldar los argumentos presentados, ya que la práctica de los Estados

es el único factor determinante. De hecho, el propio Relator Especial parece no cuestionar ese punto, pues en el párrafo 33 afirma que las opiniones se han vuelto más matizadas, hasta el punto de que en algunos casos se admite la sucesión; en otro momento, describe tanto el rechazo de la norma de la no sucesión como la aceptación de la norma de la sucesión como «parciales». El orador cuestiona la pertinencia de las fuentes citadas por el Relator Especial, en la nota al final de la antepenúltima frase del párrafo 33, para apoyar la teoría de la sucesión. Por ejemplo, la opinión expresada por la Sra. Stern, a saber, que cabe afirmar que la norma de la no sucesión, aunque se menciona con frecuencia en la doctrina, no está tan firmemente arraigada como parece, está redactada con mucha cautela. Además, en esa nota se cita el curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya impartido por el Sr. O'Connell en 1970 para avalar la teoría de la sucesión³⁹⁶, mientras que en otras tres notas³⁹⁷ se cita la obra del Sr. O'Connell de 1967, titulada *State Succession*³⁹⁸, para respaldar la teoría de la no sucesión. Esas diferencias de posicionamiento reflejan los matices del pensamiento del Sr. O'Connell más que una evolución de su opinión; como la mayoría de los demás autores citados, tiende a formular preguntas más que a hacer afirmaciones sobre una cuestión tan delicada. Casi todas las demás fuentes citadas se remontan a la década de 1990, una época en que otros autores apoyaban la teoría de la no sucesión. Si el Relator Especial hubiera adoptado un enfoque más lógico y riguroso, habría tenido en cuenta los matices y ambigüedades de la doctrina examinada y no habría argumentado, como hace en el párrafo 33, que las opiniones han evolucionado. Esos matices se deben a la complejidad, diversidad y singularidad de la práctica.

13. Tanto el análisis de la práctica como la bibliografía del informe están incompletos. No está claro qué se entiende por práctica en el informe. Por ejemplo, en el párrafo 24 se señala que ha llegado el momento de evaluar la evolución de la práctica de los Estados y en el párrafo 37 se hace referencia a un estudio preliminar de la práctica de los Estados. Sin embargo, en los párrafos siguientes, el Relator Especial analiza la jurisprudencia relativa a la sucesión más que a la práctica de los Estados. El título de la sección «diferentes casos de sucesión» revela la diversidad de esa práctica, pero el Relator Especial solo realiza un examen parcial de los casos y no ofrece ninguna explicación con respecto a la exclusión de un período particularmente importante en la historia de la sucesión de Estados en África. Sin duda, esa cuestión se subsanará en el próximo informe. En los párrafos 64 y 85, el Relator Especial se refiere de manera breve y críptica a la diferencia entre las sucesiones conflictivas y las negociadas, que han sido muchas, como demuestra la práctica. El orador señala que la historia de su propio país —Argelia— es un ejemplo evidente y casi caricaturesco de ese tipo de sucesión. Está de acuerdo con la distinción establecida por el Relator Especial entre los casos en que el Estado predecesor desaparece y aquellos en que continúa existiendo.

³⁹⁶ D. P. O'Connell, «Recent problems of State succession in relation to new States», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II*, vol. 130, págs. 95 a 206.

³⁹⁷ Véanse la primera nota del párrafo 32 y las notas segunda y tercera del párrafo 33 del informe objeto de examen.

³⁹⁸ D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Cambridge, Cambridge University Press, 1967.

³⁹⁴ Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/490 y Add.1 a 7, pág. 60, párr. 279.

³⁹⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 55 (párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 11).

14. El Relator Especial también hace una distinción entre los primeros casos y los casos de sucesión en Europa Central y Oriental en la década de 1990, siguiendo un enfoque histórico y descriptivo que no revela mucho acerca de la práctica de los Estados. Aunque el Relator Especial ha subrayado que el informe es de carácter preliminar, hay algunas omisiones flagrantes en la bibliografía. Por ejemplo, no se menciona la labor del Sr. Bedjaoui, Relator Especial sobre el tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, que hizo un análisis detallado de la práctica de la sucesión de Estados en América Latina, Asia y África. Tampoco se hace referencia alguna al curso impartido en 1970 por el Sr. Bedjaoui sobre la sucesión de Estados en la Academia de Derecho Internacional de La Haya³⁹⁹, pese a estar publicado en la misma compilación de cursos que el del Sr. O'Connell. Sería útil que el Relator Especial, en su próximo informe, contrastara distintos enfoques de la cuestión, como los de los Sres. Bedjaoui y O'Connell, particularmente basados en un examen de la práctica de los Estados.

15. El orador apoya la propuesta de presentar los resultados de la labor sobre el tema en forma de proyectos de artículo con comentarios y el texto propuesto para los proyectos de artículo 1 y 2. No obstante, tiene reservas con respecto a los proyectos de artículo 3 y 4, y considera que sería preferible esperar a que se realice un examen más detenido de la práctica de los Estados antes de proseguir con ellos. En cuanto al futuro programa de trabajo, el Relator Especial debería aclarar el tema del próximo informe y velar por que se centre en la práctica de los Estados en todas las regiones y en el análisis de esa práctica en la doctrina. El orador está a favor de remitir los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción y de seguir examinando las cuestiones planteadas en los proyectos de artículo 3 y 4.

16. El Sr. OUAZZANI CHAHDI dice que hay que felicitar al Relator Especial por su primer informe, basado en la labor anterior de la Comisión con respecto a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983, así como los artículos de 1999 sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados⁴⁰⁰ y los artículos de 2006 sobre la protección diplomática⁴⁰¹. Está de acuerdo con el Relator Especial en que el resultado del tema debería ser tanto la codificación como el desarrollo progresivo del derecho internacional a fin de complementar el derecho relativo a la sucesión de Estados. Algunas delegaciones

³⁹⁹ M. Bedjaoui, «Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1970-II, vol. 130, págs. 455 a 585.

⁴⁰⁰ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

⁴⁰¹ El texto del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

presentes en la Sexta Comisión apoyaron el proyecto partiendo de la base de que colmaría algunas de las lagunas existentes tras la labor de codificación previa de la Comisión. El orador hace suya la sugerencia de modificar el título del tema. En cuanto a la forma que debería adoptar el resultado del tema, el orador está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial que figura en el párrafo 28 del informe, en el sentido de que lo adecuado sería un proyecto de artículos con comentarios; el tema es la continuación de la labor llevada a cabo en relación con las Convenciones de Viena de 1978 y 1983, y podría incluso dar lugar a una nueva convención.

17. Observando que el tema ha adquirido una importancia renovada con la reciente creación de varios Estados nuevos, el orador señala a la atención de los miembros la cuestión esencial planteada por el Relator Especial: la existencia o no de un principio rector de no sucesión en la responsabilidad del Estado. El Relator Especial se ha basado en gran medida en la doctrina y la jurisprudencia para responder a esa pregunta, y cabe esperar que la atención se centre en la práctica de los Estados en los futuros informes, a fin de examinar la situación tanto en los casos en que el Estado predecesor sigue existiendo como en aquellos en que no.

18. La analogía con el derecho interno a que se hace referencia en el párrafo 32 del informe no parece ser coherente con la labor anterior de la Comisión sobre la sucesión de Estados. En su primer informe sobre la sucesión de Estados y de Gobiernos en materia de tratados, Sir Humphrey Waldock observó que las analogías del derecho interno, por muy orientativas y valiosas que sean en algunos aspectos, siempre han de tomarse con cierta cautela en el derecho internacional, ya que la asimilación de la posición de los Estados a la de los individuos como personas jurídicas puede inducir a error en otros aspectos, aun siendo orientativa⁴⁰². La sucesión con respecto a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, mencionada en los párrafos 22 y 23 del informe objeto de examen, no guarda relación directa con la cuestión que se trata. Como han señalado otros miembros, el informe se centra en los casos de sucesión en Europa Central y Oriental. Hay ejemplos más recientes de sucesión en África y Asia, como Sudán del Sur y Timor-Leste, que merecen una mayor atención.

19. Entre los tres tipos de acuerdos de sucesión señalados por el Relator Especial figuran los acuerdos de transmisión, aunque no los define de manera específica. Su principal objetivo es permitir la sucesión respecto de los tratados celebrados por el Estado predecesor, pero también dan a conocer las opiniones de los Estados acerca del derecho consuetudinario que rige la sucesión de Estados con respecto a los tratados. En el párrafo 96 de su informe, el Relator Especial señala que esos acuerdos están claramente sujetos a la norma *pacta tertiis*. No obstante, el análisis de algunos de esos acuerdos pone de manifiesto que pueden enmarcarse como declaraciones con respecto a tratados bilaterales o multilaterales, normalmente celebrados por el Estado predecesor, y extenderse al territorio del Estado sucesor mediante una

⁴⁰² *Anuario... 1968*, vol. II, documento A/CN.4/202, pág. 88 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 1).

ampliación del territorio o cláusula «colonial». Ello plantea la cuestión de qué ocurrirá con esos tratados cuando el Estado sucesor alcance la independencia. En su labor anterior, la Comisión consideró que esa cuestión no podía dissociarse completamente de los efectos de esos tratados en terceros Estados, que tienen derechos y obligaciones en virtud de tratados que supuestamente son objeto de acuerdos de transmisión, por lo que es importante examinar la forma en que las normas generales del derecho internacional relativas a los tratados y terceros Estados se aplican a los acuerdos de transmisión, lo que implica determinar la intención de las partes en esos acuerdos. En futuros informes, sería útil que el Relator Especial examine cómo ha evolucionado la aplicación de la norma *pacta tertiis* a los acuerdos de transmisión y otros acuerdos entre los Estados predecesores y sucesores.

20. El Tratado de 1956 concluido entre Francia y Marruecos⁴⁰³, que se cita en el párrafo 97 del informe, no es un verdadero acuerdo de transmisión. En efecto, las autoridades marroquíes hicieron una declaración en virtud del artículo 11 de dicho Tratado en el sentido de que Marruecos asumiría las obligaciones derivadas de los tratados internacionales celebrados por Francia en su nombre o de los actos internacionales relativos a Marruecos a los que no se opusiera. Sobre esa base, el Gobierno de Marruecos rechazó un acuerdo franco-americano de 1950 sobre las bases de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos en Marruecos concertado en contra de su voluntad y de las leyes del país.

21. Con respecto a los proyectos de artículo, el orador considera que tanto su forma como su contenido deberían revisarse en lo referente a las definiciones y los conceptos utilizados. Los proyectos de artículo 1 y 2 podrían remitirse al Comité de Redacción, que podría examinar el título del proyecto de artículo 1.

Cooperación con otros órganos (conclusión)

[Tema 11 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

22. El PRESIDENTE da la bienvenida al Magistrado Ronny Abraham, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, y lo invita a dirigirse a la Comisión.

23. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) acoge con agrado la que será su última oportunidad de dirigirse a la Comisión antes de que concluya su mandato y dice que sus visitas a la Comisión han sido algunos de los momentos más memorables de su labor como Presidente de la Corte. El año pasado, la Corte tuvo que hacer frente a un gran volumen de trabajo que parece que va a continuar, pues se han presentado seis nuevas causas. Además de numerosas providencias procesales, ha dictado siete fallos sustantivos, aunque ninguno de ellos ha conllevado la toma de decisiones sobre el fondo: todos se referían a la competencia,

a la admisibilidad o a medidas provisionales, por lo que su repercusión en la interpretación y aclaración del derecho internacional es limitada.

24. La Corte había observado una tendencia creciente en los últimos años a que los demandantes soliciten medidas provisionales. En los 12 meses anteriores, dichas medidas se han dictado en tres causas. Esa cifra tan elevada confirma la tendencia. Las providencias en que se disponen medidas provisionales nunca son *res iudicata* y, por consiguiente, contienen poca jurisprudencia sustantiva, pero se basan en criterios claros elaborados por la Corte. Para dictar medidas provisionales, deben cumplirse tres criterios acumulativos: la Corte debe ser competente *prima facie* para examinar el fondo de la causa, los derechos respecto de los cuales el demandante solicita protección deben ser plausibles y debe existir un riesgo inminente de daño irreparable a los derechos reclamados. Las providencias más recientes de la Corte se ajustan plenamente a esos criterios. Si se le pide que tenga en cuenta cualquier cuestión de fondo de una causa para decidir si deben dictarse medidas provisionales, lo hace con prudencia y sobre una base estrictamente *prima facie*.

25. De conformidad con el artículo 32, párrafo 1, del Reglamento de la Corte, el orador no presidió la causa relativa a las *Inmunidades y actuaciones penales (Guinea Ecuatorial c. Francia)* en razón de su nacionalidad. La Corte estimó parcialmente la solicitud del demandante de adopción de medidas provisionales en esa causa al decidir, el 7 de diciembre de 2016, que Francia debía garantizar la protección de los locales presentados como sede de la misión diplomática de Guinea Ecuatorial en Francia. El fondo de la causa se refería a la protección de los edificios utilizados con fines diplomáticos y a la inmunidad de jurisdicción penal reivindicada por determinadas figuras políticas, en particular el Vicepresidente de Guinea Ecuatorial.

26. El 19 de abril de 2017, la Corte también estimó parcialmente la solicitud del demandante de medidas provisionales en la causa relativa a la *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Ucrania c. Federación de Rusia)* e indicó que la Federación de Rusia debía adoptar ciertas medidas con respecto a Crimea. No obstante, desestimó la solicitud del demandante de indicación de medidas provisionales en relación con la situación en Ucrania oriental, pues no consideró suficientemente plausibles los derechos reivindicados por Ucrania en ese contexto.

27. En la causa relativa a *Jadhav (India c. Pakistán)*, la Corte indicó al Pakistán que debía adoptar «todas las medidas a su alcance» (providencia de 18 de mayo de 2017, párr. 61) para impedir la ejecución de un ciudadano indio, el Sr. Kulbhushan Sudhir Jadhav, a la espera del fallo definitivo de la Corte. La causa se asemeja a las relativas a *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)* y *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*, y la Corte se aferró a su jurisprudencia anterior a ese respecto. Cabe señalar que las medidas provisionales de la causa *Jadhav* se dictaron con una rapidez excepcional en vista

⁴⁰³ Acuerdo de Rabat, concluido entre Francia y Marruecos en Rabat el 28 de mayo de 1956, *Revue générale de droit international public*, núm. 3, vol. 27 (1956), págs. 481 a 483.

de la urgencia especial de las circunstancias. A pesar de que se invitó a las partes a formular observaciones oralmente y no solo por escrito, la providencia referente a la indicación de medidas provisionales se dictó menos de dos semanas después de que se hubiera incoado el procedimiento. Los procesos suelen durar varios meses, aunque la Corte hace todo lo posible por acelerar las actuaciones cuando es necesario.

28. La Corte ha dictado fallos sobre excepciones preliminares en cuatro causas, tres de las cuales están estrechamente ligadas. El 24 de abril de 2014, las Islas Marshall presentaron demandas separadas contra el Reino Unido, la India y el Pakistán, examinadas como las causas relativas a *Obligaciones respecto de las negociaciones sobre la cesación de la carrera de armamentos nucleares y el desarme nuclear*. Las tres tienen muchos elementos en común. El 5 de octubre de 2016, la Corte estimó las excepciones preliminares planteadas por el Reino Unido, la India y el Pakistán, considerando que carecía de competencia por la ausencia de controversia entre las partes en sus respectivas causas. En la causa relativa a *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*, la Corte desestimó las primeras y segundas excepciones preliminares planteadas por Kenya y declaró que tenía competencia para examinar la solicitud presentada por Somalia, que también consideró admisible en el fallo de 2 de febrero de 2017. La causa suscita algunas cuestiones de interés, en particular con respecto a la manera en que la Corte determinó su competencia y a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que van más allá de su jurisprudencia actual.

29. De las seis nuevas causas presentadas ante la Corte, una de ellas se ha unido a otra causa ya existente. La causa relativa a *Frontera terrestre en la parte septentrional de Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)* está estrechamente relacionada con la relativa a *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, ya pendiente ante la Corte. En julio de 2017 se celebraron audiencias conjuntas; se espera un fallo para finales de 2017 o principios de 2018. Malasia ha presentado dos causas separadas, en las que solicita a la Corte que revise e interprete, respectivamente, el fallo dictado el 23 de mayo de 2008 en la causa relativa a *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)*. La Corte aún no ha decidido si se deben unir ambas causas. Parece que esa situación no se ha planteado nunca con anterioridad. La solicitud de revisión del fallo de 2008, aunque inusual, está prevista en el Artículo 61 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aparte de las causas relativas a *Jadhav* y *Aplicación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo* y de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* ya mencionadas en el contexto de las medidas provisionales, la última de las nuevas causas se refiere a una solicitud de opinión consultiva de la Asamblea General con arreglo al Artículo 65 del Estatuto de la Corte. El 22 de junio de 2017, la Asamblea General aprobó la resolución 71/292, en la que solicitaba a la Corte que emitiera una opinión consultiva sobre una serie de cuestiones relacionadas con el archipiélago de Chagos que abordaban aspectos de la descolonización. La Corte

ha fijado plazos para la presentación de declaraciones escritas y observaciones sobre esas declaraciones por los Estados Miembros de las Naciones Unidas y la propia Organización. Una vez concluido ese proceso, la Corte podrá decidir cómo organizar las presentaciones orales, tal vez tomando como modelo las actuaciones relativas a la solicitud de una opinión consultiva sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*.

30. Con 19 causas pendientes, el volumen de trabajo actual de la Corte es excepcionalmente elevado. La situación exige esfuerzos especiales para garantizar que los fallos se dicten en un plazo razonable, satisfaciendo las expectativas legítimas de las partes interesadas. La Corte podría reflexionar sobre la manera de simplificar o acortar algunos procedimientos a fin de emplear su tiempo de la manera más eficiente posible y gestionar con eficacia la carga de trabajo, evitando dedicar demasiado tiempo a cuestiones de procedimiento.

31. El Sr. RAJPUT pregunta si, habida cuenta del aumento del volumen de trabajo y la necesidad de racionalizar los procedimientos, la Corte ha considerado la posibilidad de establecer orientaciones sobre la admisibilidad de las pruebas, ya sea en el Reglamento de la Corte o en sus Directrices sobre la Práctica.

32. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, en estos momentos, la Corte no tiene previsto modificar sustancialmente su Reglamento ni sus Directrices sobre la Práctica, sino que trata de abordar cada causa de la manera más racional y expeditiva posible. El Reglamento y las Directrices sobre la Práctica le permiten desestimar la presentación de pruebas por una parte si estas llegan con mucho retraso o se demoran considerablemente. Lo más importante es salvaguardar el derecho de las partes a presentar pruebas.

33. El Sr. MURPHY dice que desearía recibir más información acerca del procedimiento que se seguirá en la solicitud de una opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965* y de la medida en que se asemejará al enfoque adoptado en las audiencias de la opinión consultiva sobre la *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. También pregunta por la posibilidad de nombrar magistrados *ad hoc* en el procedimiento sobre el archipiélago de Chagos, dado que las dos entidades principalmente interesadas —el Reino Unido y Mauricio— son Estados Miembros de las Naciones Unidas, a diferencia de lo que sucedía en la causa relativa a Kosovo.

34. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) responde que las similitudes entre los procedimientos relativos a Kosovo y el archipiélago de Chagos se limitan a su división en dos fases: la oral y la escrita. En cuanto al nombramiento de magistrados *ad hoc*, está previsto en el Reglamento de la Corte, pero rara vez se ha producido en procedimientos consultivos, y hasta la fecha esa cuestión no se ha planteado en la causa relativa al archipiélago de Chagos. Si fuera el caso, habría que responder a dos preguntas: si el derecho

se aplica *ratione materiae* y si los Estados interesados desean ejercerlo. El orador insiste en que el nombramiento de magistrados *ad hoc* es un derecho y no una obligación.

35. El Sr. HASSOUNA señala que, en el pasado, la Corte no siempre ha expuesto explícitamente las razones para no pronunciarse sobre un determinado asunto, ya sea en el contexto de una opinión consultiva o de una causa contenciosa. Sería interesante conocer las razones de esa reserva, por ejemplo, si es para adoptar una postura neutral ante situaciones controvertidas, como la solicitud de una opinión consultiva acerca de si la declaración unilateral de independencia de Kosovo se ajusta al derecho internacional.

36. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) responde que la Corte solo puede negarse a emitir una opinión o a examinar una causa sobre la base de una razón jurídicamente válida. Hay una serie de razones de hecho y de derecho por las que la Corte puede decidir no emitir un fallo en un asunto contencioso, como si considera que no tiene competencia para conocer de un determinado asunto o que hay motivos suficientes para dictar un fallo sin necesidad de pronunciarse sobre un aspecto concreto de la causa. Si bien esto último puede ser especialmente frustrante para observadores como los del ámbito académico, se trata de utilizar sabiamente los recursos de la Corte y no prolongar de manera innecesaria los procedimientos.

37. En los procedimientos consultivos, la Corte está obligada a responder a las preguntas tal como se presentan: no puede ampliarlas ni responderlas parcialmente. La interpretación de la cuestión es un asunto delicado; además, la Corte tiene una facultad discrecional para negarse a emitir una opinión consultiva si considera que hacerlo sería inapropiado. Aunque nunca ha ejercido esa facultad desde 1946, tampoco ha renunciado a ella. Ese mismo tema se debatió incluso ante la Corte, por ejemplo, en el procedimiento consultivo sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, donde algunos Estados sostuvieron que la Corte no debía emitir una opinión; es probable que ocurra lo mismo con respecto a la solicitud de una opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*.

38. El PRESIDENTE dice que el descontento que se produce ocasionalmente en el mundo académico ante la falta de un razonamiento explícito en los fallos de la Corte a menudo se ve mitigado por las interesantes opiniones individuales de sus magistrados, una opción que no siempre existe en los tribunales nacionales.

39. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) señala que, si bien las opiniones individuales suelen tratar de aclarar la postura adoptada por la Corte en un fallo, a veces también arrojan luz sobre una posición que comparte la mayoría de los magistrados, pero que no se recoge de manera explícita en el fallo en cuestión. En cualquier caso, es importante recordar que esas opiniones solo reflejan las opiniones de magistrados individuales.

40. En respuesta a una pregunta del Sr. GÓMEZ ROBLEDÓ, el orador dice que, en situaciones de gran

urgencia, la Corte puede, en efecto, acortar el procedimiento oral y actuar únicamente sobre la base del procedimiento escrito.

41. El Sr. JALLOH opina que sería interesante saber qué factores están detrás del reciente aumento de las solicitudes de indicación de medidas provisionales. Con respecto a la solicitud de la Asamblea General de que se emita una opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, el orador desea saber si la reciente invitación de la Corte a los Estados Miembros de las Naciones Unidas a que presenten declaraciones sobre esa cuestión a la Corte podría hacerse extensiva a las organizaciones internacionales.

42. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que, aunque es difícil especular sobre las razones de cualquier práctica de los Estados, uno de los factores que podría estar impulsando la tendencia relacionada con las medidas provisionales es la conclusión alcanzada por la Corte en la causa relativa a *LaGrand* de que las providencias que dictan medidas provisionales son jurídicamente vinculantes. En cuanto a la opinión consultiva sobre el procedimiento del archipiélago de Chagos, la invitación de la Corte solo iba dirigida a los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a la propia Organización. Dicho esto, si otras organizaciones internacionales consideran que pueden proporcionar información útil sobre la cuestión, pueden solicitar autorización para presentarla.

43. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ desearía recibir información más detallada sobre la conclusión de la Corte, en las tres causas interpuestas por las Islas Marshall contra la India, el Pakistán y el Reino Unido, de que carece de competencia, al no poder demostrarse que existiera una controversia en el momento en que se presentaron las solicitudes. Refiriéndose a la afirmación que se hace en los fallos de que las pruebas deben demostrar que el demandado sabía, o no podía ignorar, que el demandante se oponía «manifiestamente» a sus opiniones, el orador señala que agradecerá los comentarios del Magistrado Abraham sobre si se espera que la conclusión de la Corte en esas causas influya en el umbral de pruebas exigido en futuros casos.

44. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que las conclusiones de la Corte en las causas relativas a las Islas Marshall plasman y aclaran su jurisprudencia reciente. La necesidad de probar la existencia de una controversia en la fecha de iniciación del procedimiento es ahora un principio establecido y, al remitir una causa a la Corte, los Estados serán sin duda más cuidadosos a la hora de presentar pruebas suficientes a ese respecto. La aplicación de ese principio —tanto si el demandado tiene conocimiento o no de una determinada controversia como si no ha podido ignorarla— debe seguir analizándose caso por caso. En las causas relativas a las Islas Marshall, los puntos de controversia fueron tanto el principio, que siguen rechazando algunas partes, como su aplicación en esos casos en concreto.

45. El Sr. PARK está interesado en conocer la opinión personal del Magistrado Abraham sobre la fragmentación

del derecho internacional, en especial con respecto a los posibles conflictos de competencia entre la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales. Por ejemplo, se pregunta si, y en caso afirmativo en qué medida, al examinar la reciente solicitud de una opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, la Corte se remitirá a las sentencias de otros tribunales internacionales en casos conexos, como en el caso *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)* remitido a la Corte Permanente de Arbitraje.

46. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) señala que, por diversas razones, preferiría no hacer más comentarios sobre el procedimiento relativo al archipiélago de Chagos. No obstante, en términos generales, se debe establecer una distinción entre los conflictos de jurisdicción o de competencia y los conflictos de jurisprudencia. Pese al gran número de cortes y tribunales internacionales existentes y al hecho de que varias de esas instancias pueden ser competentes para conocer de una determinada causa, el conflicto de jurisdicción no plantea un riesgo grave. Los Estados pueden remitir la causa al tribunal de su elección. Además, es bastante improbable que dos tribunales se declaren competentes para conocer del mismo asunto al mismo tiempo; existen normas para evitar esas situaciones. En este sentido, hay algunas novedades interesantes derivadas del fallo dictado por la Corte en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico* con respecto a la competencia de la Corte y de los tribunales arbitrales establecidos en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

47. Los conflictos de jurisprudencia se refieren a situaciones en las que dos o más tribunales examinan casos diferentes y contradicen la decisión de los otros sobre una determinada cuestión. En general, no hay una jerarquía entre las cortes y los tribunales internacionales, y ninguno tiene autoridad de *res iudicata* sobre los demás. Por consiguiente, ninguno está obligado a ajustarse a las decisiones de los otros en los asuntos que plantean cuestiones similares. No obstante, basándose en la práctica, es evidente que los tribunales internacionales tratan de no contradecirse entre sí. De hecho, como regla general, los magistrados internacionales tratan de garantizar la coherencia del derecho internacional haciendo referencia a las decisiones adoptadas por otros tribunales. Por ejemplo, cuando la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo 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)* y, posteriormente, en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, se refirió a las sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y, en todos los aspectos menos en uno, se abstuvo de adoptar posturas que parecieran contradecir esas sentencias. Estableció una presunción en favor de esas posiciones y, como se señala en el fallo de la segunda causa, dispuso que «deben tenerse en cuenta». Los tribunales arbitrales establecidos en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar también tienden a basarse en gran medida en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

48. El Sr. MURASE pregunta si es necesario que la Corte profundice en sus normas en materia de pruebas, en especial dado el creciente número de causas relacionadas con el derecho del medio ambiente en las que concurren numerosos hechos y tiene un gran peso la ciencia y que, por tanto, requieren la evaluación de una cantidad considerable de pruebas. Durante una conferencia en una academia de derecho internacional en China, los estudiantes se sintieron decepcionados cuando el Sr. Alain Pellet insinuó que la Corte no disponía de criterios ni reglas de prueba más allá de los relativos a la presentación tardía de pruebas. Dado que esas reglas parecen ser el aspecto central de las normas procesales de cualquier tribunal de justicia y se han escrito muchas tesis doctorales sobre el tema, al orador le interesaría conocer la opinión del Magistrado Abraham al respecto.

49. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que no cree que sea necesario establecer nuevas reglas de prueba; las actuales son suficientes para que la Corte reúna toda la información necesaria y adopte decisiones de manera pragmática sobre cada causa que examina. Es cierto que la esfera del derecho del medio ambiente ha crecido en los últimos años, que es probable que el número de asuntos contenciosos aumente en el futuro y que en las causas relacionadas con el medio ambiente y otras esferas del derecho las pruebas técnicas y científicas desempeñan un papel importante. No obstante, en el marco de su Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y su Reglamento, la Corte dispone de todos los instrumentos necesarios para obtener información completa sobre cada caso. En lugar de o además de examinar los informes periciales de las partes, la Corte puede decidir que es necesario un peritaje sobre un tema particularmente técnico o científico y nombrar a más de un perito para llevar a cabo esa investigación. Por ejemplo, en la reciente causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico*, se nombró a un grupo de expertos para que examinara cierta parte del litoral en cuestión. Tal vez lo que el Sr. Alain Pellet quiso decir es que la Corte no está sujeta a normas rígidas que deban aplicarse de manera uniforme, sino que sigue un enfoque pragmático y adopta sus decisiones caso por caso, con lo que solo puede estar de acuerdo.

50. La Sra. GALVÃO TELES sostiene que un punto importante que el Magistrado Abraham no ha mencionado es que en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico*, la Corte analizó el estatus jurídico del memorando de entendimiento entre las dos partes y determinó que, de hecho, era un tratado entre ambos Estados. Fue una decisión importante de la Corte y para los Estados partes, que recurren cada vez más a esos instrumentos porque los consideran no vinculantes.

51. La relación entre la Corte y la Comisión siempre ha sido muy estrecha y cada una de ellas se remite con frecuencia a la labor llevada a cabo por la otra. No obstante, la oradora se pregunta si el hecho de que ahora los proyectos de artículos presentados por la Comisión a la Asamblea General tengan menos posibilidades de convertirse en convenciones y que haya una tendencia a que los resultados de la Comisión adopten otra forma pueden alterar la relación de trabajo entre ambos órganos.

52. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) señala que no ha mencionado la decisión de la Corte relativa al estatus jurídico del memorando de entendimiento porque no fue una decisión controvertida. No hubo opiniones individuales ni disidentes sobre el tema y las partes cuestionaron la interpretación del memorando más que su estatus jurídico. No obstante, cabe recordar a los Gobiernos y sus funcionarios que el mero hecho de denominar a un documento memorando de entendimiento no significa que no sea jurídicamente vinculante. Como todos los abogados saben, no es el título sino el contenido de un documento lo que determina su peso jurídico.

53. La Corte concede gran importancia a la labor y los resultados de la Comisión, pero que ello culmine en una convención es una cuestión secundaria. Lo importante para la Corte es el papel de la Comisión en la aclaración del derecho internacional consuetudinario y poder remitirse a su labor en la medida en que refleja esa esfera del derecho internacional. Así pues, incluso un conjunto de proyectos de artículo que no están destinados a convertirse en un tratado internacional pueden seguir siendo de suma importancia para la Corte y su jurisprudencia. Un buen ejemplo de ello son los artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁰⁴.

54. Sir Michael WOOD dice que a veces puede resultar bastante difícil para las partes en una causa encontrar a una persona debidamente cualificada que esté dispuesta a actuar como magistrado *ad hoc*. Uno de los obstáculos para ello es el que plantean las actuales Directrices sobre la Práctica de la Corte, en virtud de las cuales una persona que haya actuado como abogado en una causa no puede ser designada magistrado *ad hoc* para otra causa en los tres años siguientes. De manera análoga, una persona que ha sido magistrado *ad hoc* no puede actuar como abogado durante tres años. Aunque las Directrices sobre la Práctica se establecieron por una buena razón, el orador se pregunta si se podría considerar la posibilidad de eliminar esas restricciones en el futuro. También agradecería recibir más información sobre el personal que presta asistencia jurídica en la Corte y sobre las prácticas y pasantías.

55. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) responde que, por el momento, no está previsto revisar las Directrices sobre la Práctica de la Corte en relación con el nombramiento de magistrados *ad hoc*. Desde el punto de vista de la Corte, los Estados no parecen tener grandes problemas para encontrar y nombrar a magistrados *ad hoc*, aunque no tiene una perspectiva completa ni conoce los obstáculos reales con que pueden tropezar los Estados en el proceso previo al nombramiento.

56. Los magistrados suelen tener dos ayudantes, uno de los cuales es un estudiante universitario seleccionado en el marco del Programa de Pasantías Universitarias

que permanece en la Corte durante un año académico. Los estudiantes suelen proceder de universidades norteamericanas porque esos centros cuentan con fondos para sufragar los gastos de los estudiantes; no obstante, en los últimos años se ha hecho un esfuerzo por diversificar el conjunto de universidades que participan en el Programa. Además, cada magistrado tiene un asistente jurídico al que se contrata mediante un examen competitivo periódico por un período de dos años renovable una sola vez.

57. En la Secretaría también hay un servicio jurídico que presta asistencia a la Corte en su labor judicial y jurídica general, pero los expertos jurídicos que trabajan en ella no están asignados a un magistrado concreto. El Presidente de la Corte tiene un tercer ayudante que desarrolla básicamente la tarea de secretario privado.

58. Las diferentes formas de asistencia prestada a los magistrados son una novedad bastante reciente. En 2005, únicamente había 7 estudiantes universitarios que ayudaban a 15 magistrados y, hasta 2000, los magistrados trabajaban solos, a excepción de la asistencia prestada por el servicio jurídico de la Secretaría. La Corte alienta a que se haga la selección más amplia posible de solicitantes en términos de nacionalidad, idioma y experiencia jurídica. Sin embargo, siempre escoge a los mejores candidatos, muchos de los cuales tendrán carreras brillantes en el ámbito del derecho internacional.

59. El Sr. CISSÉ indica que en la *Controversia relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Côte d'Ivoire en el océano Atlántico (Ghana/Côte d'Ivoire)* ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Côte d'Ivoire solicitó que se dictaran medidas provisionales a fin de que Ghana suspendiera todas las operaciones de explotación y prospección petrolera en curso y se abstuviera de conceder nuevos permisos para realizar dichas operaciones en la zona objeto de controversia. No obstante, si bien en su providencia de 25 de abril de 2015 la Sala Especial del Tribunal dispuso que Ghana no debía emprender nuevas actividades de perforación (párr. 102), sí le permitió seguir adelante con las operaciones de exploración en curso. El orador nunca ha entendido bien los motivos subyacentes a esa decisión de la Sala Especial y desea saber si el Magistrado Abraham puede arrojar algo de luz sobre ese asunto.

60. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que no puede responder a esa pregunta ya que, en primer lugar, la controversia sigue en curso ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. La sentencia sobre el fondo de la cuestión se dictará en breve y debería aclarar la interpretación divergente de las partes de la providencia por la que se establecen medidas provisionales: Côte d'Ivoire considera que Ghana no ha cumplido plenamente las medidas provisionales al proseguir ciertas actividades en curso, mientras que Ghana sostiene que esas actividades están permitidas en virtud de la providencia. En segundo lugar, intervino como magistrado *ad hoc* de la Sala Especial, una labor que aceptó antes de ser elegido Presidente de la Corte. Fue una experiencia provechosa, ya que la interacción entre los tribunales internacionales fomenta un mejor entendimiento y ayuda a evitar la fragmentación del derecho internacional.

⁴⁰⁴ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

61. El Sr. GROSSMAN GUILOFF pregunta cuáles son los principales desafíos a los que se enfrenta la Corte para adaptarse a la realidad actual, caracterizada, entre otras cosas, por la sobrecarga de información, el carácter transnacional de las controversias y la proliferación de competencias.

62. El Sr. LARABA agradecería que se aclarara el comentario del Magistrado Abraham, en relación con las causas relativas a 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)*, de que las posturas del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia «deben» ser tomadas en cuenta.

63. El Magistrado ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que es difícil explicar los problemas que se plantean en el poco tiempo de que se dispone. La Corte es sin duda consciente de la necesidad de adaptar sus métodos de trabajo a una situación en constante cambio y reflexiona constantemente sobre esas cuestiones. Seguirá haciendo ajustes e introduciendo reformas, pero no emprenderá una revisión general del sistema judicial internacional. No se pueden introducir cambios en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero el Reglamento y las Directrices sobre la Práctica se revisan de manera periódica.

64. El orador utiliza la palabra «debe», pero no en el sentido de que la Corte esté jurídicamente obligada a remitirse a las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. El magistrado internacional puede vivir en una burbuja y simplemente ignorar la jurisprudencia de otros tribunales, aunque no es aconsejable desde el punto de vista de la política judicial. En la medida de lo posible, los magistrados deben tratar de asegurar la coherencia entre las decisiones de los diferentes tribunales y cortes.

65. El PRESIDENTE agradece al Magistrado Abraham sus respuestas claras a la par que sutiles y su declaración informativa.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3381ª SESIÓN

Martes 25 de julio de 2017, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Aureescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guilloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (*continuación*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen del primer informe del Relator Especial sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (A/CN.4/708).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el excelente primer informe entra directamente en el núcleo del tema y que los proyectos de artículo 3 y 4 incorporan posicionamientos fundamentales sobre la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado. El hecho de que el Relator Especial se haya basado en los trabajos previos de la Comisión en materia de sucesión de Estados, así como en los trabajos de la International Law Association y del Instituto de Derecho Internacional, no disminuye en absoluto el valor del informe. Sin embargo, si bien presenta un claro plan general sobre la forma en que el tema debe ser tratado y sobre el resultado de la labor, suscita dudas sobre cuestiones metodológicas y de fondo.

3. Refiriéndose en primer lugar a la metodología, la oradora señala que, al margen de su breve análisis de los trabajos previos de la Comisión y de la utilidad del tema, el informe no es en absoluto preliminar, por cuanto prepara el debate de la Comisión mediante lo que constituye en esencia un análisis en profundidad de la manera en que el Relator Especial quiere definir el alcance del tema, y ofrece una primera propuesta de lo que, a juicio de aquel, deben ser ciertas disposiciones generales. Aunque este enfoque es legítimo y permite a la Comisión entrar directamente en el tratamiento de las cuestiones de fondo, podría haber sido útil realizar un examen preliminar más detallado del alcance y la metodología.

4. En segundo lugar, la oradora expresa reservas respecto de la afirmación de que el tema debe ser objeto de codificación y desarrollo progresivo. A la vista de la práctica de los Estados descrita en el informe, parece prematuro afirmar en este momento que haya elementos suficientes para la codificación, aunque más adelante, con más elementos de juicio que el Relator Especial se propone presentar, quizás se pueda concluir que ambas dimensiones del mandato de la Comisión concurren en el tema.

5. En tercer lugar, la oradora no está segura de que la forma final de la labor deba ser un proyecto de artículos. Aunque comparte con el Relator Especial que conviene mantener, en líneas generales, un paralelismo con los trabajos previos de la Comisión sobre la sucesión de Estados, ello no debe impedir a los miembros analizar si un proyecto de artículos es la fórmula que garantiza mejor la eficacia de los trabajos de la Comisión, en particular dado que pocos Estados han ratificado las dos convenciones previas.

6. Por lo que se refiere al contenido del informe, es evidente, en primer lugar, que la práctica analizada por el Relator Especial es necesariamente limitada, puesto

que la sucesión de Estados no se produce todos los días. Sin embargo, no es menos cierto que el tema debe ser estudiado desde una perspectiva universal y no limitada a ciertos ámbitos regionales, por mucho que sea en esos ámbitos donde se han producido lo más recientes ejemplos de sucesión. Por tanto, sería conveniente que en sucesivos informes se analizara la práctica en Asia, África y América Latina con vistas a decidir si existe algún principio general.

7. En segundo lugar, teniendo en cuenta la gran diversidad de procesos de sucesión de Estados que han tenido lugar en el siglo xx, el Relator Especial ha acertado al abogar por un tratamiento flexible que tenga en cuenta distintos elementos relacionados con las formas en que la sucesión se ha producido: *a*) colonial o no colonial; *b*) con supervivencia o desaparición del Estado predecesor; *c*) por vía de secesión, integración de parte de un territorio, unificación de dos Estados preexistentes o desmembramiento de un Estado en varios Estados, o *d*) controvertida o negociada. Sin embargo, esta aproximación diferenciada debe reflejarse con más intensidad en el tratamiento dado al tema por el Relator Especial, a fin de identificar las consecuencias que los diferentes tipos de sucesión pueden tener sobre las normas aplicables a la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado y poner de manifiesto si, a pesar de la diversidad de situaciones, es posible formular alguna regla general aplicable a todas ellas con carácter subsidiario. Lamentablemente, el Relator Especial no parece haber aplicado este criterio de la diversidad en su primer informe, y la metodología adoptada en principio no saca todas las consecuencias posibles. Cabe esperar que el Relator Especial tenga en cuenta esta preocupación en sus próximos informes.

8. En tercer lugar, resulta irrelevante saber si el estudio de la naturaleza de las normas que deben codificarse y la pertinencia de los acuerdos y las declaraciones unilaterales, objeto de la sección D del capítulo II, tiene alguna utilidad en este momento. Con independencia de la validez de las conclusiones a que llega el Relator Especial, quizás habría sido más útil analizar esas cuestiones después del estudio detallado de la práctica referida a la responsabilidad del Estado en relación con cada tipo de sucesión. Ese análisis habría permitido tener una visión de conjunto más amplia de la práctica, lo que habría permitido identificar no solo si existe o no una regla general, sino también los instrumentos elegidos por los Estados en cada circunstancia concreta. La razón del carácter subsidiario de las reglas enunciadas en los proyectos de artículo 3 y 4 habría quedado así mejor explicado.

9. Si bien la oradora coincide con el Relator Especial en el alcance del tema, tal y como está definido en el proyecto de artículo 1, quizás habría sido útil incluir en el texto una referencia explícita a las obligaciones y derechos de los Estados derivados de la responsabilidad. Aunque el término «efectos» cubre ambos aspectos, sería deseable evitar cualquier ambigüedad en la interpretación. Si bien el Relator Especial limita correctamente el tema a la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos y excluye la sucesión en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sería útil eliminar toda posible ambigüedad y dejar claro que la

transmisión de las obligaciones derivadas de la responsabilidad por daños transfronterizos causados por actos no prohibidos por el derecho internacional no afecta en absoluto al origen y la naturaleza de una norma internacional cuya vulneración constituye un hecho internacionalmente ilícito y que puede, por tanto, dar lugar a responsabilidad internacional.

10. Por último, debe tomarse en cuenta la inclusión de una cláusula limitativa del ámbito de aplicación del texto a las sucesiones que se producen de conformidad con el derecho internacional y de acuerdo con los principios que figuran en la Carta de las Naciones Unidas, en la línea del artículo 6 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 (Convención de Viena de 1978) y el artículo 3 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983 (Convención de Viena de 1983). Esa redacción restrictiva puede ser controvertida, pero no hay razones evidentes para excluirla del proyecto de artículos. Si se decide no incluirla, sería imprescindible explicar por qué la Comisión ha cambiado de posición.

11. En el proyecto de artículo 2, junto con las definiciones que en él ya figuran, que respalda la oradora en líneas generales, quizás sería útil definir «Estado de reciente independencia», como se ha hecho en las dos Convenciones de Viena mencionadas anteriormente, «hecho internacionalmente ilícito», «acuerdo de transmisión», «acuerdos sobre reclamaciones», «otros acuerdos» y «declaraciones unilaterales».

12. En relación con el proyecto de artículo 3, resulta difícil identificar su naturaleza, ya que, si bien sus disposiciones se pueden interpretar como reglas con vocación de generalidad que se deberían aplicar en toda circunstancia, no es menos cierto que se refieren exclusivamente al supuesto concreto en que la cuestión relativa a la responsabilidad haya sido regulada mediante un tratado, es decir, uno de los supuestos con los que es posible encontrarse en la práctica y que, sin embargo, no tiene por qué ser el único o el más común. Es cierto que los párrafos 1, 2 y 3 se basan en reglas propias del derecho de los tratados que tienen por objeto garantizar la aplicabilidad del principio *pacta tertiis*. Sin embargo, la última frase del párrafo 3 y el párrafo 4 en su totalidad parecen innecesarios, ya que se limitan a remitir a la aplicabilidad de las normas relevantes del derecho de los tratados y pueden inducir a una cierta confusión por lo que se refiere a sus relaciones con los párrafos 1 y 2. Por ello, quizás sería preferible revisar la redacción de estos párrafos a fin de añadir en los dos primeros la frase «salvo que el tercer Estado interesado así lo acepte» y modificar la frase inicial del párrafo 3 para que rece «producen plenos efectos entre los Estados partes». Esta nueva redacción, que puede ser considerada por el Comité de Redacción, permitiría eliminar el párrafo 4 y explicar con más detalle en el comentario las razones que sustentan el proyecto de artículo entendido en su conjunto.

13. No responde a ninguna justificación que se haya alterado el orden de las referencias a las obligaciones y derechos en el proyecto de artículo 4. Por el contrario, el orden debería ser el mismo que en el proyecto

de artículo 3 para evitar cualquier interpretación no deseada. Los efectos de una declaración unilateral variarán en función de que esta se refiera a la sucesión en un derecho o en una obligación. Por último, quizás podría eliminarse el párrafo 3 y remitir su contenido al comentario al proyecto de artículo.

14. Aunque el programa de trabajo futuro propuesto por el Relator Especial es aceptable en términos generales, es discutible que algunos de los temas enumerados en la penúltima frase del párrafo 133 puedan ser calificados simplemente de «cuestiones diversas» y relegados a un cuarto informe junto con las cuestiones de procedimiento. Todos ellos merecen un tratamiento sustantivo al mismo tiempo que se analizan los temas centrales previstos en los informes de 2018 y 2019.

15. La oradora recomienda el envío de los proyectos de artículo al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Comité tendrá en cuenta todas las opiniones expresadas en el pleno, tanto de carácter sustantivo como de carácter procesal, especialmente por lo que se refiere al momento en que cada proyecto de artículo debe ser analizado por el Comité de Redacción.

16. El Sr. ŠTURMA (Relator Especial) resume el debate y dice que el número y el contenido de las intervenciones realizadas durante el debate ponen de manifiesto el gran interés que despierta el tema y la relevancia de este. Algunos miembros han expresado preocupación por la forma en que se escogió el tema al inicio del nuevo quinquenio y han considerado que debió haber sido debatido por la Comisión en su nueva composición. Por otra parte, otros miembros han mantenido que el examen del tema está justificado porque se llenarán las lagunas dejadas por la labor anterior de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado y la sucesión de Estados. No sería apropiado que el orador respondiera durante la sesión plenaria a los comentarios que cuestionan la decisión de la Comisión de incluir el tema, pero está dispuesto a hacerlo en una sesión del Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, que es el foro pertinente.

17. Algunos miembros han señalado que es necesario aclarar si el propósito de los trabajos de la Comisión es codificar normas existentes o desarrollar progresivamente nuevas normas a las que los Estados tendrán que atenerse. Otros miembros han estimado que la Comisión puede llenar lagunas existentes en la codificación de las normas relativas a la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado.

18. El tema actual comprende el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. La práctica de los Estados y la jurisprudencia no están desarrolladas por igual en diversos ámbitos y en relación con algunos tipos de sucesión de Estados. No obstante, ya se puede afirmar que tanto la práctica como la jurisprudencia parecen estar suficientemente desarrolladas con respecto a los hechos ilícitos cometidos por un movimiento insurreccional que dan lugar a la creación de un nuevo Estado, los hechos ilícitos que comenzaron antes de la fecha de sucesión y persisten posteriormente y la transmisión del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática en el supuesto de que se cometan hechos ilícitos contra

nacionales del Estado predecesor. En el segundo informe del orador se identificará probablemente una norma general según la cual, cuando el Estado predecesor siga existiendo, seguirá siendo el único Estado responsable, salvo que se disponga lo contrario en un acuerdo o una declaración unilateral.

19. La mayoría de los intervinientes han coincidido en que el resultado de la labor sobre el tema debe adoptar la forma de un proyecto de artículos con sus correspondientes comentarios. Un miembro ha señalado que las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 sientan un precedente al respecto, pero otros han sostenido que el hecho de que unos pocos Estados hayan entrado a ser parte en dichas Convenciones sugiere que un proyecto de directrices podría ser una forma más adecuada, puesto que permite una mayor flexibilidad. El orador prefiere un proyecto de artículos, porque la labor sobre el tema puede incluir no solo codificación, sino el desarrollo de nuevas normas. La experiencia ha demostrado que, si bien las dos Convenciones mencionadas no estaban en vigor en el momento de la disolución de Checoslovaquia, ambos Estados sucesores utilizaron los principios enunciados en ellas para su sucesión. Eso quiere decir que, incluso si el proyecto de artículos o las convenciones aún no son vinculantes para los Estados de que se trate, pueden servir de modelo para los acuerdos bilaterales entre esos Estados. El carácter subsidiario o residual propuesto para las normas generales y la relevancia de los acuerdos y las declaraciones unilaterales darían flexibilidad suficiente para permitir que el proyecto de artículos se adaptara a diferentes situaciones.

20. Muchos miembros han coincidido con el orador en que la labor de entes privados, como el Instituto de Derecho Internacional y la International Law Association, debe ser tenida en cuenta, pero no debe entorpecer o limitar la investigación del tema por parte de la Comisión. Un miembro ha defendido que la Comisión debe remitirse sistemáticamente a la resolución del Instituto sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional⁴⁰⁵ y ha preguntado en qué medida el enfoque del Relator Especial difiere del seguido por el Instituto. Tomando como base el primer informe, es posible decir que la labor realizada hasta la fecha difiere en al menos tres aspectos: la metodología reflejada en la estructura del proyecto de artículos y el programa de trabajo, la mayor relevancia de los acuerdos y la mayor relevancia de las declaraciones unilaterales. Esta respuesta podría ser interpretada como el reconocimiento de un papel más subsidiario o residual de las normas generales sobre la sucesión o la no sucesión.

21. En cuanto a la jurisprudencia citada en el informe, algunos miembros han señalado que la mayoría de los ejemplos aportados como prueba de distanciamiento de la norma tradicional de la no sucesión dan pie a confusiones. Por ejemplo, en relación con el caso *Concesión de los faros del Imperio otomano (Grecia, Francia)*

⁴⁰⁵ Instituto de Derecho Internacional, resolución sobre la sucesión de Estados en materia de responsabilidad internacional, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (período de sesiones de Tallin, 2015), págs. 703 a 711. El texto de la resolución puede consultarse también en el sitio web del Instituto: www.idi-iiil.org, en el apartado «Résolutions».

(*Lighthouses arbitration*), los miembros han observado que el tribunal de arbitraje no consideró a Grecia responsable de los hechos ilícitos del Estado predecesor, sino de la continuación de los hechos ilícitos del Imperio otomano. En el informe no se cuestiona ese punto, puesto que el hecho ilícito continuado es sin duda la hipótesis reconocida. Solo se señala que una parte del hecho ilícito cometido con anterioridad a la fecha de sucesión no puede ser simplemente atribuida al Estado sucesor, puesto que el Gobierno autónomo de Creta bajo el Imperio otomano era diferente del Gobierno griego.

22. En relación con la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria/Eslovaquia)*, algunos miembros han afirmado que, mientras que en el informe se cita como ejemplo de distanciamiento de la norma de la no sucesión, la Corte Internacional de Justicia aceptó que Eslovaquia sería responsable de los hechos internacionalmente ilícitos de su predecesor y recibiría una indemnización de Hungría únicamente en razón de un acuerdo entre las partes. De hecho, en el informe no se niega el papel del acuerdo especial. No obstante, el acuerdo no resuelve varias cuestiones de la sucesión y la responsabilidad, que siguen siendo objeto de controversia. Por ejemplo, Hungría, si bien reconoció que Eslovaquia no podía ser considerada responsable de incumplimientos de obligaciones convencionales y obligaciones dimanantes del derecho internacional consuetudinario atribuibles únicamente a Checoslovaquia, que ya no existía, arguyó que esos incumplimientos creaban una serie de obligaciones secundarias, a saber, la obligación de reparar los daños ocasionados por hechos ilícitos, y que esas obligaciones secundarias no quedaban extinguidas con la desaparición de Checoslovaquia. En otras palabras, no era la responsabilidad de Checoslovaquia como tal sino las obligaciones secundarias creadas por hechos ilícitos las que continuaban después de la fecha de sucesión.

23. Por lo que respecta a la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, algunos miembros señalaron que, habida cuenta de que la Corte Internacional de Justicia no concluyó que se hubiera infringido la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, nunca estableció si los actos de la República Federativa Socialista de Yugoslavia eran atribuibles a Serbia mediante sucesión en la responsabilidad del Estado. El orador conviene en que la Corte no estimó que Serbia hubiera sucedido en la responsabilidad; se limitó a examinar hechos que habían tenido lugar con anterioridad y con posterioridad a la fecha de sucesión y admitió una posibilidad de transmisión de las obligaciones.

24. En relación con el arbitraje en el caso *Mytilineos Holdings SA*, el orador piensa, al igual que el Sr. Reinisch, que no solo es un caso interesante, sino también relevante en el sentido de que parece respaldar la idea de que recae en el Estado continuador la responsabilidad exclusiva y de que no hay transmisión de responsabilidad al Estado sucesor.

25. En lo que se refiere a la decisión del Tribunal Supremo de Austria de 2002 mencionada por el Sr. Reinisch, esta versa sobre una demanda de indemnización por expropiación presentada contra Austria por un

ciudadano austríaco que, tras su detención en 1952 por soldados de la Potencia ocupante soviética en Austria, fue condenado a una pena de prisión de 25 años y a la expropiación de sus bienes. El demandante adujo que Austria, al renunciar a presentar cualquier tipo de reclamación contra las Potencias Aliadas en nombre de todos los nacionales austríacos de acuerdo con el artículo 24 del Tratado de Estado para el Restablecimiento de una Austria Independiente y Democrática, de 1955, actuó de forma tal que equivalió a una expropiación. El Tribunal Supremo no se acogió a una posible norma consuetudinaria sobre la sucesión, sino que se limitó a remitirse a la opinión doctrinal del fallecido profesor Seidl-Hohenveldern. Si se puede extraer alguna conclusión del caso, probablemente guardaría relación con la naturaleza específica de la ocupación militar y el carácter especial del fin de la Unión Soviética, de la cual la Federación de Rusia suele ser considerada Estado continuador, no Estado sucesor. Esa posibilidad fue al menos admitida por el Tribunal Supremo de Austria en el denominado caso *Russian Embassy*, en el cual el Tribunal concluyó que las normas consuetudinarias sobre la sucesión de Estados en relación con los bienes no son claras.

26. Para decirlo de manera general, el orador no pone en tela de juicio las afirmaciones de que la práctica de los Estados no está clara y los casos pueden ser objeto de distintas interpretaciones. El orador podría incluso aceptar que los casos de no sucesión son más frecuentes que los casos de sucesión. Únicamente discrepa de la antigua doctrina o ficción de la naturaleza sumamente personal de la responsabilidad del Estado que parece excluir *a priori* toda posible transmisión de derechos y obligaciones dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos. En primer lugar, esa ficción se basa en una analogía de derecho privado, proveniente del derecho romano, o de una analogía de derecho penal. En segundo lugar, un Estado (al menos, un Estado moderno, no una monarquía absoluta) es muy diferente de las personas físicas y toda personalización al respecto induce a error. Históricamente, incluso se consideraba que los tratados eran vinculantes entre los monarcas únicamente mientras estos vivían, lo que excluía toda sucesión automática, cosa que, en cambio, no ocurre en el derecho internacional moderno. En tercer lugar, la doctrina de la naturaleza sumamente personal de la responsabilidad del Estado fue desarrollada hace muchas décadas, antes de que se concluyeran la codificación de la responsabilidad del Estado y la codificación de la protección diplomática. En cambio, ese proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴⁰⁶ aprobado por la Comisión fue redactado de forma objetiva y no respalda la opinión de que la responsabilidad del Estado tiene carácter personal o punitivo. Las normas relativas a la protección diplomática dejaron sin efecto claramente el requisito de continuidad de la nacionalidad, lo que posibilita una transmisión de derechos en determinadas circunstancias. Estos cambios también deben ser objeto de análisis y quedar reflejados en el derecho sobre la sucesión.

⁴⁰⁶ El texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura 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.

27. El orador señala que algunos miembros han observado que en el informe se presta más atención a la opinión de los autores que a la práctica real de los Estados en relación con la sucesión de Estados y conviene en que hace falta investigar ese aspecto con mayor profundidad de la que ha sido posible en su breve informe preliminar. Los informes futuros contendrán un análisis más detallado de esa práctica.

28. Coincide plenamente con los miembros que han señalado que la mayoría de los casos de práctica de los Estados examinados en su primer informe se refieren a Estados europeos y que debe tratar de incluir más ejemplos procedentes de otras regiones en futuros informes. A pesar de que el primer informe no pretende ser exhaustivo, podría parecer que se infravalora la práctica y la jurisprudencia no europeas. Por ello, el orador da las gracias a los colegas que han aportado referencias valiosas.

29. Como ha sugerido Sir Michael Wood, el orador tiene la intención de proponer que la Comisión solicite a los Estados que le proporcionen ejemplos de práctica y jurisprudencia relevantes y pida a la Secretaría que realice un estudio del tema.

30. En cuanto al alcance del tema, el orador dice que muchos miembros han convenido en que la cuestión de la responsabilidad internacional por consecuencias lesivas dimanantes de actos no prohibidos por el derecho internacional no debe ser incluida en el tema. Sin embargo, otros han expresado sus reservas al respecto señalando, por ejemplo, que puede haber normas y principios de la responsabilidad en el derecho consuetudinario y el derecho convencional. A juicio del orador, en la etapa actual de la labor, el tema debe limitarse a derechos y obligaciones dimanantes de hechos ilícitos. Ahora bien, ello se entiende sin perjuicio de un posible estudio sobre la sucesión de Estados en relación con las consecuencias de hechos lícitos que la Comisión tal vez desee llevar a cabo en una etapa ulterior.

31. Casi todos los oradores han convenido en que el alcance del tema no debe incluir la cuestión de la sucesión en relación con la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No obstante, algunos han señalado que la labor sobre el tema debe incluir también situaciones en las que los Estados miembros incurren en responsabilidad en relación con actos realizados por organizaciones internacionales frente a terceros. El orador está de acuerdo con ambas posturas. En realidad, como se indica en el programa de trabajo futuro, entre las cuestiones que pueden tratarse cabe citar las cuestiones de la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado por daños ocasionados a otros actores, como organizaciones internacionales, y la responsabilidad de los Estados miembros en relación con actos de la organización.

32. El orador coincide con muchos miembros que han estimado que la cuestión de la sucesión de los Gobiernos no debe estar incluida en el tema. Los cambios de Gobierno, incluso cambios de regímenes, difieren de la sucesión de Estados.

33. Algunos miembros han señalado que los términos utilizados en francés y español para traducir el término

inglés «*responsibility*» resultan problemáticas por cuanto también significan «*liability*». Podrían evitarse las posibles ambigüedades al respecto haciendo referencia en el título del tema de manera más explícita a los «hechos internacionalmente ilícitos».

34. En relación con el proyecto de artículo 1, muchos miembros han indicado que, en aras de la claridad, debe especificar que el alcance del tema comprende la sucesión de Estados «en relación con los derechos y las obligaciones dimanantes de hechos internacionalmente ilícitos». Presentará una propuesta modificada al efecto para su examen por el Comité de Redacción.

35. El proyecto de artículo 2 relativo a los términos empleados parece ser aceptable en general para los miembros. No obstante, se han formulado varias propuestas de incluir más términos, como «hechos internacionalmente ilícitos», «acuerdos de transmisión», «declaraciones unilaterales» y «otros sujetos de derecho internacional». Como se indica en el informe, a medida que avance la labor futura se irán añadiendo definiciones de otros términos, incluidos, posiblemente, no solo términos como acuerdos de transmisión y declaraciones unilaterales, sino también acuerdos sobre reclamaciones u otros acuerdos. Al mismo tiempo, se ha propuesto que no se incluya una definición del término «responsabilidad internacional». El orador puede aceptar esa propuesta y, en lugar de ello, explicar en el comentario tanto el concepto de responsabilidad del Estado como el concepto de hechos internacionalmente ilícitos.

36. En vista de las preocupaciones expresadas por el Sr. Rajput por la definición de «sucesión de Estados», el orador desea dejar claro que el proyecto de artículo 2 *a* se entiende únicamente a efectos de la definición y no expresa ninguna posición con respecto a la cuestión de la legalidad. Se trata ciertamente de una cuestión sustantiva, que abordará en el segundo informe.

37. En cuanto a la norma general sobre la sucesión de Estados, algunos miembros han señalado que la única excepción a la norma de la no sucesión puede darse cuando el Estado sucesor accede voluntariamente a asumir la responsabilidad del Estado predecesor o cuando hace suyos los hechos ilícitos cometidos por este. Otros miembros han destacado que no hay práctica de los Estados suficiente como para descartar la norma tradicional de no sucesión.

38. Muchos miembros han hecho hincapié en la necesidad de definir la norma general antes de enviar los proyectos de artículo 3 y 4 al Comité de Redacción. El orador discrepa del Sr. Murase, quien ha afirmado que esos proyectos de artículo son fundamentalmente cláusulas «sin perjuicio»: se refieren no solo a las formas (acuerdos y actos unilaterales), sino también al fondo, puesto que ponen de relieve la naturaleza subsidiaria del proyecto de artículos.

39. Algunos miembros han recalado que, en su versión actual, los proyectos de artículo 3 y 4 no están supeditados a que se determine si existe o no un principio general que regule la sucesión en relación con la responsabilidad del Estado. Como ha señalado un miembro, este proyecto

de artículos puede ser de aplicación tanto a situaciones de no sucesión como de sucesión como norma aplicable por defecto. Evidentemente, tendrán propósitos diferentes. El orador desea dejar claro que en los futuros informes no pretende sustituir una norma general de no sucesión por una norma general de sucesión. No cree que haya una sucesión automática en todas las situaciones. Por el contrario, en los informes futuros se propondrán un conjunto de normas para diferentes categorías de sucesión. En el caso de la norma de no sucesión aplicable por defecto, los acuerdos y las declaraciones unilaterales aún pueden prever la transmisión de determinados derechos y obligaciones. En el caso de la posible norma de sucesión, los acuerdos pueden prever tanto la limitación como la distribución de los derechos y obligaciones entre varios Estados sucesores, si corresponde.

40. A juicio del orador, resulta útil contar con este tipo de disposiciones generales en los proyectos de artículo 3 y 4 al principio del proyecto porque evitan que se tengan que repetir las referencias a los acuerdos y los acuerdos unilaterales en cada uno de los proyectos de artículo siguientes.

41. Coincide plenamente con los miembros que han apuntado la necesidad de un proyecto de artículo independiente que subraye el carácter subsidiario del proyecto de artículos. De hecho, en ese sentido el orador tiene la intención de proponer ya sea un nuevo proyecto de artículo o un nuevo párrafo introductorio en el proyecto de artículo 3.

42. También está de acuerdo con los miembros que han observado que el proyecto de artículo 4, párrafo 2, debe hacer referencia con mayor claridad a todas las condiciones relevantes enunciadas en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas⁴⁰⁷ de la Comisión. Aunque pretendía abarcar otras condiciones, además de la referencia a la expresión «en términos claros y específicos», puede aceptar sustituir la referencia general a las normas del derecho internacional aplicables a los actos unilaterales de los Estados por una formulación más específica.

43. Muchos miembros han expresado su apoyo al programa de trabajo futuro. A juicio del orador, el programa es, y debe seguir siendo, lo suficientemente flexible como para poder incorporar nuevos estudios y las conclusiones de los debates que tengan lugar en la Comisión. Como ha sugerido la Sra. Escobar Hernández, algunas cuestiones pueden abordarse en una fase anterior al cuarto informe.

44. El debate ha puesto de manifiesto que la mayoría de los oradores están a favor de enviar los proyectos de artículo al Comité de Redacción, si bien algunos preferirían remitir únicamente los proyectos de artículo 1 y 2. El Sr. Reinisch, el Sr. Huang y Sir Michael Wood se oponen a la remisión de los proyectos de artículo. El orador optaría claramente por enviar los proyectos de artículo 1 y 2 al Comité de Redacción para que pueda empezar a trabajar con ellos esta semana. También preferiría enviar los proyectos de artículo 3 y 4 al Comité, pero en el entendimiento

⁴⁰⁷ El texto de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 177 y ss., párrs. 176 y 177.

de que permanecerán en el seno del Comité de Redacción hasta el siguiente período de sesiones, momento en que los miembros de la Comisión tendrán un panorama más claro de las normas residuales sobre no sucesión y sucesión que se propondrán en el segundo informe.

45. El Sr. REINISCH dice que, como el Relator Especial ha hecho alusión explícita a las dudas que él expresó ante la idea de enviar los proyectos de artículo al Comité de Redacción, desea dejar claro que se sumará al consenso, si llega a haberlo, sobre la propuesta formulada por el Relator Especial de mantener específicamente los proyectos de artículo 3 y 4 en el seno del Comité de Redacción.

46. El PRESIDENTE dice entender que la Comisión desea remitir los proyectos de artículo 1 a 4 al Comité de Redacción, teniendo en cuenta los comentarios y las sugerencias formuladas en el pleno y en el entendimiento de que los proyectos de artículo 3 y 4 permanecerán en el seno del Comité de Redacción hasta el siguiente período de sesiones, momento en el que los miembros de la Comisión tendrán un panorama más claro de las normas residuales sobre no sucesión y sucesión que se propondrán en el segundo informe.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión)

[Tema 1 del programa]

47. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado está integrado por el Sr. Šturma (Relator Especial), la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Hmoud, el Sr. Jalloh, el Sr. Kolodkin, la Sra. Lehto, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, el Sr. Park, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

Se levanta la sesión a las 16.00 horas.

3382ª SESIÓN

Miércoles 26 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aureescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁴⁰⁸ (conclusión*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. C, A/CN.4/706)

[Tema 7 del programa]

INFORME PROVISIONAL DEL COMITÉ DE REDACCIÓN⁴⁰⁹

1. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de conclusión 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción, con el siguiente tenor:

«Proyecto de conclusión 1. Alcance

El presente proyecto de conclusiones se refiere a la identificación y los efectos jurídicos de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Proyecto de conclusión 2 [3, párrafo 2]. Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)

Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) reflejan y protegen los valores fundamentales de la comunidad internacional, son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables.

Proyecto de conclusión 3 [3, párrafo 1]. Definición de normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)

Las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admiten derogación y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Proyecto de conclusión 4. Criterios para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)

Para identificar una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), es necesario establecer que la norma en cuestión cumple los siguientes criterios:

- a) es una norma de derecho internacional general; y
- b) es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma inderogable y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

⁴⁰⁸ En su 3374ª sesión, celebrada el 13 de julio de 2017, la Comisión decidió cambiar el título del tema de «*Ius cogens*» a «Normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)» (véase *supra* la 3374ª sesión, párr. 42).

* Reanudación de los trabajos de la 3374ª sesión.

⁴⁰⁹ Documento del período de sesiones de distribución limitada a los miembros de la Comisión.

Proyecto de conclusión 5. Bases para las normas imperativas de derecho internacional general (ius cogens)

1. El derecho internacional consuetudinario es la base más común para las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

2. Las disposiciones convencionales y los principios generales del derecho también pueden servir de base para las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

Proyecto de conclusión 6. Aceptación y reconocimiento

1. El requisito de “la aceptación y el reconocimiento” como criterio para identificar las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) es distinto de la aceptación y el reconocimiento como norma de derecho internacional general.

2. Para identificar una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), ha de haber pruebas de que dicha norma es aceptada y reconocida como norma que no puede derogarse y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Proyecto de conclusión 7. Comunidad internacional de Estados en su conjunto

1. La aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto es el elemento pertinente para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

2. Se requieren la aceptación y el reconocimiento por una mayoría muy amplia de Estados para la identificación de una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*); no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados.

3. Si bien las posiciones de otros agentes pueden ser pertinentes al dar contexto y evaluar la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, estas posiciones no pueden, por sí mismas, formar parte de dicha aceptación y reconocimiento.»

2. El Comité de Redacción celebró tres reuniones sobre el tema, entre los días 13 y 20 de julio de 2017. Con el tiempo que se le había asignado, pudo concluir los trabajos pendientes desde el año anterior y examinar los proyectos de conclusión 4 a 8 propuestos por el Relator Especial, que se le habían remitido en julio de 2017. Dada la falta de tiempo, el examen del proyecto de conclusión 9 propuesto por el Relator Especial fue aplazado hasta el siguiente período de sesiones de la Comisión, que tendrá lugar en 2018. En congruencia con el planteamiento adoptado el año anterior, el Relator Especial recomendó que los proyectos de conclusión siguieran en el seno del Comité de Redacción hasta que se aprobara el conjunto completo, de modo que se presentará a la Comisión un conjunto completo de proyectos de conclusión

antes de tomar ninguna decisión. Por consiguiente, la declaración del orador se presenta en forma de informe provisional que tiene por objeto informar a la Comisión de los avances realizados en el Comité de Redacción hasta la fecha.

3. El proyecto de conclusión 2 fue propuesto inicialmente por el Relator Especial como proyecto de conclusión 3, párrafo 2. Una minoría de miembros siguió expresando sus dudas acerca del fundamento jurídico y el propósito del párrafo. El Comité de Redacción examinó la propuesta de que se incluyera en un nuevo texto que combinara los proyectos de conclusión 6 y 8. También se sugirió posponer el examen de la disposición a fin de estudiarla junto con el proyecto de conclusión 7, relativo a la comunidad internacional en su conjunto, o el proyecto de conclusión 9, relativo a las pruebas. Otra propuesta fue que se tratara la cuestión en un preámbulo al conjunto completo de proyectos de conclusión. La posición predominante fue que debía mantenerse el párrafo en un texto como disposición independiente: la mayoría de los miembros consideró que se trataba de una disposición importante que proporcionaba una orientación general sobre las disposiciones que seguían. En cuanto al texto en sí, se basa en gran medida en el propuesto por el Relator Especial en su primer informe, con una modificación técnica en el uso del «*ius cogens*» para reflejar el nuevo título del tema. La disposición ha pasado a incluir la expresión «reflejan y protegen», que hace referencia al proceso de identificación de las normas imperativas, así como a sus consecuencias.

4. El título del proyecto de conclusión 2 es «Naturaleza general de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)».

5. El texto del proyecto de conclusión 3 fue aprobado el año anterior. Con la reubicación del párrafo 2 del proyecto de conclusión 3 inicial en un proyecto de conclusión independiente, el texto consta ahora de un solo párrafo. El Comité de Redacción aprobó el título «Definición de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)». Pese a la sugerencia de acortar el título para que rezara únicamente «Definición», hubo consenso sobre la versión más larga del título: es coherente con la terminología utilizada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y sigue el planteamiento usado en el proyecto de conclusión 4 del texto relativo a los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados⁴¹⁰.

6. El proyecto de conclusión 4 fue examinado sobre la base de un texto revisado, presentado por el Relator Especial, cuyo objetivo es responder a las sugerencias formuladas por varios miembros de que, con arreglo al artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, el proyecto de conclusión debe hacer referencia no solo al hecho de que la norma imperativa es una norma inderogable, sino también al hecho de que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. El Comité de Redacción también examinó las ventajas y los

inconvenientes de la propuesta del Relator Especial de dividir el apartado *b* en dos párrafos diferentes, de modo que la inderogabilidad fuera tratada en el inciso i) y la modificación en el inciso ii), un enfoque que para algunos aportaba claridad. También se propuso incluir la modificación como tercer criterio de identificación, en un apartado *c*, pero el Relator Especial consideró que ello supondría alejarse de la estructura del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969. El Comité de Redacción convino en mantener los dos elementos de la derogación y la modificación en el apartado *b*: son dos aspectos del mismo criterio y su separación podría dar la falsa impresión de que habría que salvar dos pruebas diferentes para satisfacer los criterios de identificación de una norma imperativa de derecho internacional general.

7. En el transcurso del debate, el Comité de Redacción estudió la necesidad de que se utilizara sistemáticamente, en el proyecto de conclusiones, las palabras «una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)»; por ello, esa formulación pasó a sustituir la expresión «una norma como norma de *ius cogens*» en la introducción del proyecto de conclusión. Frente a la sugerencia de sustituir la palabra «demostrar» por «certiorarse» en la introducción, siguiendo la línea del proyecto de conclusión 2 del proyecto de conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario⁴¹¹, el Comité de Redacción decidió que «establecer» es lo más idóneo en el presente contexto. Acordó utilizar la palabra «*démontrer*» en la versión del texto en francés, pese a que algunos miembros señalaron una ligera discrepancia entre ambos términos. Por último, el Comité de Redacción decidió cambiar «dos criterios» por «los siguientes criterios» en la introducción y sustituir las palabras «debe ser» al inicio de los apartados *a* y *b* por «es», con el fin de reflejar mejor que los apartados describen características intrínsecas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

8. El título del proyecto de conclusión 4 es «Criterios para la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)».

9. Pasando al proyecto de conclusión 5, el orador dice que el Comité de Redacción procedió sobre la base de una propuesta formulada por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/706). El proyecto de conclusión refleja ahora el acuerdo al que llegaron los miembros del Comité de Redacción, tras un largo examen, acerca de varios aspectos de las propuestas iniciales y revisadas. El proyecto de conclusión consta de dos párrafos, mientras que la propuesta inicial tenía cuatro. El Comité de Redacción tuvo en cuenta las diversas preocupaciones expresadas por el sentido de «derecho internacional general» y la idoneidad de adoptar una estructura de tres niveles, en relación con las fuentes de las normas imperativas, que incluyen no solo el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, sino también los tratados.

10. La propuesta del Relator Especial incluía un párrafo 1, cuyo objeto era establecer un vínculo con el proyecto de conclusión 4 y aclarar el concepto «derecho

⁴¹⁰ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 102.

⁴¹¹ *Ibid.*, pág. 94.

internacional general». Se estudiaron diferentes sugerencias, como la de eliminar el párrafo o desplazarlo a lo que se convirtió en el proyecto de conclusión 3 (Definición) o al proyecto de conclusión 4 (Criterios relativos al *ius cogens*). El Comité de Redacción decidió en última instancia suprimir el párrafo, en el entendimiento de que el Relator Especial explicará en el comentario qué constituye derecho internacional general teniendo un ámbito de aplicación general.

11. Los miembros coincidieron en la importante posición que ocupa el derecho internacional consuetudinario en la formación de normas imperativas de derecho internacional general. En el debate, algunos miembros expresaron su preferencia por la palabra «fuente» a la de «base» para la formación de las normas de *ius cogens* del derecho internacional. No obstante, el Comité de Redacción aprobó la palabra «base», preocupado porque «fuente» es un término utilizado en el Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el cual no se hace referencia a las normas imperativas de derecho internacional general. En el comentario correspondiente se indicará que «base» debe ser entendido con flexibilidad, de modo que abarca toda una serie de formas en que las fuentes del derecho tradicionales pueden contribuir a la formación de normas de *ius cogens*.

12. Los párrafos 3 y 4 de la propuesta inicial suscitaron diferencias de opinión sustanciales en el seno del Comité de Redacción. El texto fue objeto de múltiples revisiones que culminaron con la fusión de los dos párrafos. Asimismo, el Comité de Redacción decidió invertir el orden y situar la referencia a las disposiciones convencionales antes de la referencia a los principios generales del derecho. El Comité de Redacción ajustó más el texto para que rezara «disposiciones convencionales», que fue considerado más apropiado que «disposiciones de tratados multilaterales», puesto que algunos miembros estimaban que las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) también pueden encontrarse en tratados bilaterales. No obstante, no debe entenderse que la referencia a las disposiciones convencionales y los principios generales del derecho en un solo párrafo sitúe necesariamente a unas y otros al mismo nivel. En el comentario se aclarará el razonamiento del Comité de Redacción al respecto, así como el hecho de que «los principios generales del derecho» deben entenderse en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

13. El título del proyecto de conclusión 5 es «Bases para las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)».

14. El proyecto de conclusión 6 fue examinado a partir de una propuesta revisada presentada por el Relator Especial que tenía en cuenta las sugerencias para simplificar el texto. La propuesta revisada combinaba los proyectos de conclusión 6 y 8 propuestos por el Relator Especial. Se mantuvo la orientación básica del proyecto de conclusión inicial, a saber: que el requisito de la aceptación y el reconocimiento de las normas imperativas es distinto de la aceptación como derecho en el caso del derecho internacional consuetudinario y del reconocimiento a los efectos de los principios generales del derecho.

15. El párrafo 1 se ajustó a la nueva formulación del título del tema y la expresión anterior «como derecho a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario» fue sustituida por «y el reconocimiento como norma de derecho internacional general». Así se hizo en el entendimiento de que en el comentario se introducirá una distinción entre la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general y las normas de derecho internacional general. El entrecomillado de las palabras «la aceptación y el reconocimiento» tiene por objeto reflejar que se extrae la expresión del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

16. El propósito del párrafo 2 es indicar las pruebas necesarias para identificar una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*): dicha norma debe ser aceptada y reconocida como norma que no puede ser derogada y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La formulación se ajustó a la última frase del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

17. El título del proyecto de conclusión 6 es «Aceptación y reconocimiento».

18. El proyecto de conclusión 7 se ocupa del concepto de la «comunidad internacional de Estados en su conjunto» a los efectos de la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*). El Comité de Redacción trabajó sobre la base de una versión revisada de la propuesta del Relator Especial. El párrafo 1 sigue en gran medida la propuesta inicial, con la salvedad de que se suprimió la segunda frase, que hacía referencia a la «actitud» de los Estados, palabra que fue criticada en el debate en sesión plenaria.

19. Se cambió el orden de los párrafos 2 y 3 de la propuesta inicial del Relator Especial, de modo que los párrafos 1 y 2 tratan conjuntamente la cuestión de la mayoría de Estados necesaria para identificar una norma como norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*), mientras que el párrafo 3 se ocupa de las posiciones de otros agentes. El Comité de Redacción aceptó la sugerencia formulada en el debate en sesión plenaria de que el texto debía ser modificado para reflejar la referencia a una «mayoría muy amplia de Estados» como requisito para identificar una norma como norma imperativa, que hizo el Presidente del Comité de Redacción en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. En el comentario se explicará que la referencia no alude necesariamente a una consideración numérica, sino que también implica una valoración cualitativa. El Comité de Redacción examinó la propuesta de suprimir la cláusula final «no se requieren la aceptación y el reconocimiento por todos los Estados» por ser repetitiva. Sin embargo, tras sopesar todos los elementos, decidió conservar el texto como aclaración útil.

20. El párrafo 3 es una versión simplificada del párrafo 2 propuesto por el Relator Especial. Entre las modificaciones de redacción introducidas cabe citar: la sustitución de la palabra «actitudes», considerada demasiado imprecisa, por «posiciones»; la sustitución de la expresión «agentes distintos de los Estados» por «otros agentes», y la inclusión de una referencia al peso de otros

agentes al «dar contexto». Sin perjuicio de estas modificaciones, se mantuvo la orientación básica de la disposición, a saber, que las posiciones de otros agentes no pueden, por sí mismas, formar parte de la aceptación y el reconocimiento en cuestión.

21. El título del proyecto de conclusión 7 es «Comunidad internacional de Estados en su conjunto».

22. Antes de concluir su informe, el orador desea dar las gracias al Relator Especial, cuyos conocimientos del tema, su labor de orientación y su cooperación facilitaron enormemente la labor del Comité de Redacción. Por último, hace hincapié en que, en estos momentos, no se pide a la Comisión que tome decisión alguna en relación con los proyectos de conclusión: su informe se ha presentado únicamente a título informativo.

23. El PRESIDENTE dice entender que la Comisión desea tomar nota de la declaración del Presidente del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Aplicación provisional de los tratados (conclusión*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. F, A/CN.4/707, A/CN.4/L.895/Rev.1⁴¹²)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión*)

24. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el título y el texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados, aprobados por el Comité de Redacción, que figuran en el documento A/CN.4/L.895/Rev.1, con el siguiente tenor:

Directriz 1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de directrices se refiere a la aplicación provisional de los tratados.

Directriz 2. Objeto

El objeto del presente proyecto de directrices es proporcionar 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 sobre el Derecho de los Tratados y otras normas de derecho internacional.

Directriz 3. Regla general

Un tratado o una parte de un tratado podrán ser aplicados provisionalmente, antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, si el propio tratado así lo dispone o si se ha convenido en ello de otro modo.

Directriz 4. Forma del acuerdo

Además del caso en que el tratado así lo disponga, la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado podrá convenirse mediante:

a) Un tratado distinto; o

b) Cualquier otro medio o arreglo, incluidas una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental, o una declaración de un Estado u organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales.

* Reanudación de los trabajos de la 3357ª sesión.

⁴¹² Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

Directriz 5 [6]. Comienzo de la aplicación provisional

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, comenzará en la fecha y con arreglo a las condiciones y los procedimientos que establezca el tratado o se acuerden de otro modo.

Directriz 6 [7]. Efectos jurídicos de la aplicación provisional

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado producirá los mismos efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo.

Directriz 7 [8]. Responsabilidad en caso de violación

La violación de una obligación que emana de un tratado o de una parte de un tratado aplicados provisionalmente genera responsabilidad internacional de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.

Directriz 8 [9]. Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte

A menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo, la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado respecto de un Estado o una organización internacional termina si ese Estado o esa organización internacional notifica a los otros Estados o las otras organizaciones internacionales entre los cuales el tratado o una parte del tratado se aplican provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el tratado.

Directriz 9 [10]. Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente

1. Un Estado que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado o de parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de tal aplicación provisional.

2. Una organización internacional que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado o de parte de un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento de una obligación que emane de tal aplicación provisional.

Directriz 10 [11]. Disposiciones de derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en aplicar provisionalmente un tratado o parte de un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en aplicar provisionalmente un tratado o parte de un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.

Directriz 11 [12]. Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales

El presente proyecto de directrices se aplicará sin perjuicio del derecho de un Estado o una organización internacional de convenir en el propio tratado o de otro modo en la aplicación provisional del tratado o de una parte del tratado con las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización.

25. El tema «Aplicación provisional de los tratados» fue objeto de un informe anterior del Comité de Redacción (A/CN.4/L.895) que fue examinado en la primera parte del actual período de sesiones⁴¹³. El 12 de mayo de 2017, tras la presentación del informe, la Comisión aprobó un conjunto de 11 proyectos de directriz. En ese momento, el proyecto de directriz 5 fue dejado en suspenso, puesto que el Comité de Redacción no dispuso de tiempo suficiente para examinarlo. El Comité pudo celebrar otra reunión con posterioridad, el 24 de julio de 2017. El resultado de la labor realizada en la reunión figura en el documento A/CN.4/L.895/Rev.1.

26. El orador desea dar las gracias al Relator Especial, cuyo planteamiento constructivo ha facilitado la labor del Comité de Redacción. También merecen reconocimiento los miembros del Comité, por su activa participación, y la secretaría, por su inestimable asistencia.

27. En cuanto a la propuesta de proyecto de directriz 5 relativo a la aplicación provisional por medio de una declaración unilateral, el Comité de Redacción procedió a partir de una propuesta revisada inicialmente presentada por el Relator Especial en 2016. La propuesta tenía dos componentes. El primero trataba de la posibilidad de que la aplicación provisional dimanara de una declaración unilateral, en los casos en que ese resultado estuviera previsto en el propio tratado o fuera acordado de alguna otra manera. El segundo trataba de la situación en la que el tratado guardaba silencio y de la posibilidad de que un Estado pudiera hacer efectiva la aplicación provisional de un tratado por medio de una declaración unilateral, siempre que no se formulara ninguna objeción al respecto.

28. La opinión predominante en el seno del Comité de Redacción fue que el primer componente podía aparecer en el proyecto de directrices como medio adicional en virtud del cual se puede convenir en la aplicación provisional. El Comité se centró en una propuesta de incluirlo en el texto existente del proyecto de directriz 4, bien como una especificación adicional en el apartado *b* o como un nuevo apartado *c*. Otra opción estudiada fue la de incorporarlo en la parte del comentario en la que se explica el sentido de la expresión «cualquier otro medio o arreglo».

29. Finalmente, el Comité de Redacción optó por una referencia explícita en el texto del propio proyecto de directriz 4 añadiendo al final del apartado *b* la frase «o una declaración de un Estado o una organización internacional que sea aceptada por los otros Estados u organizaciones internacionales». La inclusión de la referencia en el proyecto de directriz 4 supone que dicha declaración tiene que ser formulada en el contexto de un acuerdo entre las partes. Deja más claro este aspecto el hecho de que el texto haga alusión a una «declaración de un Estado», en contraposición a una «declaración unilateral», a fin de distinguir ambas. Se convino en que esa posibilidad debe estar supeditada a la aceptación, y no a la no objeción, puesto que esta última puede ser demasiado incierta en la práctica.

30. Cabe la posibilidad de que se llegue al acuerdo necesario con anterioridad, por ejemplo, por medio de una cláusula convencional o la resolución de una conferencia, lo que da a cada parte, por separado, la libertad de decidir si aplica el tratado provisionalmente. En el comentario, la Comisión abundará en el modo en que puede manifestarse esa declaración y dejará claro que la aceptación de la declaración ha de ser explícita. También subrayará que con las palabras «Además del caso en que el tratado así lo disponga» se abarca la situación en la que el tratado guarda silencio, pero las partes convienen, no obstante, en la aplicación provisional por otros medios, como mediante la aceptación de una declaración.

31. En una versión anterior del texto se aludía a la necesidad de que la aceptación fuera «por escrito», pero el Comité de Redacción decidió que era mejor abordar esa cuestión en el comentario, en que se afirmará que la aceptación ha de ser «expresa» y que la mayoría de los ejemplos conocidos son acuerdos por escrito. Al mismo tiempo, al no mencionar que la aceptación debe constar por escrito, el proyecto de directrices mantendrá una cierta flexibilidad y permitirá otros modos de aceptación.

32. En cuanto a la aplicación provisional por otros medios distintos del acuerdo, algunos miembros expresaron preocupación por que los efectos jurídicos de los actos unilaterales queden fuera del ámbito de aplicación del tema, en sentido estricto, y no deben por ello aparecer en el texto. Otros insistieron en que, dado que el texto adopta la forma de un proyecto de directrices, puede ofrecer orientación sobre modos de acuerdo alternativos, con independencia de la frecuencia con que se den. La opinión predominante fue que la cuestión no debe tratarse en el texto del proyecto de directriz 4, sino que se puede hacer referencia a ella en el comentario correspondiente.

33. En aras de la claridad, el Comité de Redacción decidió hablar de «tratado distinto» en lugar de «acuerdo específico» en el apartado *a*, dado que el apartado *b* también se ocupa del acuerdo, si bien mediante otros modos. El título del proyecto de directriz 4 fue modificado para que rece «Forma del acuerdo» a fin de hacer hincapié en el objeto de la disposición. Con la nueva redacción del proyecto de directriz 4, apartado *b*, ya no hace falta mantener un proyecto de directriz 5 relativo a las declaraciones unilaterales. Se han vuelto a numerar en consonancia los proyectos de directriz posteriores.

34. En cuanto al proyecto de directriz 2, se propuso hacer referencia explícita a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, pero en lugar de ello se acordó que en el comentario no se situará a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el mismo nivel, como da a entender el texto del proyecto de directriz 2.

35. El proyecto de directriz 3 se ajustó al proyecto de directriz 6 añadiendo la expresión «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate».

36. En relación con el proyecto de directriz 6, un miembro de la Comisión se opuso a que se mencionara que la aplicación provisional de un tratado produce «los mismos

⁴¹³ Véase *supra* la 3357ª sesión, párrs. 50 a 76.

efectos jurídicos que si el tratado estuviese en vigor», por considerar que no refleja adecuadamente la posición jurídica. Algunos miembros plantearon una objeción de procedimiento a que se reabriera la cuestión, por estimar que el Comité de Redacción se encuentra en la etapa de los «retoques» y que el proyecto de directriz 6 fue aprobado por el pleno de la Comisión.

37. El Comité de Redacción estudió una formulación alternativa que indique que la disposición se entiende «sin perjuicio del proyecto de directriz 8», pero se mostró reticente a introducir una modificación de esa índole en esa etapa. Se propuso que la cuestión fuera abordada en el comentario, a lo cual se avino el Relator Especial. De ser necesario, el proyecto de disposición podría ser examinado de nuevo durante la segunda lectura.

38. En el proyecto de directriz 8, se prefirió el presente «termina» al futuro «terminará», manteniendo el estilo que prefiere la Comisión en los proyectos de directriz. Por último, el título del proyecto de directriz 11 fue modificado sustituyendo las palabras «con respecto a» por la expresión «a la aplicación provisional con». También se introdujeron algunos cambios técnicos de menor importancia en la disposición.

39. Para concluir, el orador recomienda que la Comisión apruebe los proyectos de directriz revisados, presentados por el Comité de Redacción.

40. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el título y el texto de los proyectos de directriz, aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º de la Comisión, que figuran en el documento A/CN.4/L.895/Rev.1.

Proyectos de directriz 1 a 3

Quedan aprobados los proyectos de directriz 1 a 3.

Proyecto de directriz 4

41. El PRESIDENTE dice que las primeras palabras de los apartados *a* y *b* deben figurar íntegramente en minúsculas. Se deben insertar las palabras «de que se trate» al final del apartado *b*.

42. El Sr. MURPHY propone añadir la palabra «una» antes de la segunda mención de las palabras «organización internacional» en el apartado *b*.

Queda aprobado el proyecto de directriz 4 en su forma enmendada.

Proyectos de directriz 5 a 8

Quedan aprobados los proyectos de directriz 5 a 8.

Proyecto de directriz 9

43. El PRESIDENTE dice que debe introducirse la palabra «una» antes de la expresión «parte de un tratado» en los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el proyecto de directriz 9 en su forma enmendada.

Proyecto de directriz 10

44. El PRESIDENTE dice que debe introducirse la palabra «una» antes de la expresión «parte de un tratado» en los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el proyecto de directriz 10 en su forma enmendada.

Proyecto de directriz 11

Queda aprobado el proyecto de directriz 11.

45. El PRESIDENTE dice entender que la Comisión desea aprobar el informe del Comité de Redacción sobre la aplicación provisional de los tratados, que figura en el documento A/CN.4/L.895/Rev.1.

Así queda acordado.

Despedida del Sr. Roman Kolodkin

46. El PRESIDENTE, hablando en ruso, dice que la Comisión lamenta perder a un excelente colega y a una persona tan considerada como el Sr. Kolodkin, que ha contribuido enormemente a la labor de la Comisión y al sentido de colegialidad entre sus miembros. La Comisión le desea el mayor de los éxitos en su futura labor como miembro del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

47. El Sr. KOLODKIN dice que ha sido muy afortunado por haber formado parte de la Comisión y haber realizado así su modesta contribución a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Da las gracias a todos sus colegas, tanto a los que integran la Comisión en este momento como a los que lo hicieron en el pasado. Si bien ha habido discrepancias, estas nunca han afectado a la calidez de las relaciones personales. Con los años, ha forjado amistades estrechas y esa es una de las cosas que más valora de su paso por la Comisión.

Se levanta la sesión a las 10.50 horas.

3383ª SESIÓN

Lunes 31 de julio de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (conclusión*) (A/CN.4/703, cap. II, secc. G, A/CN.4/708)

[Tema 8 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) presenta el séptimo y último informe del Comité de Redacción con ocasión del 69º período de sesiones de la Comisión, relativo al tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado», y dice que el Comité se reunió el 25 de julio de 2017 para examinar los cuatro proyectos de artículo propuestos en el primer informe del Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/708) que la Comisión había decidido remitir al Comité. Recuerda que, al resumir el debate sobre el tema en sesión plenaria, el Relator Especial recomendó que el Comité siguiera examinando los proyectos de artículo 3 y 4 hasta el próximo período de sesiones de la Comisión, cuando los miembros de la Comisión tuvieran una idea más clara de las normas residuales sobre la no sucesión y la sucesión que se propondrían en el segundo informe del Relator Especial⁴¹⁴. Por consiguiente, su declaración constituye un informe provisional sobre los progresos realizados hasta el momento por el Comité de Redacción.

2. En consonancia con la recomendación del Relator Especial, el Comité de Redacción ha examinado únicamente los proyectos de artículo 1 y 2 propuestos por el Relator Especial en su primer informe, junto con varias modificaciones propuestas por este en respuesta a las sugerencias formuladas y las preocupaciones expresadas durante el debate en sesión plenaria. El dominio del tema, la orientación y la cooperación del Relator Especial han facilitado enormemente la labor del Comité.

3. El Comité de Redacción ha mantenido el texto en inglés del proyecto de artículo 1, titulado «*Scope*», propuesto inicialmente por el Relator Especial, con una sola enmienda: la palabra «*effect*» se ha sustituido por «*effects*» para armonizar el texto con el de los artículos correspondientes de las versiones en inglés de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados (Convención de Viena de 1978) y la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado (Convención de Viena de 1983). En la versión en francés del proyecto de artículo, el título se ha cambiado de «*Portée*» a «*Champ d'application*» en aras de la coherencia con la práctica anterior de la Comisión.

4. El Comité de Redacción ha debatido la conveniencia de hacer referencia, en el proyecto de artículo 1, a los derechos y obligaciones en lugar de a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. El Comité ha decidido mantener esta última formulación, propuesta en el informe del Relator Especial, porque refleja el título del tema y se ajusta a las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Además, como se aclara en el informe del Relator Especial, la noción de derechos y obligaciones está implícita y no requiere una mención

específica. Se entiende que el término «responsabilidad de los Estados» no sugiere que el Estado sucesor sea necesariamente responsable por un hecho internacionalmente ilícito. En el comentario se aclarará ese entendimiento y se destacará la importancia del concepto de derechos y obligaciones en el contexto del tema.

5. La versión en inglés del título del proyecto de artículo 2, «*Use of terms*», se ha mantenido en la forma inicialmente propuesta por el Relator Especial, pero la versión en francés se ha cambiado de «*Définitions*» a «*Expressions employées*» en aras de la coherencia con la práctica anterior de la Comisión. Los apartados *a*, *b*, *c* y *d* del proyecto de artículo, que definen las expresiones «sucesión de Estados», «Estado predecesor», «Estado sucesor» y «fecha de la sucesión de Estados», respectivamente, han sido aprobados por el Comité de Redacción en la forma propuesta en el informe del Relator Especial. Esas definiciones se ajustan a las establecidas en las Convenciones de Viena de 1978 y 1983 y en los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados⁴¹⁵.

6. El texto propuesto en el informe del Relator Especial también incluye un apartado *e* en que se define la «responsabilidad internacional». No obstante, como ha señalado el Relator Especial en la conclusión del debate en sesión plenaria, parece que esa definición es innecesaria y que la Comisión debe conservar únicamente las definiciones incontrovertibles tomadas de las Convenciones de Viena de 1978 y 1983. Atendiendo a esa sugerencia, el Comité de Redacción ha suprimido el apartado *e* entendiendo que los conceptos de «responsabilidad del Estado» y «hechos internacionalmente ilícitos» pueden explicarse en el comentario. Además, la Comisión podrá optar por definir otros términos en el proyecto de artículo 2 a medida que avancen sus trabajos sobre el tema. Por último, el orador reitera que ha presentado su informe únicamente a efectos de información, ya que no se pide a la Comisión que adopte medidas sobre el proyecto de artículos en este momento.

7. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe provisional presentado por el Presidente del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones

8. El PRESIDENTE dice que, de conformidad con su práctica anterior, la Comisión aprobará su informe párrafo por párrafo. Los miembros deberán centrarse en cuestiones sustantivas y mostrarse disciplinados para lograr el consenso del que depende la autoridad de la Comisión. También deberán tener en cuenta la práctica de la Comisión de no reabrir un debate sobre los proyectos de texto que se han aprobado con carácter provisional.

⁴¹⁵ El texto del proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 22 y ss., párrs. 47 y 48. Véase también la resolución 55/153 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, anexo.

* Reanudación de los trabajos de la 3381ª sesión.

⁴¹⁴ Véase *supra* la 3381ª sesión, párr. 44.

CAPÍTULO IV. Crímenes de lesa humanidad (A/CN.4/L.900 y Add.1/Rev.1 y Add.2 y 3)

9. El PRESIDENTE dice que, en sus períodos de sesiones 67º y 68º, la Comisión ya aprobó provisionalmente la mayor parte de los proyectos de artículo, con sus comentarios, sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad. Invita a la Comisión a examinar el capítulo IV del proyecto de informe, comenzando por la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.900.

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

10. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que le gustaría que el informe indicase, en el párrafo 7 o en otro lugar, que el Comité de Redacción examinó los proyectos de texto en su reunión del 6 de julio de 2017, cuyo resultado fue comunicado por el Presidente del Comité de Redacción a la Comisión el 19 de julio de 2017.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 10

11. El PRESIDENTE dice que los párrafos 8 a 10 se volverán examinar cuando la Comisión haya aprobado todo el capítulo del informe.

C. Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura

1. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS

Párrafo 11

12. El Sr. MURPHY (Relator Especial) recuerda que se ha añadido un párrafo 4 *bis* al proyecto de artículo 6 durante el actual período de sesiones, por lo que la Secretaría lo insertará como nuevo párrafo 5 en el proyecto de artículo 6 y reenumerará los párrafos siguientes en consecuencia.

Queda aprobado el párrafo 11.

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.900/Add.1/Rev.1.

14. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que el documento A/CN.4/L.900/Add.1/Rev.1 refleja cambios menores en los comentarios aprobados provisionalmente que se publicaron en el documento A/CN.4/L.900/Add.1. Se trata principalmente de cambios en las citas y de ajustes de estilo para mantener la coherencia en los comentarios. En respuesta a una preocupación planteada por uno de los miembros recién elegidos de la Comisión, el

orador dice que los comentarios se han aprobado en primera lectura y que se podrán introducir nuevos cambios en segunda lectura.

15. El Sr. JALLOH dice que él planteó la cuestión y que no se opone al procedimiento, en el entendimiento de que las preocupaciones por las citas incompletas y otros aspectos más sustantivos sobre la manera de reforzar los comentarios se abordarán en segunda lectura. Eso parece ser lo más sensato, habida cuenta de la falta de tiempo para aprobar el informe anual en su totalidad y proponer cambios sustanciales en el comentario durante la sesión plenaria. Es por ello que no ha presentado propuestas detalladas línea por línea, pero espera poder hacerlo durante la segunda lectura.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS

Comentario al proyecto de artículo 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

16. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que el párrafo 3 habla de evitar conflictos con las obligaciones que incumban a los Estados respecto de los tribunales penales internacionales. Si bien ese párrafo es útil, está en el lugar equivocado, puesto que ahora hay un comentario general al proyecto de artículos en su conjunto, que figura en el documento A/CN.4/L.900/Add.2. El orador propone que el párrafo 3 se traslade al final de ese comentario general, para pasar a ser el párrafo 4.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 2 (Obligación general)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

17. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que la primera oración del párrafo 6 debe modificarse de manera que diga lo siguiente: «Los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg, elaborados por la Comisión en 1950, también definían los crímenes de lesa humanidad en el principio VI *c* de una manera que requería una conexión con un conflicto armado».

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Párrafo 9

18. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que la segunda oración del párrafo 9, que se refiere a los requisitos «generales» establecidos en el párrafo 1 del proyecto

de artículo 3, debe reproducir lo más fielmente posible el texto de esos requisitos en dicho proyecto de artículo. Por tanto, propone modificar el final de la oración para que diga «dirigido contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política».

19. Sir Michael WOOD está de acuerdo con los cambios de redacción propuestos. Además, propone que la expresión «cometido en el contexto de» en esa misma oración se modifique para que diga «cometido como parte de».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 3 (Definición de crímenes de lesa humanidad)

Párrafos 1 a 41

Quedan aprobados los párrafos 1 a 41.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3.

Comentario al proyecto de artículo 4 (Obligación de prevención)

Párrafos 1 a 11

Quedan aprobados los párrafos 1 a 11.

Párrafo 12

20. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, al comienzo de la segunda oración del párrafo 12, las palabras «En este último caso» deben sustituirse por «En este caso».

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 23

Quedan aprobados los párrafos 13 a 23.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 4 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 6 (Criminalización en el derecho nacional)

Párrafo 1

21. El Sr. MURPHY (Relator Especial) recuerda que algunos de los párrafos del proyecto de artículo 6 se reenumerarán para dar cabida a la inserción del párrafo 4 bis como nuevo párrafo 5. En la primera oración del párrafo 1 del comentario, las palabras «no se invoque como eximente la orden de un superior» deben sustituirse por «no se invoquen como eximente determinadas circunstancias», puesto que así se hace referencia tanto a la eximente de la orden de un superior, que se aborda en el párrafo 4, como a la eximente del cargo oficial, que se aborda en lo que ahora será el párrafo 5.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 23

Quedan aprobados los párrafos 2 a 23.

Párrafo 24

22. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, en la primera oración, la expresión «que eximen de la responsabilidad penal» debe cambiarse por «que eximen de la responsabilidad penal sustantiva» a fin de ajustarse a la formulación del comentario que se aprobará sobre el nuevo párrafo 5 relativo a la eximente del cargo oficial.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Párrafos 25 a 46

Quedan aprobados los párrafos 25 a 46.

Comentario al proyecto de artículo 7 (Establecimiento de la competencia nacional)

Párrafo 1

23. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que las palabras «comprendidos en el proyecto de artículo 6» deben sustituirse por «comprendidos en el presente proyecto de artículos», de conformidad con el criterio adoptado en los demás proyectos de artículo.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 11

Quedan aprobados los párrafos 2 a 11.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 8 (Investigación)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 8.

Comentario al proyecto de artículo 9 (Medidas preliminares cuando el presunto infractor se encuentre en el territorio)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 9.

Comentario al proyecto de artículo 10 (Aut dedere, aut iudicare)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

24. El Sr. MURPHY (Relator Especial), apoyado por Sir Michael WOOD, dice que, en la primera oración, las palabras «o extradite o entregue a la persona» deben suprimirse, ya que la segunda oración del proyecto de artículo 10 se centra en el sometimiento de un caso por un Estado a efectos de enjuiciamiento.

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

25. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que el Sr. Grossman Guiloff ha propuesto dos enmiendas al párrafo 10: la adición de una oración al final del párrafo que diga «Desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma de 1998, varios Estados han aprobado legislación nacional que prohibía amnistías y medidas similares con respecto a los crímenes de lesa humanidad», y la inserción de una nota a pie de página en que se citen las leyes nacionales pertinentes de nueve países, a saber, la Argentina, Burkina Faso, Burundi, Colombia, las Comoras, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo, Panamá y el Uruguay. Personalmente, el orador apoya las propuestas.

26. El Sr. TLADI dice que no se opone a las propuestas, siempre que el Relator Especial verifique el contenido de la legislación nacional en cuestión. No obstante, en el texto en inglés preferiría sustituir la palabra «*ban*» por un término más formal.

27. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que ha comprobado el contenido de las leyes nacionales. En la versión en inglés, se puede usar la palabra «*prohibit*» en lugar de «*ban*».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 10 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 11 (Trato justo del presunto infractor)

Párrafos 1 a 10

Quedan aprobados los párrafos 1 a 10.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 11.

28. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.900/Add.2.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Comentario general

Párrafo 1

29. El Sr. TLADI propone añadir dos oraciones al final del párrafo que digan «Por otra parte, se señaló que ni la Convención contra el Genocidio ni los Convenios de Ginebra y sus Protocolos establecían mecanismos detallados de cooperación entre Estados como los previstos en el presente proyecto de artículos. Por ello, se consideró

que también podrían haberse abordado en el presente proyecto de artículos otros de los crímenes más graves».

30. Sir Michael WOOD dice que, en el texto en inglés, la palabra «*elaborate*» de la propuesta del Sr. Tladi debe sustituirse por «*detailed*» o un término similar.

31. El PRESIDENTE dice que dejará que el Sr. Tladi y la Secretaría ultimen la redacción del texto propuesto que se insertará al final del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 1 en ese entendimiento.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Nuevo párrafo 4

32. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión ha aceptado la propuesta del Relator Especial de trasladar el párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 1 al final del comentario general, donde ha pasado a ser el párrafo 4.

Queda aprobado el nuevo párrafo 4.

Queda aprobado el comentario general con las enmiendas introducidas.

Comentario al preámbulo

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

33. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, en la segunda oración, deben suprimirse las palabras «y magnitud».

34. El Sr. JALLOH propone que, en la misma oración, se utilice la palabra «*gravedad*» en lugar de «*atrocidad*».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

35. El Sr. PARK dice que, en la versión en inglés de la nota a pie de página en la tercera frase, hay que sustituir las palabras «*will be*» por «*was*».

Así queda acordado.

36. El Sr. PARK, observando que, en la tercera nota a pie de página del párrafo, el Relator Especial cita por su título abreviado la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pero que, en los siguientes párrafos del texto de los comentarios, vuelve a citarla por su título completo, pregunta cuál es el criterio que se ha seguido en lo que respecta al estilo del documento.

37. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, a su juicio, la Convención debe citarse con su título completo en todo el texto de los comentarios. En las notas a pie de página, el título debe reproducirse íntegramente en la primera referencia, y en su forma abreviada en las siguientes. Estará en contacto con la Secretaría para garantizar la coherencia en el estilo del documento.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada en ese entendimiento.

Párrafos 5 a 8

Quedan aprobados los párrafos 5 a 8.

Párrafo 9

38. El Sr. PARK dice que el segundo apartado, que comienza con las palabras «El noveno párrafo del preámbulo», debe constituir un nuevo párrafo 10.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 10

Queda aprobado el nuevo párrafo 10.

Queda aprobado el comentario al proyecto de preámbulo con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 5 (No devolución)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

39. El Sr. PARK propone que se especifique, en la segunda oración, que las «otras obligaciones de no devolución» de un Estado se refieren a los refugiados, entre otros.

40. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, en el párrafo 2, se afirma que el principio de no devolución se asocia comúnmente con los refugiados. Más adelante, en el párrafo 3, se indica que el principio de no devolución se ha aplicado a personas distintas de los refugiados en una amplia gama de instrumentos, y se presta particular atención a la situación de la tortura y las desapariciones forzadas en los párrafos 4 y 5. Teniendo en cuenta el contenido de los párrafos 2 a 5, está claro el sentido de la cláusula «sin perjuicio» que se examina en el párrafo 6. Por consiguiente, no cree necesario introducir cambios.

41. El Sr. SABOIA dice que el párrafo se redactó correctamente y debe aprobarse en su versión actual.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

42. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, en la última oración, debe quedar claro que los siete elementos de la lista no exhaustiva elaborada por el Comité contra la Tortura no son, de por sí, suficientes para determinar si se puede proceder a la devolución de una persona. Deben

valorarse esos y otros elementos a la luz de las circunstancias específicas de cada caso.

43. El PRESIDENTE dice que, para solucionar el problema, las palabras «que ha de tener en cuenta» pueden sustituirse por «que ha de valorar en cada caso concreto».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 5 en su totalidad con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 12 (Víctimas, testigos y otras personas)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

44. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que la redacción de la primera oración crea cierta confusión en cuanto a si el «término» a que se hace referencia es «derechos de las víctimas» o «víctimas». De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, la víctima es una persona que ha sufrido un daño, y la mayoría de los tratados se basan en esa definición sin ampliarla. En su versión actual, el párrafo deja la definición de «víctima» a discreción de los ordenamientos jurídicos nacionales, algo que la Comisión no pretende.

45. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que lo que la primera oración quiere decir es que la mayoría de los tratados no definen el término «víctima», aunque en la primera nota a pie de página del párrafo se enumeran algunas excepciones y las definiciones correspondientes que figuran en esos tratados. A fin de responder a la preocupación planteada por el Sr. Grossman Guilloff, el orador propone que, en la segunda oración, se inserten las palabras «y en el marco del derecho internacional consuetudinario» después de la palabra «tratados». Así se transmitirá la idea de que existe un contexto de derecho internacional consuetudinario que fundamenta el entendimiento de la Comisión en ese ámbito.

46. Sir Michael WOOD apoya la propuesta del Relator Especial. Además, propone que, en la primera oración, se supriman las comillas de la palabra «víctimas» y que las palabras «ese término» se sustituyan por «el término “víctimas”».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

47. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que, en la segunda oración, la palabra «posteriores» se sustituya por «recientes».

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

Párrafos 9 a 11

Quedan aprobados los párrafos 9 a 11.

Párrafo 12

48. El Sr. GROSSMAN GUILOFF propone añadir, al final del párrafo, una cláusula «sin perjuicio» que indique que el artículo no excluye las obligaciones asumidas por los Estados en virtud del derecho internacional. Tal cláusula es necesaria porque algunos tratados establecen obligaciones que no ofrecen el tipo de flexibilidad a que se hace referencia en el párrafo 12.

49. El PRESIDENTE pregunta si la cláusula «sin perjuicio» debe decir «El párrafo 2 del proyecto de artículo 12 se entenderá sin perjuicio de otras obligaciones asumidas por los Estados en virtud del derecho internacional».

50. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que tiene algunas reservas con respecto a las palabras «asumidas por los Estados» y propone que la cláusula se modifique de manera que diga lo siguiente: «El párrafo 2 se entenderá sin perjuicio de otras obligaciones que incumban a los Estados en virtud del derecho internacional convencional o consuetudinario».

51. El Sr. GROSSMAN GUILOFF se opone a la inclusión de la palabra «otras».

52. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que la palabra «otras» se refiere al hecho de que en el párrafo 2 se establece una obligación, y que esa obligación se entenderá sin perjuicio de «otras» obligaciones de los Estados que puedan ser comparativamente más estrictas.

53. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que la oración debe referirse únicamente al «derecho internacional», que abarca el derecho internacional tanto convencional como consuetudinario.

Queda aprobado el párrafo 12 en la forma enmendada por el Relator Especial y el Sr. Vázquez-Bermúdez.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

54. El PRESIDENTE propone que, en la segunda oración, se inserten las palabras «o aprobar» después de las palabras «obliga a los Estados a tener», ya que, en caso de guerra civil u otro conflicto, suele ocurrir que un Estado no tiene o no puede prever con antelación el tipo de legislación que necesita para proporcionar reparación a las víctimas. Esto también se aclara en los párrafos 16 y 19 del comentario al proyecto de artículo 12.

Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.

Párrafos 15 a 18

Quedan aprobados los párrafos 15 a 18.

Párrafo 19

55. El Sr. JALLOH dice que le preocupa un aspecto del párrafo 14 que guarda relación con el párrafo 19. No está seguro de que el párrafo 14 refleje la flexibilidad de determinar la forma de reparación adecuada que los miembros de la Comisión en el Comité de Redacción han deseado dar a los Estados en reconocimiento de las diferentes circunstancias en que se cometen los crímenes de lesa humanidad. De hecho, puede interpretarse que obliga a los Estados a hacer más de lo que son capaces de hacer. Por ello, el orador propone que, en la penúltima oración del párrafo 19, se inserte la palabra «any» antes de la palabra «capacity» en el texto en inglés, y que antes de la última oración se inserte una oración que diga lo siguiente: «Así pues, la expresión “según corresponda” tiene por objeto reconocer que los Estados tienen un margen de apreciación».

56. El Sr. GROSSMAN GUILOFF se opone a la propuesta de incluir la palabra «any» antes de «capacity to provide substantive redress» en el texto en inglés y se pregunta si se pretende hacer referencia a la indemnización, que es un elemento de reparación. Propone añadir al final del párrafo 19 la misma cláusula «sin perjuicio» que acaba de aprobarse para su inclusión al final del párrafo 12.

57. El PRESIDENTE propone que, en la penúltima oración, la palabra «adecuada» se sustituya por «material», para reproducir la formulación empleada en el párrafo 18 del comentario, en el que se habla de «daños materiales y morales».

Así queda acordado.

58. El Sr. PARK dice que varios miembros han aludido al concepto de justicia de transición durante el debate en sesión plenaria sobre el tema. Por consiguiente, propone que se añada una oración al final del párrafo que diga lo siguiente: «En el pasado, la llamada “justicia de transición” también ha determinado la forma y cuantía de la reparación».

59. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que no le gusta el término «llamada» porque puede interpretarse en sentido peyorativo. Propone que se sustituya ese texto con una fórmula como «las exigencias de la justicia de transición que adoptaban la forma de justicia reparativa».

60. El PRESIDENTE, en un intento de conciliar las dos propuestas que acaban de hacerse, sugiere el texto siguiente: «En el pasado, las disposiciones de la justicia de transición también han determinado la forma y cuantía de la reparación».

61. El Sr. MURPHY (Relator Especial), apoyado por Sir Michael WOOD, señala que la segunda oración podría leerse mejor si la palabra «determinado» se sustituyera por «abordado».

62. El Sr. GROSSMAN GUILOFF, refiriéndose a la propuesta del Sr. Jalloh, dice que la expresión «margen de apreciación» tiene un sentido técnico específico en el contexto de la Unión Europea y ha suscitado una fuerte

oposición de la doctrina en el hemisferio occidental. Si la Comisión utiliza esa expresión, tendrá que definirla. Tal vez pueda utilizarse en su lugar la expresión «medida de discrecionalidad».

63. El PRESIDENTE propone utilizar la expresión «margen de discrecionalidad».

64. Sir Michael WOOD dice que la oración adicional propuesta por el Sr. Jalloh parece redundante a la luz de la segunda oración del párrafo. Cuestiona la necesidad de incluir la palabra «any» en el texto en inglés.

65. La Sra. LEHTO dice que le preocupa la formulación de la propuesta del Sr. Park.

66. El Sr. JALLOH apoya la propuesta del Presidente de utilizar la expresión «margen de discrecionalidad», pero no cree que, como ha dicho Sir Michael Wood, la oración que ha propuesto sea una repetición innecesaria. Más bien, considera que servirá para destacar la idea de que se debe reconocer flexibilidad a los Estados.

*Se suspende la sesión a las 12.00 horas
y se reanuda a las 12.20 horas.*

67. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone, previa consulta con el Sr. Grossman Guiloff, el Sr. Jalloh, el Sr. Park y Sir Michael Wood, varios cambios en la segunda oración: la expresión «han de tener flexibilidad para determinar» debe modificarse de manera que diga «han de tener cierta flexibilidad y discrecionalidad para determinar», y deben insertarse las palabras «incluida la justicia de transición» después de la palabra «situaciones». En la penúltima oración, debe insertarse la palabra «any» antes de «capacity» en la versión en inglés, y la palabra «adecuada» debe sustituirse por «material». Por último, propone que se añada una última oración que diga lo siguiente: «El párrafo 3 se entenderá sin perjuicio de otras obligaciones que incumban a los Estados en virtud del derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

68. El Sr. GROSSMAN GUILOFF, con respecto a la última oración del párrafo, dice que, como las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya han experimentado diversos problemas, entre ellos la dimisión de magistrados, no son un buen ejemplo al que deba hacerse referencia. Por consiguiente, propone suprimir la última oración.

69. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, si bien reconoce que el funcionamiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya suscita cierta preocupación, la Comisión ha hecho referencia a los elementos estructurales de las Salas Especiales a lo largo de toda su labor sobre el proyecto de artículos, y en particular al acuerdo entre las Naciones Unidas y Camboya relativo

a las Salas Especiales⁴¹⁶. Por ese motivo, conviene mencionar ese tribunal junto con otros tribunales «híbridos», como el Tribunal Especial para el Líbano y el Tribunal Especial para Sierra Leona. No obstante, sin duda la Comisión debe permanecer vigilante y no basarse en decisiones de las Salas Especiales sobre las que tenga algún reparo.

70. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que las Salas Especiales se mencionan para demostrar una tendencia, cuando en realidad han sido un fracaso y han recibido numerosas críticas. Por consiguiente, sería mejor ubicar en una nota a pie de página cualquier referencia a ellas.

71. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que entiende que la idea es citar varios ejemplos para ilustrar los distintos enfoques respecto de la reparación.

72. El Sr. JALLOH suscribe la posición del Relator Especial, sobre todo porque no solo los tribunales penales especiales, como las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, han sido objeto de críticas. Muchos otros tribunales también han sido criticados por diversos motivos, como los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona e incluso la Corte Penal Internacional permanente. Si se tuvieran en cuenta todas esas críticas al determinar los fallos de los tribunales internacionales que deben citarse en el comentario para explicar los principios jurídicos que figuran en él, la Comisión no podría citar ninguna jurisprudencia.

Queda aprobado el párrafo 21.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 12 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 13 (Extradición)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

73. El Sr. PARK pregunta si la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes pueden realmente calificarse de «tratados más antiguos».

74. El Sr. MURPHY (Relator Especial) reconoce que la antigüedad es una percepción subjetiva y puede aceptar que se suprima la expresión «más antiguos».

75. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la antigüedad relativa a veces puede ser importante para la argumentación. En el texto parece argumentarse que los tratados más recientes se ocupan de la cuestión de una forma más específica que

⁴¹⁶ Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo al Procesamiento con arreglo al Derecho de Camboya de los Crímenes Cometidos durante el Período de la Kampuchea Democrática (Phnom Penh, 6 de junio de 2003), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2329, núm. 41723, pág. 117.

tratados anteriores. Mientras que las palabras «más antiguos», de hecho, pueden ser bastante duras, con la palabra «anteriores» se preservaría la línea de razonamiento, al tiempo que se respondería a la preocupación expresada por el Sr. Park.

76. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que estaría dispuesto a modificar el texto para hablar de «tratados anteriores».

77. El Sr. PARK, apoyado por el Sr. OUZZANI CHAHDI, dice que prefiere la primera propuesta del Relator Especial, de suprimir la expresión «más antiguos».

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafo 10

78. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, en la última oración, la referencia a los números de párrafo entre paréntesis debe ser «16 a 18 y 24 a 26 *infra*».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 25

Quedan aprobados los párrafos 11 a 25.

Párrafo 26

79. El Sr. PARK propone la inserción de los adjetivos «básicos» o «fundamentales» después de la palabra «derechos» en la cuarta oración, ya que la referencia a «derechos» sin más es muy vaga.

80. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión y con el apoyo del Sr. SABOIA, dice que la calificación de la palabra «derechos» podría tener el efecto no deseado de restringir la protección otorgada a las personas que pueden ser extraditadas, porque algunos de los derechos afectados pueden ser procesales, y no básicos, fundamentales o humanos. Tal vez pueda responderse a la preocupación del Sr. Park sustituyendo la expresión «peligro de que se vulneren sus derechos» por «peligro de que se vulneren sus derechos, en particular sus derechos fundamentales».

Queda aprobado el párrafo 26 en su forma enmendada por el Presidente.

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

Párrafo 29

81. El Sr. PARK propone insertar, en la última oración, el año de la aprobación del Tratado Modelo de Extradición e incluir una referencia cruzada a la última nota a pie de página del párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 13 en la nota a pie de página del párrafo 29 de este comentario.

82. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que en ninguna de las referencias al Tratado Modelo de Extradición que figuran en el comentario se menciona el año

de su aprobación. La inserción del año dará más trabajo a la Secretaría. Además, no es habitual incluir referencias cruzadas en las notas relativas a tratados. Toda desviación de esa práctica daría a la Secretaría muchísimo más trabajo.

83. El Sr. JALLOH dice que en los párrafos 29 y 30 falta material útil sobre las solicitudes de extradición concurrentes. Durante el debate celebrado en sesión plenaria en mayo de 2017, propuso la inclusión de algunas disposiciones básicas en que se establecían criterios tomados, entre otros instrumentos, del artículo 90 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que podrían ser utilizados por las autoridades competentes para resolver casos de solicitudes concurrentes. No obstante, esas disposiciones no se han incluido en el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad ni se mencionan en el comentario. A su juicio, cuando se examinen el proyecto y los comentarios correspondientes en segunda lectura deberá proporcionarse a los Estados alguna orientación sobre la forma de abordar esas solicitudes, especialmente teniendo en cuenta el deseo de la Comisión de complementar la labor de la Corte Penal Internacional en el plano horizontal. De lo contrario, es posible que quede un vacío evitable que podría causar problemas en la práctica.

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafos 30 a 33

Quedan aprobados los párrafos 30 a 33.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 13 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de artículo 14 (Asistencia judicial recíproca)

Párrafos 1 a 21

Quedan aprobados los párrafos 1 a 21.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 14.

Comentario al proyecto de artículo 15 (Arreglo de controversias)

Párrafo 1

84. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que la tercera oración se modifique de manera que diga lo siguiente: «Cuando se tratan de resolver esas controversias, ello tiene lugar en el contexto de una obligación relativa al arreglo de controversias que no es específica para esos delitos».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

85. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, cuando se aprobó el proyecto de artículo, señaló que la inclusión de una disposición sobre el arreglo de controversias era innecesaria. Por lo tanto, agradecería que se añadiera un nuevo párrafo en el comentario que dijera lo siguiente:

«Se señaló que el proyecto de artículos no debería incluir un artículo dedicado al arreglo de controversias, ya que formaba parte de la categoría de disposiciones finales que la Comisión había decidido no incluir en el proyecto. Además, se dijo que el sistema de arreglo de controversias previsto en el proyecto de artículo 15 debería establecer la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia como hacía el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.»

86. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que el texto propuesto por la Sra. Escobar Hernández pase a ser el párrafo 6 del comentario.

87. El Sr. JALLOH apoya la segunda oración del nuevo párrafo propuesto por la Sra. Escobar Hernández en aras de la coherencia con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Así lo manifestó él mismo en el Comité de Redacción.

88. El PRESIDENTE pide a la Sra. Escobar Hernández que proporcione a la Secretaría una versión escrita del párrafo que propone para distribuirla a los miembros de la Comisión y examinarla en la siguiente sesión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3384ª SESIÓN

Lunes 31 de julio de 2017, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV. Crímenes de lesa humanidad (conclusión) (A/CN.4/L.900 y Add.1/Rev.1 y Add.2 y 3)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen de la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.900/Add.2.

C. **Texto del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad aprobado por la Comisión en primera lectura (conclusión)**

2. **TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS CON SUS COMENTARIOS (conclusión)**

Comentario al proyecto de artículo 15 (Arreglo de controversias) (conclusión)

2. El PRESIDENTE dice que la Sra. Escobar Hernández ha redactado una propuesta de un nuevo párrafo 6 para su inserción en el comentario, que reza así:

«Se expresó la opinión de que el proyecto de artículos no debería incluir un artículo dedicado al arreglo de controversias, ya que forma parte de la categoría “disposiciones finales” que la Comisión ha decidido no incluir en el proyecto. Además, se expresó la opinión de que el sistema de arreglo de controversias previsto en el artículo 15 debería establecer la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, tal como lo hace el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.»

3. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que el Sr. Jalloh ha propuesto algunos cambios editoriales en la versión en inglés del texto, con los cuales está de acuerdo en su totalidad, y quizás podría explicarlos a la Comisión.

4. El Sr. JALLOH dice que analizó los cambios de menor importancia en cuestión con la Sra. Escobar Hernández y con el Sr. Murphy, Relator Especial, y ambos consideraron aceptables los cambios. La primera frase debe empezar con las palabras «*A view*» en lugar de «*The view*», y, al inicio de la segunda frase, las palabras «*In addition*» deben ser sustituidas por «*On the other hand*».

5. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión acepta la propuesta de introducir el nuevo párrafo 6, en su versión enmendada, en el comentario al proyecto de artículo 15.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 15 en su forma enmendada.

6. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el comentario al anexo del proyecto de artículos.

Comentario al anexo

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Designación de una autoridad central

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Procedimientos para presentar una solicitud

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Respuesta a la solicitud por el Estado requerido

Párrafos 8 a 15

Quedan aprobados los párrafos 8 a 15.

Uso de la información por el Estado requirente

Párrafos 16 a 18

Quedan aprobados los párrafos 16 a 18.

Testimonio de una persona desde el Estado requerido

Párrafos 19 a 21

Quedan aprobados los párrafos 19 a 21.

Traslado para prestar testimonio de una persona detenida en el Estado requerido

Párrafos 22 a 25

Quedan aprobados los párrafos 22 a 25.

Gastos

Párrafos 26 a 30

Quedan aprobados los párrafos 26 a 30.

Queda aprobado el comentario al anexo del proyecto de artículos.

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo IV del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.900/Add.3.

Comentario al proyecto de artículo 6 (Criminalización en el derecho nacional) (conclusión)

Comentario al proyecto de artículo 6, párrafo 4 bis

Epígrafe y párrafos 1 y 2

8. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que se acordó que el párrafo 4 *bis* del proyecto de artículo 6 pase a ser el párrafo 5. Las referencias al párrafo 4 *bis* en el comentario serán modificadas en consonancia. En vista de que el resto del comentario al proyecto de artículo 6 contiene pequeños subepígrafes, propone añadir un subepígrafe, «Cargo oficial», antes del párrafo 1.

9. El Sr. JALLOH dice que, en su opinión, el párrafo 1 puede dar una cobertura más amplia a las posiciones anteriores de la Comisión con respecto a la cuestión de la improcedencia del cargo oficial. Específicamente, en el comentario de la Comisión al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996⁴¹⁷, así como en otros instrumentos aprobados con anterioridad, se abordó con gran detalle la idea de que el cargo o la condición oficial de una persona no incide en su responsabilidad penal y de que el cargo oficial tampoco puede ser invocado como atenuante en la imposición de la pena. En ese sentido, el comentario a la disposición objeto de examen, que tiene por objeto lograr el mismo resultado en relación con el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, podría incluir más referencias a los materiales y mostrar que el origen de ese concepto se remonta a los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)⁴¹⁸ y la Ley núm. 10 del Consejo de Control⁴¹⁹. En un momento posterior del

⁴¹⁷ El proyecto de código aprobado por la Comisión figura en 1996 en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

⁴¹⁸ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

⁴¹⁹ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. I, *The Medical Case*, Washington, United States Government Printing Office, 1949.

comentario, el Relator Especial incluyó ciertamente referencias al artículo 27, párrafo 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que fue la base del párrafo en cuestión, pero no mencionó las disposiciones equivalentes de los estatutos de los tribunales especiales, como el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia⁴²⁰, el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda⁴²¹ y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona⁴²². El orador pregunta si sería posible introducir esa información suplementaria en segunda lectura.

10. Su segunda observación es más de fondo. En su redacción actual, el comentario en su conjunto parece ir dirigido a la cuestión de la reducción de las penas. En el comentario de la Comisión se distinguía anteriormente entre la cuestión de la atenuación o reducción de la pena y el uso o la alegación del cargo oficial como circunstancia eximente de la responsabilidad penal. En los juicios de Núremberg, a las personas condenadas se les negó la posibilidad de alegar sus cargos oficiales como factor atenuante en la imposición de las penas, así como la posibilidad de alegar que su cargo oficial como funcionarios del Estado las exoneraba de toda responsabilidad penal. En opinión del orador, el texto examinado combina ambas ideas. El orador pregunta si el Relator Especial podría abordar esa cuestión añadiendo parte del texto del párrafo 4 del comentario de la Comisión al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, que se ocupa con mayor precisión de la cuestión. En aras de la coherencia, también resultaría aconsejable agregar al texto las palabras «para las autoridades», de acuerdo con las posiciones anteriores de la Comisión, reflejadas en comentarios anteriores.

11. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que las cuestiones suscitadas por el Sr. Jalloh ya han sido tratadas anteriormente en el transcurso del actual período de sesiones. Cuando se debatió el proyecto de párrafo en el seno del Comité de Redacción, el orador distribuyó el comentario, más o menos en su forma actual, para que todos los miembros del Comité de Redacción pudieran entender las intenciones que había detrás de él. Agradeció las opiniones expresadas, que fueron presentadas mientras trabajaba el Comité de Redacción y con posterioridad. Es de lamentar que el Sr. Jalloh señale unos problemas en el comentario por primera vez en la etapa actual. El objetivo del texto es indicar unos parámetros básicos, citando los juicios de Núremberg y de Tokyo, el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954⁴²³, el proyecto de código de 1996 y el Estatuto de

⁴²⁰ 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.

⁴²¹ Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, de 8 de noviembre de 1994, anexo.

⁴²² En anexo al 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, págs. 137 y ss.

⁴²³ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, págs. 151 y 152. En español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento núm. 9 (A/2693)*, párr. 54.

Roma, así como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*. El objetivo no es tratar de incluir, para cada uno de esos instrumentos, los trabajos preparatorios y los materiales explicativos. A juicio del orador, hay mucha más información que podría incluirse, pero, de hacerlo, se recargaría el texto, y se tiene que buscar un equilibrio. Preferiría dejar el comentario en su forma actual. En cuanto a la cuestión de la distinción entre la atenuación y la reducción de la pena, considera que sería mejor tratarla en el párrafo 5. Si la propuesta consiste en sustituir la palabra «reducir» por «atenuar», está abierto a ello. Sin embargo, si la modificación propuesta va más allá, podría dar pie a toda una serie de problemas nuevos.

12. El PRESIDENTE dice que, en la etapa actual, resultaría sumamente útil formular propuestas específicas.

13. El Sr. JALLOH dice que en realidad expuso sus inquietudes al Relator Especial, quien dijo que el material en cuestión tenía que ser remitido a la Secretaría antes de ser debatido en sesión plenaria. Entendió que era imposible introducir modificaciones en esa etapa inicial y que debía plantear las cuestiones que pudieran surgir en la sesión plenaria actual. Reconoce que el Relator Especial pidió a los miembros del Comité de Redacción que formularan sus comentarios en una fase anterior, pero no le fue posible en ese momento, y dio a conocer sus inquietudes al Relator Especial posteriormente. La cuestión de la atenuación y la reducción de la pena puede ser analizada sin duda cuando la Comisión examine el párrafo 5. Es importante que la Comisión vele por la coherencia con la formulación utilizada en el pasado. Si se ajustara el texto a la redacción que figura en el párrafo 4 del comentario al artículo 7 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 y en el comentario correspondiente de la Comisión, se recalcaría la idea que la Comisión trata de transmitir, sin alejarse del texto negociado con esmero. El orador expresa preocupación por que la falta de coherencia entre los párrafos del comentario pueda dificultar que los lectores entiendan el razonamiento de la Comisión detrás de una cláusula tan importante como la improcedencia del cargo oficial al determinar o atenuar la responsabilidad penal de una persona por atroces crímenes de lesa humanidad.

14. En cuanto a la propuesta del Relator Especial, tanto la atenuación como la reducción de la pena son conceptos importantes. No necesariamente resulta siempre oportuno eliminar un término sin más y sustituirlo por otro. El orador propone que la Comisión estudie con mayor detenimiento su uso cuando examine las modificaciones en el párrafo 5. Está de acuerdo con que se apruebe el párrafo 1, en el entendimiento de que esas cuestiones pueden volver a ser examinadas en la segunda lectura del proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad.

15. El PRESIDENTE expresa preocupación por que el epígrafe propuesto por el Relator Especial para su inserción antes del párrafo 1, «Cargo oficial», sea excesivamente vago. En lugar de ello, sugiere el epígrafe «*El cargo oficial como motivo eximente de la responsabilidad penal*».

16. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que, si bien esa redacción sería precisa, no se ajustaría a la formulación utilizada en otros epígrafes, que son más breves.

17. El Sr. JALLOH propone, como solución de compromiso, que el epígrafe rece «*Improcedencia del cargo oficial*», que es la formulación ordinaria actualmente utilizada en los instrumentos jurídicos, o bien «*Cargo oficial y responsabilidad*», en la línea del epígrafe utilizado en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996 para tratar el mismo concepto.

18. El PRESIDENTE preferiría las palabras «*Cargo oficial y responsabilidad*», puesto que «*Improcedencia del cargo oficial*» puede incluir otros aspectos distintos de los que se abordan en el texto.

19. Sir Michael WOOD dice que prefiere utilizar las palabras «*Cargo oficial*» y que la inclusión de la palabra «*responsabilidad*» en el epígrafe resultaría excesivo y conllevaría el riesgo de repetir el sentido del artículo. Evidentemente, el cargo oficial no es motivo para eximir de responsabilidad penal. Lo mismo cabe decir de las órdenes de un superior, pero también se utilizan esas palabras en un epígrafe.

20. El Sr. TLADI puede aceptar las palabras «*Cargo oficial*» o, si se desea mayor claridad, «*Cargo oficial y responsabilidad*». No le resultaría cómodo utilizar «*Improcedencia del cargo oficial*». A pesar de que esa formulación es habitual en instrumentos recientes, la Comisión ha utilizado otras formulaciones.

21. El Sr. GROSSMAN GUILOFF señala que «*cargo oficial*» es el término específico y fue utilizado en los Principios de Núremberg y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente⁴²⁴. Apoya que se use igualmente en el texto actual.

22. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión preferiría utilizar el término «*Cargo oficial*» en el epígrafe que precede al párrafo 1.

Así queda acordado.

Quedan aprobados el epígrafe y los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

23. El Sr. GROSSMAN GUILOFF propone añadir las palabras «Por ejemplo» al inicio de la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

24. El Sr. PARK dice que, en la tercera frase, las palabras «ninguna inmunidad procesal» deben ser sustituidas por la expresión «ninguna cuestión procesal en el contexto de la inmunidad».

⁴²⁴ C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington D.C., Departamento de Estado, 1968, págs. 20 y ss.

25. El Sr. JALLOH dice que, en relación con la causa *Al Bashir* y la decisión de la Corte Penal Internacional, la nota del párrafo 4 debe hacer referencia a la opinión del Magistrado Perrin de Brichambaut. La decisión de la Corte fue unánime, pero los magistrados siguieron diferentes razonamientos para llegar a formular sus respectivas opiniones. La nota debe exponer el razonamiento seguido no solo por la mayoría.

26. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, en la tercera frase, deben suprimirse las palabras «o internacional». No hay razón para incluir una referencia a la inmunidad ante una jurisdicción internacional. Puede que la referencia fuera incluida en razón de la formulación del artículo 27, párrafo 2, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que reza «con arreglo al derecho interno o al derecho internacional», y su relación con el artículo 98, párrafo 1, del mismo Estatuto. En opinión de la oradora, el artículo 98 no se refiere a la inmunidad, sino a la cooperación de los Estados partes con la Corte Penal Internacional. El artículo no excluye la competencia de la Corte, sino que se limita a impedir su ejercicio en un momento determinado. En el contexto del párrafo examinado, la referencia a la jurisdicción internacional no se corresponde plenamente con el derecho penal internacional actual. Así, la eliminación de las palabras «o internacional» no perjudicaría en absoluto al sentido del párrafo.

27. En caso de que se apruebe la propuesta formulada por el Sr. Park, cambiaría el sentido de la frase, puesto que las cuestiones procesales en el contexto de la inmunidad claramente incluirían cuestiones relacionadas con la cooperación. En cualquier caso, la oradora prefiere mantener el párrafo en su versión actual y simplemente suprimir las palabras «o internacional». De este modo, la Comisión evitaría pronunciarse sobre un tema tan delicado como la relación entre el artículo 27, párrafo 2, y el artículo 98, párrafo 1, del Estatuto de Roma.

28. El Sr. TLADI apoya la posición de la Sra. Escobar Hernández, pero no respalda la propuesta del Sr. Park de sustituir «inmunidad procesal» por «cuestión procesal en el contexto de la inmunidad», por cuanto ello daría lugar a un ligero cambio de sentido. Dice que entiende la necesidad de que haya un equilibrio, pero la finalidad del comentario es explicar el sentido de los proyectos de artículo, y expresa preocupación por que la inclusión del texto propuesto por el Sr. Jalloh pueda sugerir que la posición de la Comisión es errónea. En todo caso, la opinión del magistrado a la que ha hecho alusión el Sr. Jalloh es una opinión de la minoría.

29. El Sr. MURPHY (Relator Especial) expresa preocupación por que la modificación propuesta por el Sr. Park pueda restar claridad al texto, dado que podrían plantearse diversas cuestiones en el contexto de la inmunidad procesal. El texto se centra en las propias inmunidades procesales. El orador está de acuerdo en que se eliminen las palabras «o internacional». De hecho, la versión original del texto no incluía esas palabras, que fueron añadidas a raíz de la sugerencia de un miembro del Comité de Redacción. Aunque el Sr. Jalloh está en lo cierto cuando dice que se expresó la opinión de la minoría en la causa citada en la nota a pie de página, lo mismo puede decirse

de otras muchas causas citadas en el texto. El objetivo de la Comisión no es ofrecer un informe exhaustivo sobre las opiniones de la mayoría o la minoría, sino señalar a la atención del lector las posiciones adoptadas por los órganos en cuestión. Si bien no se opone rotundamente a la propuesta del Sr. Jalloh, dice que se inclina a convenir con el Sr. Tladi en que sería mejor no incluir una referencia a la opinión de la minoría.

30. El Sr. JALLOH dice que en realidad la opinión del Magistrado Perrin de Brichambaut no fue disidente, sino concurrente con la opinión de la mayoría. La opinión del magistrado difiere de la de la mayoría en una cuestión de derecho importante. La referencia exclusiva a la mayoría que figura en la nota obvia que es importante para el magistrado que su opinión sea tenida en cuenta. El magistrado hizo una interpretación diferente de una cuestión de derecho, interpretación de una cuestión que sin duda fue objeto de serios debates entre él y la mayoría, así como fuera de la Corte, en particular entre la doctrina. El orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión debe propugnar su propia opinión, pero eso no quiere decir que deba excluir las opiniones razonables de los demás. Apoya la propuesta de suprimir «o internacional» formulada por la Sra. Escobar Hernández.

31. El Sr. PARK pregunta si se puede suprimir la palabra «procesal» después de la palabra «inmunidad». La doctrina coincide en que la inmunidad tiene naturaleza procesal. Si en el texto se utiliza la palabra «procesal», hace falta una aclaración.

32. El PRESIDENTE dice que uno de los motivos por los que se usa la palabra «procesal» es establecer un contraste con el concepto de «circunstancia eximente» mencionado en la frase anterior. En ese contexto, la nota del párrafo 4 ofrece una explicación cuando cita la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)*.

33. Sir Michael WOOD dice que él también entendió que el uso de la palabra «procesal» estaba vinculado a la referencia anterior a la «circunstancia eximente». Respalda que se mantenga el párrafo en su versión actual, pero eliminando las palabras «o internacional». Está de acuerdo con el Sr. Tladi en que no hace falta citar la opinión de la minoría. Resultaría extraño referirse a una opinión concurrente que adopta una opinión jurídica radicalmente diferente y contradictoria con la opinión de la propia Comisión.

34. El PRESIDENTE dice que el texto de la nota del párrafo 4 ya contiene una referencia implícita a la opinión concurrente de la minoría, puesto que alude a la existencia de una mayoría en el seno de la Corte. Cree entender que la Comisión desea aprobar el párrafo 4 suprimiendo las palabras «o internacional», como ha propuesto la Sra. Escobar Hernández.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

35. El Sr. JALLOH hace alusión a sus comentarios anteriores sobre la necesidad de distinguir claramente los conceptos de atenuación y reducción de la pena y

propone introducir simplemente las palabras «atenuante o» inmediatamente antes de las palabras «motivo para reducir la pena» tanto en la primera como en la última frase del párrafo.

36. El Sr. TLADI dice que, si bien comparte el fondo de la modificación propuesta, sería más lógico que el orden de las palabras fuera «motivo para reducir la pena o atenuante» para que la palabra «atenuante» no calificara la palabra «pena».

37. El PRESIDENTE dice que los factores atenuantes se suelen tener en cuenta antes de reducir la pena y, por tanto, la atenuación debe ser mencionada antes de la reducción de la pena.

38. El Sr. JALLOH hace suyo el comentario del Presidente y dice que, una vez que la persona es declarada culpable, el juez tiene en cuenta los factores agravantes o atenuantes y, acto seguido, dicta sentencia; la reducción de la pena puede ser considerada con posterioridad. Sin embargo, entiende el argumento del Sr. Tladi y, para ganar tiempo, respaldará la modificación que propone.

39. El Sr. MURPHY (Relator Especial) dice que también él, para ganar tiempo, apoyará la propuesta del Sr. Tladi.

40. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que el calificativo «presunto» que precede a la palabra «infractor» es incorrecto, dado que, en la situación descrita, se está dictando sentencia contra el infractor y, por tanto, este ya ha sido declarado culpable; debe suprimirse la palabra cuando aparezca en el párrafo.

41. El Sr. JALLOH dice no estar de acuerdo con que se elimine la palabra «presunto», puesto que, en la situación descrita, la persona también podría encontrarse en la etapa de calificación en que se examinan los factores atenuantes. En ese contexto, resultaría inapropiado eliminar el término.

42. El PRESIDENTE dice que es posible que haya algunos Estados donde el derecho penal prevea un procedimiento diferente en el que la atenuación y la reducción de la pena puedan ser consideradas simultáneamente.

43. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que nunca se ha visto frente a un derecho penal de ese tipo; a su juicio, la palabra «presunto» es un error técnico y debe ser suprimida.

44. Sir Michael WOOD dice que apoya la modificación propuesta por el Sr. Jalloh y no se opondrá a la formulada por el Sr. Grossman Guiloff.

45. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone que, en la primera frase, se sustituyan las palabras «el cargo de un presunto infractor» por «el cargo oficial». En la última frase, las palabras «un presunto infractor» deben ser eliminadas y el resto de la frase debe ser reformulado en consonancia.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6, párrafo 4 bis con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 6 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.

46. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo IV que figura en el documento A/CN.4/L.900.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

Párrafos 8 a 10

47. El Sr. MURPHY (Relator Especial) propone sustituir, en el párrafo 9, el plazo del 1 de enero de 2019 por el del 1 de diciembre de 2018. Aunque el hecho de adelantar el plazo un mes supone un cambio en la práctica de la Comisión y dará a los Gobiernos menos tiempo para formular comentarios y observaciones, es un cambio con el que los trabajos de la Comisión ganarían en eficiencia, especialmente porque dejaría más tiempo para la traducción de dichos documentos.

48. El PRESIDENTE dice que no se opone al cambio, pero se pregunta si puede tener implicaciones para los relatores especiales de otros temas.

49. Sir Michael WOOD no es partidario de cambiar retroactivamente los plazos fijados en relación con otros temas.

50. El Sr. JALLOH dice que, si bien valora las ventajas que el cambio de plazo tendría para la Comisión, especialmente para el Relator Especial, cuya labor en este sentido es importante, preferiría mantener la fecha inicial, de acuerdo con la práctica de la Comisión. Puede que para muchos Estados, especialmente Estados en desarrollo, resulte difícil formular sus comentarios un mes antes. Sin embargo, no se opondrá al cambio propuesto si la mayoría de los miembros lo apoya.

51. El Sr. MURASE respalda que se cambie el plazo al 1 de diciembre de 2018.

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10 en su forma enmendada, sujetos a su conclusión por la Secretaría y a un cambio editorial en la versión en francés del texto.

Queda aprobada la sección B con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO V. Aplicación provisional de los tratados (A/CN.4/L.901 y Add.1 y 2)

52. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo V del proyecto de informe, empezando por la parte que figura en el documento A/CN.4/L.901.

53. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) presenta el capítulo V, relativo a la aplicación provisional de los tratados, y dice que se han realizado algunos cambios,

la mayoría de estilo, en los comentarios a los proyectos de directriz teniendo en cuenta las aportaciones realizadas por los miembros en el Grupo de Trabajo, en las sesiones plenarias y mediante escritos.

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 8

Quedan aprobados los párrafos 4 a 8, sujetos a su conclusión por la Secretaría.

Queda aprobada la sección B.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ

Párrafo 9

54. El Sr. PARK dice que, al parecer, el texto de los proyectos de directriz que figuran en el párrafo 9 no ha sido actualizado de modo que no refleja los cambios más recientes aprobados en sesión plenaria.

55. Tras un debate en el que intervienen el Sr. MURPHY, el Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) y el Sr. SABOIA, el PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 9 en el entendimiento de que la Secretaría sustituirá el texto de los proyectos de directriz por la versión más actualizada de él.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, con sujeción a que la Secretaría realice los cambios requeridos.

56. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.901/Add.1.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Comentario general

Párrafo 1

57. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone reemplazar la palabra «ampliarlo» por «aclararlo».

58. El PRESIDENTE señala que no es práctica habitual de la Comisión explicar el peso que debe darse a los comentarios a los proyectos de directriz. Sugiere que se vuelva redactar el párrafo 1 para reflejar la formulación utilizada en comentarios anteriores o que se elimine por completo.

59. El Sr. PARK está de acuerdo con la preocupación expresada por el Presidente y con su propuesta de eliminar el párrafo 1.

60. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no está convencido de la necesidad de suprimir el párrafo, que ofrece una mayor orientación al lector y no resta valor a los comentarios, pero se sumará a la opinión de la mayoría.

61. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ sugiere alterar el párrafo para que los comentarios se lean conjuntamente con los proyectos de directriz, al igual que en comentarios anteriores elaborados por la Comisión.

62. El PRESIDENTE reconoce que es importante la manera en que la Comisión elabora sus comentarios y que ha de haber coherencia en la forma de enfocarlos y redactarlos. Sugiere dejar en suspenso el examen del párrafo 1 para poder mantener consultas oficiosas.

Así queda acordado.

Párrafo 2

63. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que las palabras al inicio del párrafo «Debido a la falta de claridad del régimen jurídico aplicable, aquellos» sean suprimidas y que las dos primeras frases sean agrupadas y modificadas de modo que recen: «El propósito del proyecto de directrices es prestar asistencia a los profesionales sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados, quienes pueden encontrar dificultades». No es el régimen aplicable *per se* el que carece de claridad, sino la manera en que se ha aplicado. También propone que, en la última frase, las palabras «para el desarrollo progresivo de esas normas» pasen a decir «para la práctica contemporánea», ya que el objetivo del proyecto de directrices es reflejar la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, no entrar en el desarrollo progresivo de las normas aplicables.

64. El Sr. PARK propone que, dado que la práctica contemporánea no parece pertinente para las organizaciones internacionales en todos los casos, la frase acabe en la palabra «soluciones».

65. El Sr. ŠTURMA agradecería que se aclarara si las palabras «its commencement and termination and its legal effects» en la versión en inglés de la segunda frase tienen por objeto referirse a la aplicación provisional de un tratado o al tratado en sí.

66. Sir Michael WOOD propone que, en la primera frase, las palabras «los profesionales» se sustituyan por «los Estados, las organizaciones internacionales y otros interesados», con vistas a hacer más amplio el párrafo y permitir la inclusión del mundo académico. Se hace eco de la petición del Sr. Šturma de que se aclare la segunda frase.

67. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) agradece la sugerencia de Sir Michael Wood y explica que la segunda frase se refiere al comienzo, la terminación y los efectos jurídicos de la aplicación provisional de un tratado. Toda propuesta de redacción para evitar la

ambigüedad es bienvenida. Discrepa del Sr. Park acerca de la última frase del párrafo, pero sugiere que la formulación alternativa «las soluciones que parezcan más apropiadas para reflejar la práctica contemporánea» puede resultar más clara que su propuesta inicial.

68. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, si se acepta la propuesta de Sir Michael Wood, la última frase del párrafo debe ser modificada en esa misma línea para referirse a otros interesados, además de los Estados y las organizaciones internacionales.

69. El Sr. MURPHY expresa su apoyo a la propuesta de Sir Michael Wood y a la modificación conexas del Sr. Grossman Guiloff. Con el fin de aclarar la segunda frase, se podría modificar la expresión «*its commencement and termination, and its legal effects*» para que rezara «*the commencement and termination of such an agreement, and its legal effects*». En relación con la última frase, el orador tenía la intención de formular una propuesta similar a la del Sr. Park; no obstante, puede sumarse a la sugerencia del Relator Especial, en cuyo caso las palabras «para la práctica contemporánea» parecen las más idóneas.

70. El Sr. JALLOH está de acuerdo con los comentarios del Sr. Murphy sobre la última frase del párrafo.

71. El Sr. MURASE expresa su apoyo a la idea defendida por Sir Michael Wood de que el mundo académico no debe quedar excluido de los colectivos a los que se dirige la asistencia y sugiere que la palabra «profesionales» se sustituya por «expertos».

72. El PRESIDENTE señala que la Comisión utiliza el término «expertos» de manera muy específica para excluir a los funcionarios del Estado y recomienda no introducir esa limitación en el texto examinado.

73. Sir Michael WOOD acepta las sugerencias del Sr. Murphy, con la excepción de la propuesta de alterar la expresión «*its commencement and termination*», que resultaría más clara si pasara a rezar «*the commencement and termination of provisional application*», de acuerdo con la redacción dada a los proyectos de directriz.

74. El Sr. PETRIČ insta a los miembros de la Comisión a tener presentes las limitaciones de tiempo en su labor y a limitar sus comentarios a los asuntos de fondo. En aras del consenso, debe prestarse la debida atención a las opiniones del Relator Especial, que es quien ha estudiado el tema en mayor profundidad.

75. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood en relación con la expresión «*its commencement and termination*» y no tiene objeción alguna en que se vuelva a su modificación inicial de la última frase del párrafo.

76. Sir Michael WOOD dice que puede resultar más claro si no se combinan las dos primeras frases del párrafo, como sugiere el Relator Especial, y, en lugar de ello, se sustituyen las palabras «Debido a la falta de claridad del régimen jurídico aplicable, aquellos» por «Estos pueden».

77. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que la asistencia que prestan los proyectos de directriz no se dirige únicamente a quienes encuentran dificultades. Propone combinar y modificar las dos primeras frases de modo que recen: «El propósito del proyecto de directrices es prestar asistencia a los Estados, las organizaciones internacionales y otros interesados sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados, en lo que respecta, entre otras cosas, a la forma...».

78. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ sugiere seguir la propuesta del Sr. Grossman Guiloff, pero sustituyendo la expresión «en lo que respecta, entre otras cosas, a» por «cuando se ocupan de cuestiones relacionadas, entre otras cosas, con».

79. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) preferiría mantener el párrafo lo más parecido posible a su redacción inicial. Por ello, sigue siendo partidario de la propuesta de Sir Michael Wood.

80. El PRESIDENTE alienta a los miembros a que analicen una posible formulación mientras la sesión está suspendida para que se reúna la Mesa.

*Se suspende la sesión a las 16.50 horas
y se reanuda a las 17.10 horas.*

81. El PRESIDENTE entiende que prácticamente se ha alcanzado un acuerdo sobre la redacción del párrafo 2 y propone dejar en suspenso el examen de la cuestión a la espera de los resultados de las consultas oficiosas.

Así queda acordado.

Párrafo 3

82. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la segunda frase, se debe reemplazar la palabra «ampliar» por «explicar».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

83. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone modificar la última frase del párrafo 4 para que recen: «Así pues, el proyecto de directrices permite a los Estados y las organizaciones internacionales dejar a un lado, de mutuo acuerdo, las prácticas recogidas en algunos proyectos de directriz, si consideran que dichas disposiciones no son adecuadas, en un tratado determinado o una parte de un tratado».

84. El Sr. PARK dice que las palabras «no son adecuadas» no son lo suficientemente neutrales. Propone sustituir la expresión «si consideran que dichas disposiciones no son adecuadas» por «si deciden otra cosa».

85. El Sr. MURPHY celebra la redacción propuesta por el Relator Especial y modificada por el Sr. Park y sugiere eliminar las palabras «en un tratado determinado o una parte de un tratado», puesto que la referencia no resulta clara. La palabra «*different*» resulta superflua, por lo que podría ser suprimida de la primera frase del párrafo.

86. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo modificado por el Relator Especial, el Sr. Park y el Sr. Murphy.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

87. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la primera frase, se debe reemplazar la palabra «correcto» por «uniforme». En la segunda frase, se debe sustituir la palabra «amplia» por «generalizada», eliminar las palabras «aplicación provisional» y reemplazar las palabras «y “entrada en vigor definitiva” como si fueran equivalentes» por «por oposición a “entrada en vigor definitiva”». Asimismo, al final de la tercera frase hay que insertar una nota a pie de página que rece «Véanse los memorandos de la Secretaría sobre los orígenes del artículo 25 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (A/CN.4/658 y A/CN.4/676)».

88. El Sr. MURPHY sugiere que, en la primera frase, las palabras «evitar [...] la confusión que suele generar su uso indebido» pasen a decir «evitar confusiones», de modo que se evite dar a entender que los Estados tienden a hacer un uso indebido de los términos.

89. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) respalda esa sugerencia.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

90. El PRESIDENTE sugiere que, en la primera frase, se cambien las palabras «requisitos formales» por «todos los requisitos de procedimiento nacionales e internacionales». También sugiere insertar, en la última frase, las palabras «por ejemplo» después de «de utilidad» y suprimir la expresión «o la aplicación del tratado o de una parte del tratado reviste gran importancia política», ya que conlleva el riesgo de provocar consecuencias no intencionadas. La referencia a los tratados de gran importancia política que se aplican provisionalmente antes de cumplir los requisitos de procedimiento puede suscitar la preocupación entre los Estados de que se eludan algunos requisitos importantes y sensibles. En Alemania, por ejemplo, todo acuerdo internacionalmente vinculante de gran importancia política debe ser ratificado por el Parlamento. La aplicación provisional puede resultar problemática en ese sentido.

91. Sir Michael WOOD dice que la inclusión de la expresión «de procedimiento» puede resultar demasiado restrictiva; en lugar de ello, propone limitarse a aludir al cumplimiento de «los requisitos».

92. El PRESIDENTE expresa preocupación por que la alusión exclusiva a los «requisitos» no quede suficientemente clara. Modifica el cambio que ha propuesto para que rece «todos los requisitos de procedimiento u otros requisitos formales nacionales e internacionales».

93. La Sra. GALVÃO TELES sugiere que cambiar las palabras «requisitos formales», que figuran en la frase en su redacción inicial, por «todos los requisitos nacionales

e internacionales» sería suficiente para disipar la preocupación expresada por el Presidente.

94. El PRESIDENTE apoya su sugerencia.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Comentario al proyecto de directriz 1 (Ámbito de aplicación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

95. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) sugiere una modificación editorial en la numeración de los proyectos de directriz en la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 1 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 2 (Objeto)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

96. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que en una sesión del Comité de Redacción se sugirió hacer una distinción entre el nivel de aceptación 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) y reflejarla en el comentario. Por ello, propone que el párrafo rece: «El propósito de la expresión “proporcionar orientación” es subrayar el hecho de que las directrices se basan en la Convención de Viena de 1969 y en otras normas de derecho internacional, así como en la Convención de Viena de 1986 en la medida en que esta refleja el derecho internacional consuetudinario».

97. El PRESIDENTE dice que, a pesar de las dudas expresadas con respecto a si la Convención de Viena de 1986 refleja el derecho internacional consuetudinario, está claro que quizás la Convención de Viena de 1969 tampoco refleje el derecho internacional consuetudinario en todos los sentidos. Por ello, sugiere sustituir las palabras «esta refleja» por «ambos tratados reflejan».

98. Sir Michael WOOD dice que la Convención de Viena de 1969 es derecho internacional para las partes en ella y, por ello, no está seguro de que la referencia a la medida en que refleja el derecho internacional consuetudinario resulte apropiada. Preferiría la frase más simple utilizada en la versión original del párrafo: «se basan en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y en otras normas del derecho internacional».

99. El Sr. MURPHY dice que el problema de la versión original del párrafo es que no refleja el texto del proyecto de directriz 2, que parece referirse únicamente a la Convención de Viena de 1969. Por ello, sugiere conservar la versión revisada, pero reemplazar la última frase, «así como en la Convención de Viena de 1986 en la medida en que esta refleja el derecho internacional consuetudinario», por esta nueva frase: «También se puede encontrar orientación en la Convención de Viena de 1986 en la medida en que refleja el derecho internacional consuetudinario».

100. El Sr. SABOIA, apoyado por la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ, dice que el comentario a un proyecto de directriz no es el lugar indicado para hacer diferentes interpretaciones de las Convenciones de Viena y coincide con Sir Michael Wood en que sería mejor volver a la versión original del párrafo del Relator Especial.

101. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no le plantea problema alguno volver al texto original, que cambió únicamente a la luz de las sugerencias formuladas en el Comité de Redacción.

102. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea volver a la versión original.

Así queda acordado.

103. El Sr. MURPHY dice que el párrafo debe empezar con la expresión «Como se afirmó en el comentario general», puesto que guarda relación con la frase «La expresión “proporcionar orientación”» y no con la frase «no debe interpretarse en el sentido de que las directrices tienen un carácter meramente recomendatorio». Asimismo, la Comisión tiene que pronunciarse sobre el asunto de fondo de si el proyecto de directriz 2 debe abarcar las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, de no ser así, ha de encontrar una formulación adecuada que no siembre dudas sobre la Convención de Viena de 1986.

104. El PRESIDENTE sugiere simplificar el párrafo de modo que rece: «El propósito de la expresión “proporcionar orientación” es subrayar el hecho de que las directrices se basan en la Convención de Viena de 1969 y en otras normas de derecho internacional, incluida la Convención de Viena de 1986».

105. Sir Michael WOOD dice que podría respaldar la sugerencia del Presidente, pero tendría más sentido iniciar el párrafo con las palabras «El propósito del proyecto de directriz 2 es subrayar...».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 2 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 3 (Regla general)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

106. El Sr. MURPHY menciona una discrepancia relativa a la última nota del párrafo y otras notas.

107. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se ocupará del asunto.

Queda aprobado el párrafo 4 en ese entendimiento.

Párrafo 5

108. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que la primera frase rece: «La segunda expresión, a saber, “antes de su entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate”, se basa en el encabezamiento del artículo 25». La última frase del párrafo debe ser suprimida.

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

109. Sir Michael WOOD propone que la tercera frase sea simplificada para que rece: «Además, el proyecto de directriz prevé la posibilidad de que un tercer Estado o una tercera organización internacional...».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 3 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 4 (Forma del acuerdo)

Párrafo 1

110. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone suprimir las palabras «entre otras cosas» en la segunda frase.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

111. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone reemplazar la palabra «amplía» por «profundiza en».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

112. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, dado que se acordó sustituir la palabra «acuerdo» por «tratado» en el texto del proyecto de directriz, la explicación de la palabra «acuerdo» que figura en la segunda frase ya no resulta necesaria y puede ser suprimida. De este modo, el texto rezaría: «El apartado a prevé la posibilidad de una aplicación provisional mediante un tratado distinto, que debe distinguirse del tratado principal».

113. El Sr. PARK cuestiona la idoneidad del término «tratado principal».

114. Sir Michael WOOD propone sustituir las palabras «tratado principal» por «tratado que se aplica provisionalmente».

115. El Sr. PARK dice que las palabras «tratado principal» también aparecen en la nota al final del párrafo, que tendría que ser modificada en consonancia.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada en ese entendimiento.

Párrafo 4

116. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que, en la primera frase, se reemplacen las palabras «instrumento específico» por «tratado distinto». Asimismo, la última frase debe ser reformulada: «A fin de proporcionar más orientación, se citan dos ejemplos de ese tipo de “medio o arreglo”, a saber, la aplicación provisional convenida mediante una resolución aprobada por una organización internacional o en una conferencia intergubernamental».

117. El Sr. MURPHY propone modificar la expresión «aprobada por una organización internacional» de modo que rece «aprobada en una organización internacional» para transmitir la idea de unos Estados que se reúnen para lograr un acuerdo en vez de una decisión que es adoptada por una organización. Propone además agrupar las dos notas del final de la segunda frase y eliminar la referencia en la última nota a la resolución por la que se establece la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, puesto que no es un buen ejemplo de aplicación provisional de un tratado.

118. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que puede respaldar las dos primeras propuestas del Sr. Murphy, pero no la última. Ya trató la última nota del párrafo 4 con el Sr. Murphy y el texto fue modificado para dejar claro que se refiere a una resolución, aprobada por una reunión de Estados signatarios, cuya finalidad es establecer la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares. No es una resolución que guarde relación con la aplicación provisional, *per se*, por cuanto el Tratado no contiene ninguna cláusula relativa a la aplicación provisional. No obstante, el orador desea conservar la referencia a la resolución como un caso *sui generis* que ilustra cómo, de hecho, fruto de determinadas decisiones, algunas partes del Tratado se aplican provisionalmente, una posición avalada por la doctrina reciente. Asimismo, es probable que el Tratado siga siendo aplicado provisionalmente con carácter indefinido, puesto que es improbable que se cumplan todos los requisitos para su entrada en vigor.

119. Sir Michael WOOD no es partidario de la propuesta del Sr. Murphy de que la frase «aprobada por una organización internacional» pase a decir «aprobada en una organización internacional». La primera se ajusta

a la formulación empleada en otros temas y comprende la idea de fondo de que ha de haber acuerdo entre los Estados para la aplicación provisional por medio de una resolución aprobada. Sin embargo, el orador apoya la propuesta de suprimir la referencia en la última nota del párrafo 4 a la resolución de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares. Solo contribuiría a la confusión sugerir que los trabajos realizados por la Comisión Preparatoria constituyen aplicación provisional en el sentido del artículo 25 de la Convención de Viena 1969 y el proyecto. No obstante, en algún momento, podría resultar útil explicar que se trata de una situación excepcional, si bien los trabajos preparatorios para la entrada en vigor de un tratado no constituyen aplicación provisional.

120. El PRESIDENTE dice que también le preocupa la propuesta del Sr. Murphy, pero sugiere que la expresión «por una organización internacional o en ella» podría ser una solución. Del mismo modo, le preocupa que se haga referencia al establecimiento de la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares en la última nota del párrafo 4 como primer ejemplo de aplicación provisional, cuando no todos los miembros de la Comisión están de acuerdo. Sugiere que podría bastar con referirse al artículo de Andrew Michie⁴²⁵ sobre la aplicación provisional de los tratados en materia de armamentos que se menciona en la nota.

121. El Sr. MURPHY dice que en el artículo de Michie se afirma claramente que el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares no es un ejemplo de aplicación provisional de los tratados y, en ese sentido, se señala que, en el transcurso de las negociaciones del Tratado, el Gobierno de Austria formuló una propuesta de mecanismo de aplicación provisional que fue rechazada. Por tanto, aunque la fuente pueda avalar la afirmación de que los tratados bilaterales en materia de armamento han sido aplicados provisionalmente, no es pertinente en el contexto examinado.

122. Tras los comentarios formulados por el Sr. MURPHY, el PRESIDENTE y Sir Michael WOOD, el PRESIDENTE propone dejar en suspenso el debate sobre el párrafo 4 y sus notas correspondientes para permitir que se celebren consultas oficiosas.

Así queda acordado.

123. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que sin duda hace falta celebrar consultas oficiosas sobre el tema. Asimismo, desea subrayar que la información facilitada por el Sr. Murphy es incompleta. También se pueden encontrar referencias del mismo autor que respaldan la opinión contraria.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

⁴²⁵ A. Michie, «The provisional application of arms control treaties», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10, núm. 3 (2005), págs. 345 a 377.

3385ª SESIÓN

Miércoles 2 de agosto de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (*conclusión**) (A/CN.4/703, cap. II, secc. D)

[Tema 4 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el Grupo de Trabajo se estableció en la 3375ª sesión de la Comisión con el objetivo fundamental de formular recomendaciones en la sesión plenaria sobre la forma de proceder en relación con el tema.

2. El Grupo de Trabajo celebró dos sesiones, los días 26 y 27 de julio de 2017, en las que tuvo ante sí los proyectos de comentario preparados por la anterior Relatora Especial con respecto a los proyectos de principio 4, 6, 7, 8, 14, 15, 16, 17 y 18, que habían sido aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2016 y de los que la Comisión había tomado nota ese año. El Grupo de Trabajo desea expresar su profundo reconocimiento a la anterior Relatora Especial, la Sra. Marie Jacobsson, por su notable contribución al tema.

3. Al examinar el camino a seguir, el Grupo de Trabajo insistió en la importancia del tema. Observó, en particular, el continuo interés manifestado al respecto por los Estados y por otros órganos como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Comité Internacional de la Cruz Roja. En este sentido, el Grupo de Trabajo señaló que ya se había realizado una labor sustancial sobre el tema y subrayó la necesidad de concluir, mantener y tomar como base los trabajos realizados hasta el momento. El Grupo de Trabajo hizo hincapié en la necesidad de mantener el impulso en la labor sobre el tema.

4. A tal efecto, el Grupo de Trabajo consideró que lo más apropiado era recomendar que la Comisión nombrara un nuevo Relator Especial para el tema, a ser posible en el actual período de sesiones, para que ayudara a concluir de manera satisfactoria la labor sobre el tema.

5. Asimismo, el Grupo de Trabajo observó que, además de aspectos relacionados con los proyectos de principio,

como la terminología y la estructura general del texto, así como la conclusión de los proyectos de comentario, había otros ámbitos que podían seguir examinándose. En este sentido, se hizo referencia a la complementariedad con otras ramas relevantes del derecho internacional, como el derecho ambiental internacional, la protección del medio ambiente en situaciones de ocupación, cuestiones relacionadas con la responsabilidad en sentido general («*responsibility*») y la responsabilidad en razón de una obligación («*liability*»), la responsabilidad de los actores no estatales y la aplicación general del proyecto de principios a conflictos armados que no tengan carácter internacional.

6. El orador da las gracias a todos los miembros de la Comisión que han participado en el Grupo de Trabajo por enriquecer los debates mantenidos.

7. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea tomar nota del informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo.

Así queda acordado.

8. El PRESIDENTE dice que la Mesa tiene la intención de dar curso a la propuesta del Grupo de Trabajo de nombrar a un nuevo Relator Especial sobre el tema. Por consiguiente, solicita, en nombre de la Mesa, que se celebren consultas cuanto antes para que la Comisión pueda adoptar una decisión sobre la base de una recomendación de la Mesa antes de que concluya el actual período de sesiones. Invita a los miembros a que compartan con él o con cualquier otro miembro de la Mesa sus opiniones sobre esta importante cuestión.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (*continuación*)

CAPÍTULO V. Aplicación provisional de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/L.901 y Add.1 y 2)

9. 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.901/Add.1. Recuerda que, en la sesión anterior, se dejó en suspenso el examen de los párrafos 1 y 2 del comentario general e invita al Relator Especial a que comunique cualquier novedad a ese respecto.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (*continuación*)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (*continuación*)

Comentario general (*conclusión*)

Párrafos 1 y 2 (*conclusión*)

10. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone, sobre la base de todas las observaciones y propuestas recibidas de los miembros de la Comisión, que el párrafo 1 se suprima y que el párrafo 2, que se convertiría entonces en párrafo 1, se modifique, atendiendo a las observaciones formuladas en la sesión anterior, de manera que diga lo siguiente:

* Reanudación de los trabajos de la 3375ª sesión.

«El propósito del proyecto de directrices es prestar asistencia a los Estados, las organizaciones internacionales y otros interesados sobre el derecho y la práctica relativos a la aplicación provisional de los tratados. Estos pueden encontrar dificultades, entre otras cosas, en lo que respecta a la forma del acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado, el comienzo y la terminación de la aplicación provisional, y sus efectos jurídicos. El objetivo del proyecto de directrices es dirigir a los Estados, las organizaciones internacionales y otros interesados hacia respuestas que se ajusten a las normas existentes o a las soluciones que parezcan más apropiadas para la práctica contemporánea.»

11. El orador propone además que se inserte, al final de la primera oración de ese párrafo, una nota a pie de página que diga lo siguiente: «Como siempre ocurre con la labor de la Comisión, el proyecto de directrices ha de leerse con los comentarios». Ese texto, que reproduce la fórmula utilizada en una nota a pie de página aprobada por la Comisión el año anterior en relación con el tema «Identificación del derecho internacional consuetudinario», debería resolver los problemas planteados en la sesión anterior con respecto al párrafo 1.

12. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el nuevo párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, en el entendimiento de que el anterior párrafo 1 se suprimirá.

Así queda acordado.

Queda aprobado el comentario general en su forma enmendada.

Comentario al proyecto de directriz 4 (Forma) (conclusión)

Párrafo 4 (conclusión)

13. El PRESIDENTE recuerda que el examen del párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 4 se aplazó para modificar su redacción. Invita al Relator Especial a que presente el nuevo texto propuesto.

14. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que, para tener en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en la sesión anterior, el párrafo se modifique de manera que diga lo siguiente:

«El apartado *b* reconoce la posibilidad de que, además de un tratado distinto, la aplicación provisional también pueda convenirse mediante “otro medio o arreglo”, lo que amplía el abanico de posibilidades para lograr un acuerdo de aplicación provisional. La Comisión consideró que dicha referencia adicional confirmaba la naturaleza inherentemente flexible de la aplicación provisional. A fin de proporcionar más orientación, se citan dos ejemplos de ese tipo de “medio o arreglo”, a saber, la aplicación provisional convenida mediante una resolución aprobada en el seno de una organización internacional o en una conferencia intergubernamental.»

15. El orador propone además que las dos notas a pie de página del final de la segunda frase del párrafo 4, que,

con la adición de una nueva nota en el párrafo 1, han pasado a ser las notas siguientes, se fusionen en una sola nota a pie de página invirtiendo su orden, como propone un miembro de la Comisión aludiendo a la necesidad de ajustarse a la práctica habitual de edición de la Comisión.

16. En cuanto a la última nota a pie de página del párrafo 4, cuya numeración no varía, el orador propone, después de haberlo consultado con miembros de la Comisión, suprimir las oraciones segunda, tercera y cuarta y sustituirlas, al final de la nota, con un texto modificado sobre el establecimiento de la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares que incluya una referencia a un artículo inédito de Y. Fukui, seguida de un hipervínculo a una versión preliminar electrónica.

17. El Sr. MURPHY, en referencia a la última nota a pie de página del párrafo, dice que, para evitar la inclusión de un largo hipervínculo al artículo de Y. Fukui, la Comisión debería utilizar la fórmula «vol. [no publicado aún]» como hace en otros lugares de la nota a pie de página.

Así queda acordado.

18. El Sr. PARK, observando que, en la versión revisada de la propuesta de párrafo 4, se utiliza la expresión «resolución aprobada en el seno de una organización internacional» en lugar de «resolución aprobada por una organización internacional», pregunta si el texto del propio proyecto de directriz 4 *b* no debería modificarse en consecuencia.

19. El Sr. MURASE dice que, después de leer el artículo de Y. Fukui, no está convencido de su pertinencia, ya que el autor parece referirse al funcionamiento provisional en lugar de a la aplicación provisional.

20. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el texto del párrafo 4 debe ajustarse al del proyecto de directriz 4 *b*, y no a la inversa. Por lo tanto, la Comisión debe utilizar la expresión «por una organización internacional», al menos por el momento. El asunto se podrá volver a abordar en segunda lectura.

21. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) está dispuesto a aceptar las propuestas del Sr. Murphy y el Sr. Vázquez-Bermúdez. No obstante, cree que el artículo de Y. Fukui debe citarse porque el autor sí habla de la aplicación provisional.

22. El Sr. MURPHY dice que, si la Comisión decide reproducir el texto del proyecto de directriz 4 *b* en el párrafo 4, debe hacerlo íntegramente, a fin de reflejar ese texto fielmente.

23. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) y el Sr. JALLOH, dice que no es necesario reproducir íntegramente el texto del proyecto de directriz 4 *b*. El debate en la Comisión sobre la elección entre las expresiones «en el seno de una organización internacional» y «por una organización internacional» se ha centrado en determinar si la Comisión debe reproducir fielmente el texto del proyecto de directriz 4 en la medida en que se cita en el párrafo 4.

24. Sir Michael WOOD dice que, en aras de la claridad, sería útil reproducir el texto del proyecto de directriz 4 *b* íntegramente, especialmente porque así se facilitaría la transición entre el párrafo 4 y la propuesta de nuevo párrafo 5 del comentario.

25. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que, si el texto del proyecto de directriz 4 *b* se reproduce íntegramente, la referencia a «dos ejemplos» en el párrafo 4 deberá cambiarse por «cuatro ejemplos».

26. Sir Michael WOOD, apoyado por el Sr. MURPHY, dice que la Comisión seguirá citando dos ejemplos: las resoluciones aprobadas de diversas formas y las declaraciones.

27. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no se opone a reproducir íntegramente el texto del proyecto de directriz 4 *b*. Cree que debe mantenerse la referencia a «dos ejemplos».

En ese entendimiento, queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 5

28. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone la inserción de un nuevo párrafo 5 que diga lo siguiente:

«Del mismo modo, aunque la práctica sigue siendo algo excepcional, la Comisión consideró conveniente incluir una referencia a la posibilidad de que un Estado o una organización internacional pudieran hacer una declaración a efectos de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado en los casos en que ese instrumento guardase silencio o no se conviniese de otro modo. No obstante, la declaración ha de ser inequívocamente aceptada por los demás Estados u organizaciones internacionales de que se trate, por oposición a una mera no objeción o aquiescencia tácita, que podría crear incertidumbre. Si bien la mayoría de la práctica existente se refleja en forma de aceptación expresada por escrito, la directriz mantiene cierto grado de flexibilidad para permitir otras formas de aceptación, a condición de que sea expresa. La Comisión evitó emplear el término “unilateral” para no confundir las normas que regulan la aplicación provisional de los tratados con el régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados.»

29. El orador también propone añadir, después de la palabra «excepcional», una nota a pie de página con una remisión a, entre otras cosas, algunos párrafos de sus informes segundo y tercero⁴²⁶ sobre la aplicación provisional por la República Árabe Siria de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción.

30. El Sr. MURPHY dice que, en la primera oración, debe suprimirse la expresión «Del mismo modo» para que el párrafo comience con las palabras «Aunque la práctica».

31. El Sr. PARK dice que la segunda oración del nuevo párrafo 5 propuesto se ha redactado en términos demasiado concluyentes, en particular porque se basa en un único precedente, relacionado con la República Árabe Siria, por lo que la Comisión corre el riesgo de proceder únicamente al desarrollo progresivo del derecho internacional. En su versión actual, el párrafo no distingue entre las diversas situaciones que pueden plantearse en relación con las convenciones multilaterales y los acuerdos bilaterales, por ejemplo. El orador propone sustituir las palabras «ha de ser inequívocamente aceptada» por «debería ser aceptada».

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, si bien comparte la preocupación del Sr. Park, preferiría sustituir la palabra «inequívocamente», que establece un umbral demasiado alto, por «con suficiente claridad», lo que haría que el ejemplo relacionado con la República Árabe Siria fuera más adecuado.

33. Sir Michael WOOD propone sustituir la palabra «inequívocamente» por «claramente» y, más adelante en la misma oración, suprimir las palabras «o aquiescencia tácita, que podría crear incertidumbre».

34. El PRESIDENTE propone sustituir, en la tercera oración, la palabra «expresa» por «clara» a fin de evitar cualquier ambigüedad innecesaria. En lo que respecta a la supresión propuesta por Sir Michael Wood en la segunda oración, el orador considera que la aquiescencia es diferente de la no objeción, por lo que debe mantenerse la referencia. Bastaría con suprimir la palabra «tácita».

35. El Sr. JALLOH dice que está satisfecho con la segunda oración en su versión actual. En todo caso, la Comisión debería evitar diluirla, que es lo que ocurriría con la supresión propuesta por Sir Michael Wood. La tercera oración sería más elegante si se dividiera en las dos siguientes oraciones: «La mayoría de la práctica existente se refleja en forma de aceptación expresada por escrito. La directriz mantiene cierto grado de flexibilidad para permitir otras formas de aceptación, a condición de que esta sea expresa».

36. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que ha elegido la palabra «inequívocamente» basándose en su interpretación del debate mantenido en el Comité de Redacción, según la cual es preciso establecer un umbral más alto para determinar la aceptación por otros Estados u organizaciones internacionales de la declaración de un Estado en el sentido de que está aplicando provisionalmente un tratado o una parte de un tratado. Al mismo tiempo, no es partidario de endurecer los requisitos impuestos a los Estados a ese respecto y, por lo tanto, podría acceder a sustituir la palabra «inequívocamente» por «claramente». Reconoce que la palabra «tácita» en la segunda oración puede ser redundante, pero prefiere mantener el término «aquiescencia». En cuanto al resto del párrafo, acepta las propuestas de redacción del Sr. Jalloh para la tercera oración y la propuesta del Sr. Murphy de suprimir la expresión «Del mismo modo» de la primera oración.

37. El PRESIDENTE pregunta si el Relator Especial está de acuerdo en que, en la penúltima oración, la palabra «expresa» se sustituya por «clara».

⁴²⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/675 (segundo informe), y *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687 (tercer informe).

38. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no se opone a esa modificación si eso es lo que prefiere la mayoría de los miembros.

39. El Sr. MURPHY dice que preferiría mantener la palabra «expresa» porque refleja mejor el entendimiento general alcanzado entre los miembros del Comité de Redacción.

40. El PRESIDENTE dice que le preocupa que, si se aprueba la palabra «expresa», quedaría fuera el caso de la aplicación provisional por la República Árabe Siria de la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción al que se hace referencia en la nota a pie de página, ya que no está seguro de que todos los Estados hayan aceptado expresamente esa aplicación provisional.

41. Sir Michael WOOD, apoyado por el PRESIDENTE y el Sr. JALLOH, propone que, en la penúltima oración, las palabras «sea expresa» se sustituyan por «se exprese de manera clara».

42. El Sr. OUAZZANI CHAHDI propone que, en la penúltima oración del texto en francés, la palabra «*expresse*» se sustituya por «*explicite*», que es más clara y ofrece mayor flexibilidad.

Así queda acordado.

43. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración, la expresión «o aquiescencia tácita, que podría crear incertidumbre» es innecesaria y confusa, ya que la aquiescencia es una conocida forma de acuerdo. Por lo tanto, al mantener el término técnico «aquiescencia» se socavaría ligeramente la noción de que el comportamiento aquiescente, si es claro, puede, de hecho, expresar un acuerdo.

44. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone suprimir la expresión «o aquiescencia tácita, que podría crear incertidumbre» e insertar un punto después de «no objeción».

45. El Sr. CISSÉ propone que, a fin de conciliar los diversos puntos de vista expresados, en la segunda oración se sustituya la palabra «inequívocamente» por las palabras «clara y expresamente» [*clairement et expressément*]. La palabra «tácita» debe suprimirse, porque la aquiescencia es inherentemente tácita.

46. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en el ejemplo de aplicación provisional enunciado en la nota a pie de página propuesta, el hecho de que ningún Estado parte formulara una objeción a la aplicación provisional de la Convención por la República Árabe Siria fue interpretado por el Secretario General de las Naciones Unidas, en su calidad de depositario de la Convención, como la aceptación por esos Estados partes de dicha aplicación provisional. Por ese motivo, basta con terminar la segunda oración con las palabras «no objeción».

47. El PRESIDENTE entiende que los miembros de la Comisión desean aprobar la siguiente versión del nuevo párrafo 5 propuesto:

«Aunque la práctica sigue siendo algo excepcional, la Comisión consideró conveniente incluir una referencia a la posibilidad de que un Estado o una organización internacional pudieran hacer una declaración a efectos de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado en los casos en que ese instrumento guardase silencio o no se conviniere de otro modo. No obstante, la declaración ha de ser claramente aceptada por los demás Estados u organizaciones internacionales de que se trate, por oposición a una mera no objeción. La mayoría de la práctica existente se refleja en forma de aceptación expresada por escrito. El proyecto de directriz mantiene cierto grado de flexibilidad para permitir otras formas de aceptación, a condición de que esta se exprese de manera clara. La Comisión evitó emplear el término “unilateral” para no confundir las normas que regulan la aplicación provisional de los tratados con el régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo párrafo 5.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 4 con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 5 [6] (Comienzo de la aplicación provisional)*

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

48. El Sr. TLADI propone suprimir la palabra «*both*» del texto en inglés.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

49. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que, en la segunda oración, se supriman las palabras «tanto a la entrada en vigor general del propio tratado como».

50. El Sr. PARK considera que el texto que el Relator Especial propone suprimir es necesario y debe mantenerse.

51. El PRESIDENTE dice que le preocupa que la supresión propuesta introduzca ambigüedad, en el sentido de que un tratado pueda entrar en vigor para un Estado como obligación internacional y también en su derecho interno en virtud de una decisión autónoma de los legisladores nacionales de aplicar el tratado, incluso si todavía no ha entrado en vigor a nivel internacional. Por lo tanto, propone insertar, en la segunda oración, las palabras «como obligación de derecho internacional» después de la tercera vez que aparece la expresión «entrada en vigor» y antes de las palabras «para ese Estado».

* Se indican entre corchetes los números de los proyectos de directriz en los documentos A/CN.4/L.901/Add.1 y 2 objeto de examen en esta sesión.

52. El Sr. MURPHY dice que, a su entender, la aplicación provisional solo funciona hasta el momento en que el tratado entra en vigor para los Estados que lo hayan estado aplicando provisionalmente en sus relaciones mutuas, con independencia de que haya o no entrado en vigor para los demás signatarios. La propuesta del Presidente, de hecho, introduciría un nuevo concepto que no refleja el enfoque adoptado por la Comisión con respecto a la cuestión en otras partes del comentario. En última instancia, el problema que plantea la propuesta del Presidente es bastante tangencial y el orador preferiría que el texto se mantuviera en su versión actual.

53. El PRESIDENTE dice que no pretende plantear un nuevo problema, sino asegurarse de que esté claro para el lector que el objeto del párrafo sigue correspondiendo al ámbito del derecho internacional y de las obligaciones que este impone.

54. El Sr. PARK recuerda que en el Comité de Redacción se habló de dos tipos de entrada en vigor: objetiva y subjetiva. Esta distinción parece estar implícita en la última oración, que contiene la expresión «la referencia general a la “entrada en vigor”».

55. El Sr. ŠTURMA es partidario de mantener la redacción actual, ya que se desprende claramente del texto de los proyectos de directriz y los comentarios que la Comisión trata la aplicación provisional de los tratados como cuestión de derecho internacional.

56. El PRESIDENTE dice que desea retirar su propuesta.

57. Sir Michael WOOD dice que, en la segunda oración, la expresión «para ese Estado o esa organización internacional en particular» no refleja que se refiere a la entrada en vigor entre pares de partes en un tratado. Por consiguiente, propone sustituir esa expresión por «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate» a fin de reproducir el texto del proyecto de directriz.

58. El PRESIDENTE señala que la fórmula más sencilla en ese contexto podría ser «entre los Estados o las organizaciones internacionales en particular».

59. El Sr. JALLOH pregunta si el Relator Especial podría considerar la posibilidad de mantener la versión original del párrafo, dado que la expresión «la entrada en vigor del propio tratado» aparece bastantes veces en el proyecto, en particular en el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 3, al que se hace referencia en la nota a pie de página del párrafo 3. Ello no solo permitiría responder a la preocupación expresada por el Presidente, sino que también evitaría nuevas dificultades relacionadas con la compatibilidad con las disposiciones y los comentarios anteriores.

60. El orador propone que, por razones de estilo, la última oración se modifique para que diga: «La Comisión decidió mantener la referencia general a la “entrada en vigor”, como ya se indicó en el comentario al proyecto de directriz 3».

61. El PRESIDENTE dice que la primera propuesta del Sr. Jalloh reabriría toda la cuestión relativa a la

conveniencia de restablecer o no el texto original. No obstante, no parece haber ninguna objeción a la aprobación de su segunda propuesta de modificación de la última oración.

Así queda acordado.

62. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, apoyado por el Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial), dice que la mejor solución para sustituir la expresión «para ese Estado o esa organización internacional en particular» en la segunda oración parece ser el texto utilizado en el propio proyecto de directriz, a saber, «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate».

63. El Sr. PARK propone que, en la segunda oración, se inserten las palabras «en este proyecto de directriz 5» entre «de manera que “entrada en vigor”» y «se refiere».

64. El PRESIDENTE dice que en la primera oración del párrafo ya se aclara que se está haciendo referencia al proyecto de directriz 5.

65. El Sr. MURPHY dice que la propuesta del Sr. Park para la segunda oración da a entender que el proyecto de directriz 5 se aparta del proyecto de directriz 3, cuando en realidad la segunda oración indica que retoma la fórmula empleada en el proyecto de directriz 3.

66. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea modificar la segunda oración de manera que diga lo siguiente: «La expresión “antes de su entrada en vigor” retoma la fórmula empleada en el proyecto de directriz 3, de manera que “entrada en vigor” se refiere a la entrada en vigor entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Párrafo 6

67. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que el párrafo se modifique de la siguiente manera:

«La oración final “que establezca el tratado o se acuerden de otro modo” confirma que el acuerdo de aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado se basa en una disposición enunciada en el tratado que se aplica provisionalmente, en un tratado distinto, cualquiera que sea su denominación particular, o en otros medios o arreglos que establezcan un acuerdo para la aplicación provisional, y está sujeto a las condiciones y los procedimientos previstos en esos instrumentos.»

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 5 [6] con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 6 [7] (Efectos jurídicos de la aplicación provisional)

Párrafo 1

68. El Sr. MURPHY dice que, en su opinión, el proyecto de directriz 6 está redactado en términos demasiado amplios. Por lo tanto, propone añadir al final del párrafo una oración que diga: «Se dijo que el proyecto de directriz era muy amplio, cuando debería establecer que el acuerdo de aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado crea una obligación vinculante de aplicación de ese tratado o de una parte del mismo».

69. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, manifiesta cierta preocupación porque la oración propuesta por el Sr. Murphy parece dar a entender que el proyecto de directriz contradice la posición enunciada en esa oración. No está seguro de que esa sea realmente la intención con que se redactó el proyecto de directriz.

70. El Sr. PARK dice que tiene entendido que el Relator Especial propondrá un nuevo párrafo 5 que tendrá en cuenta la preocupación del Sr. Murphy, por lo que la nueva oración propuesta parece redundante.

71. El Sr. MURPHY dice que, si bien algunos miembros afirman que el proyecto de directriz 6 [7], en su forma actual, es compatible con el contenido de la nueva propuesta de párrafo 5 de su comentario, él considera que el proyecto de directriz no refleja lo que se dice en el párrafo 5. Está dispuesto a modificar la versión en inglés de la oración que ha propuesto sustituyendo «*provide that*» por «*be written to state that*» a fin de indicar que puede haber una mejor forma de redactar el proyecto de directriz.

72. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que desea plantear una cuestión conexas relativa al párrafo 2. La tercera oración del párrafo 2 indica que los efectos jurídicos de la aplicación provisional se derivan del tratado o el instrumento escogido por los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate. No obstante, como esa oración es muy ambigua, el orador propone insertar en ella las palabras «del acuerdo de aplicación provisional» antes de «del tratado» para así reflejar mejor lo que la Comisión quiere decir. El efecto jurídico no se puede derivar de un tratado que no ha entrado en vigor, sino del acuerdo de aplicarlo provisionalmente. La modificación del párrafo 2 que propone podría hacer innecesario el texto discrepante propuesto por el Sr. Murphy.

73. El Sr. MURPHY, apoyado por el Sr. GROSSMAN GUILOFF, dice que, si bien está totalmente de acuerdo con la esencia de la enmienda del párrafo 2 propuesta por el Presidente, esta no elimina el problema de todos los párrafos del comentario, a saber, que se refieren a los efectos jurídicos de un tratado o de parte de un tratado aplicado provisionalmente. Por consiguiente, enuncian expresamente una idea equivocada que complica la redacción de la directriz en sí.

74. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que el propio proyecto de directriz podría interpretarse adecuadamente siempre que en el comentario se aporten argumentos convincentes.

75. Sir Michael WOOD está de acuerdo con el Sr. Murphy en que el proyecto de directriz está redactado en términos demasiado amplios. Por ello, propone sustituir, en la enmienda propuesta por el Sr. Murphy, las palabras «era muy amplio» por «estaba redactado en términos muy amplios». El proyecto de directriz propiamente dicho quizá pueda examinarse en segunda lectura.

76. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que la Comisión vuelva a examinar el texto de todo el comentario al proyecto de directriz 6 y luego estudie el tenor exacto de la oración propuesta por el Sr. Murphy y decida dónde ubicarla. De hecho, esta expresa una opinión que contrasta con el resto del comentario, que fue ampliamente debatido en el Comité de Redacción. Por esa razón, la oración en el texto en inglés debería comenzar con las palabras «*A view*».

77. El Sr. TLADI dice que sería justo y conforme a la práctica de la Comisión que el primer párrafo del comentario reflejase la preocupación del Sr. Murphy por la manera en que está redactado el texto del proyecto de directriz.

78. El PRESIDENTE dice que la nueva oración dirá lo siguiente: «Se dijo que el proyecto de directriz 6 estaba redactado en términos muy amplios, cuando debería establecer que el acuerdo de aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado crea una obligación vinculante de aplicación de ese tratado o de una parte del mismo».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

79. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, si la tercera oración no se modifica como ha propuesto, el comentario podría entenderse en el sentido de que un tratado que carece de valor jurídico y no es vinculante produce un efecto vinculante, cuando no interesa a la Comisión dar a entender tal cosa.

80. El Sr. ŠTURMA dice que, si bien el Presidente tiene razón en lo fundamental, ese no es el sentido que se ha querido dar al texto, en cierto modo desafortunado, de ese párrafo. En su opinión, lo que se quiere decir es que ese efecto jurídico puede derivarse de la disposición relativa a la aplicación provisional contenida en el propio tratado o de otro instrumento o acuerdo.

Se suspende la sesión de las 11.40 horas a las 12.10 horas para que se puedan celebrar consultas sobre la redacción del párrafo 2.

81. El PRESIDENTE dice que, tras la celebración de consultas, un pequeño grupo de miembros propone complementar la tercera oración de manera que diga: «Ese efecto jurídico se deriva del acuerdo de aplicación provisional del tratado por los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate, que puede expresarse en las formas previstas en el proyecto de directriz 4».

82. El Sr. GROSSMAN GUILOFF pregunta si debe hacerse referencia únicamente al tratado o también a una parte del tratado.

83. El PRESIDENTE dice que la oración no indica que el efecto jurídico se derive de la totalidad del tratado; da a entender que puede derivarse de alguna parte del tratado.

84. Sir Michael WOOD propone adaptar el comienzo de la cuarta oración para que diga: «En los casos en que ese acuerdo».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

85. El Sr. SABOIA pregunta si la versión definitiva de esa parte del informe tan modificada se podrá consultar en Internet.

86. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) responde que, aproximadamente dos semanas después de finalizado el período de sesiones, se dispondrá en Internet de una versión preliminar del informe en inglés.

Párrafo 3

87. El Sr. ŠTURMA señala que la referencia a la Colección de Tratados en la nota a pie de página debe ser a la compilación de tratados (*Treaty Series*).

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

88. Sir Michael WOOD señala que, para mantener la coherencia con el párrafo 2, deben suprimirse las palabras «o el instrumento elegido» de la última oración.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Nuevo párrafo 5

89. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone la inserción de un nuevo párrafo 5 que diga lo siguiente:

«No obstante, ha de hacerse una distinción importante. Como cuestión de principio, la finalidad de la aplicación provisional no es desplegar todo el abanico de derechos y obligaciones que se derivan del consentimiento de un Estado o una organización internacional en quedar obligados por un tratado o una parte de un tratado. La aplicación provisional de los tratados sigue siendo distinta de su entrada en vigor, en la medida en que no está sujeta a las mismas normas de derecho de los tratados en situaciones como la terminación de los tratados o la suspensión de su aplicación, establecidas en la sección tercera de la Convención de Viena de 1969. El artículo 25, párrafo 2, prevé una manera muy flexible de terminar la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado, sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad por incumplimiento de una obligación que emana de un tratado o de una parte de un tratado aplicados provisionalmente.»

90. El Sr. MURPHY dice que el nuevo párrafo 5 resulta útil para abordar algunas de las cuestiones que planteó en el Comité de Redacción. Entiende que la referencia que se hace en la tercera oración a la «sección tercera de la Convención de Viena de 1969» en realidad debe ser a «la parte V, sección tercera, de la Convención de Viena de 1969».

Queda aprobado el nuevo párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 5

91. El Sr. MURPHY dice que, en la tercera oración, la palabra «afecta» podría sustituirse por «modifica» porque, a su juicio, el párrafo aborda la cuestión de si la aplicación provisional de un tratado puede tener consecuencias en los derechos y obligaciones de los Estados de que se trate. Todos los miembros de la Comisión convendrán sin duda en que la aplicación provisional no puede modificar los derechos y obligaciones de los Estados pero, si el orador lo ha entendido bien, en su labor sobre el tema de los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión estimó que el comportamiento de los Estados después de la firma podía tener efectos en la interpretación de los derechos y obligaciones y, de ser ello cierto, entonces «modifica» podría ser la palabra más apropiada.

92. El PRESIDENTE dice que ha querido plantear fundamentalmente la misma cuestión, pero con una propuesta distinta, a saber, insertar una nota a pie de página al final de la tercera oración que diga lo siguiente: «No obstante, la práctica ulterior de una o varias partes en un tratado puede constituir un medio de interpretación del instrumento en el sentido de los artículos 31 o 32 de la Convención de Viena de 1969». La nota a pie de página también incluiría una referencia al texto del proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados aprobado en primera lectura⁴²⁷. El orador no es partidario de sustituir la palabra «afecta» por «modifica», ya que ello socavaría el sentido de la oración; el hecho de que la práctica ulterior pueda afectar a la interpretación puede ser un efecto sin constituir una modificación.

Queda aprobado el párrafo 5 como párrafo 6 complementado con una nota a pie de página.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 6 [7] con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 7 [8] (Responsabilidad en caso de violación)

Párrafo 1

93. El Sr. GROSSMAN GUILOFF propone que, para facilitar la lectura, la última oración pase a ubicarse antes de la penúltima oración.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

94. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que se suprima el párrafo 2.

Así queda acordado.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3 como párrafo 2.

⁴²⁷ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), págs. 92 y ss., párrs. 75 y 76.

Párrafo 4

95. La Sra. GALVÃO TELES propone sustituir las palabras «el proyecto de artículos» por «los artículos» en la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 4 como párrafo 3 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 7 [8] con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 8 [9] (Terminación en el momento de la notificación de la intención de no llegar a ser parte)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

96. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone sustituir la referencia al «proyecto de directriz 6» por «proyecto de directriz 5».

Así queda acordado.

97. El Sr. GROSSMAN GUILOFF propone modificar el inicio de la segunda oración de manera que diga «De conformidad con el proyecto de directriz 5, la aplicación provisional continúa».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

98. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que el párrafo se modifique de la siguiente manera:

«No es posible recoger en una única formulación todas las posibilidades jurídicas que pueden existir si el tratado ha entrado en vigor para el Estado o la organización internacional que aplica provisionalmente un tratado o una parte de un tratado, en relación con otros Estados u otras organizaciones internacionales que aplican provisionalmente el mismo tratado o una parte de él.»

99. El Sr. JALLOH dice que le interesaría conocer el razonamiento del Relator Especial con respecto al párrafo 3, en particular a su relación con los párrafos 2 y 4. Se pregunta si, en aras de la claridad, no sería preferible suprimir el párrafo 3 y modificar el párrafo 4 para fusionarlo con el párrafo 2, dada la estrecha relación entre ambos párrafos desde el punto de vista conceptual.

100. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no considera apropiado, en la actual coyuntura, volver a explicar la génesis del proyecto de directriz y su comentario. Al presentar los proyectos de comentario al Grupo de Trabajo para que los examinara, pensó que sería posible obviar la necesidad de celebrar largos debates durante el proceso de aprobación en sesión plenaria. No se opondrá a la supresión del párrafo 3 si con ello se facilita el proceso de aprobación, pero, en algún momento, la Comisión tendrá que volver a examinar las cuestiones que en él se abordan.

101. El Sr. JALLOH dice que también considera, como el Relator Especial, que en este momento la Comisión no debe reabrir cuestiones que ya se han debatido. Teniendo eso en cuenta, no ve ningún problema en mantener el párrafo 3 en su versión actual.

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

102. El Sr. JALLOH propone que, en aras de la claridad, la expresión «segundo caso mencionado» que figura en la primera oración se sustituya por «segundo caso mencionado en el párrafo 1 del comentario al presente proyecto de directriz».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

103. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que las dos primeras oraciones se modifiquen de manera que digan lo siguiente:

«Si bien las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 solo prevén que ese tipo de acuerdo alternativo se celebre entre los Estados “negociadores” y, en su caso, las organizaciones internacionales “negociadoras”, el proyecto de directriz 8 contiene la fórmula más general de “o se haya convenido de otro modo”. Con esa formulación seguiría haciéndose referencia a los Estados o las organizaciones internacionales que negociaron el tratado, pero también se podría incluir a los Estados y las organizaciones internacionales que no participaron en la negociación del instrumento.»

104. El Sr. MURPHY dice que la tercera oración sería más clara si las palabras «esa restricción» se sustituyeran por «la formulación limitada de las Convenciones de Viena», si eso es lo que se quiere decir.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 8 [9] con las enmiendas introducidas.

105. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.901/Add.2.

Comentario al proyecto de directriz 9 [10] (Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente)

Párrafo 1

106. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que, en la segunda oración de la versión en inglés,

se inserten las palabras «*it deals*» después de «*specifically*» y las palabras «*their rules*» se sustituyan por «*the rules of the organization*». La última oración debe modificarse para que diga: «El primer párrafo se refiere a la norma aplicable a los Estados y el segundo, a la norma aplicable a las organizaciones internacionales».

Así queda acordado.

107. Sir Michael WOOD propone que, en la primera oración, la expresión «las leyes internas de los Estados» se sustituya por «el derecho interno de los Estados». Así se retomaría el título del proyecto de directriz y se evitaría toda interpretación en el sentido de que solo se hace referencia a las leyes. Será necesario introducir esa modificación cada vez que aparezca la expresión en el proyecto.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

108. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que la segunda oración se modifique como sigue: «Por consiguiente, debe examinarse a la vez que el contenido de esos artículos y otras normas de derecho internacional aplicables».

109. Sir Michael WOOD acoge favorablemente la propuesta y dice que la oración podría leerse mejor si se utilizara la expresión «junto con esos artículos» en lugar de «a la vez que el contenido de esos artículos».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

110. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) propone que el párrafo se modifique de la siguiente manera:

«Al igual que la regla general del artículo 27, el proyecto de directriz 9 [10] establece que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional. Así pues, su ejecución por las partes no puede depender de las leyes internas de estas ni estar condicionada por ellas. Cualesquiera que sean las disposiciones del derecho interno de un Estado o las reglas internas de una organización internacional, estas no podrán invocarse para justificar que no se cumplan obligaciones internacionales que emanen de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. Asimismo, tampoco podrán invocarse el derecho interno o las reglas para eludir la responsabilidad a que pueda dar lugar su incumplimiento. No obstante, como se indica en el proyecto de directriz 11 [12], los Estados y las organizaciones internacionales de que se trate podrán convenir en limitaciones derivadas del derecho interno o de las reglas como parte de su acuerdo sobre la aplicación provisional.»

111. El Sr. MURPHY, refiriéndose a la primera oración, dice que no cree que en el proyecto de directriz se afirme

realmente que la aplicación provisional se rige por el derecho internacional. Por lo tanto, propone modificar y fusionar las oraciones primera y segunda de manera que digan: «Al igual que la regla general del artículo 27, el proyecto de directriz 9 [10] establece que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no puede depender de las leyes internas respectivas ni estar condicionada por ellas».

112. Sir Michael WOOD propone que, en la segunda oración, se suprima la palabra «internas» antes de las palabras «de una organización internacional».

113. El Sr. JALLOH dice que, en la tercera oración, las palabras «el incumplimiento» podrían ser más adecuadas que «que no se cumplan».

114. El PRESIDENTE dice que, si bien está de acuerdo con el Sr. Murphy en que el proyecto de directriz 9 no establece expresamente que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional, considera que sí lo establece de forma implícita. Por consiguiente, propone simplemente sustituir la palabra «establece» por «implica» en la primera oración y no introducir más cambios. En su opinión, es importante afirmar que la aplicación provisional se rige por el derecho internacional.

115. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que está de acuerdo con la propuesta de sustituir la palabra «establece» por «implica» sin introducir más cambios en la primera oración, ya que esta contiene una importante afirmación. Puede aceptar la propuesta del Sr. Jalloh.

116. El PRESIDENTE dice que él tiene otra propuesta, a saber, la inserción, en la segunda oración, de las palabras «como regla general» después de las palabras «no puede», ya que la fórmula actual es, en su opinión, demasiado categórica. El texto propuesto constituiría una referencia implícita a la importante excepción de la que se ocupa el proyecto de directriz 11 [12].

117. Sir Michael WOOD dice que no cree que la palabra «implica» sea adecuada en el contexto de la primera oración. A su juicio, la oración se debe modificar para que diga: «Al igual que la regla general del artículo 27, el proyecto de directriz 9 [10] refleja el principio de que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional». Al final de la cuarta oración, las palabras «su incumplimiento» deben sustituirse por «el incumplimiento de tales obligaciones», en referencia a las obligaciones internacionales que emanan de la aplicación provisional.

118. El Sr. MURPHY propone dividir la primera oración en dos. La primera diría: «La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional», y la segunda: «Al igual que la regla general del artículo 27, el proyecto de directriz 9 [10] establece que la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado no puede, como norma general, depender de las leyes internas respectivas ni estar condicionada por ellas».

119. La Sra. GALVÃO TELES, refiriéndose a la segunda oración propuesta por el Sr. Murphy, dice que las palabras «las leyes internas respectivas» deben sustituirse por «el derecho interno de las partes».

120. Sir Michael WOOD propone que la oración termine con las palabras «el derecho interno o las reglas de las partes ni estar condicionada por ellos».

121. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará el examen del párrafo 3 en la próxima sesión plenaria.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3386ª SESIÓN

Miércoles 2 de agosto de 2017, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. Aplicación provisional de los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.901 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir su examen de la parte del capítulo V que figura en el documento A/CN.4/L.901/Add.2.

C. Texto de los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados aprobados provisionalmente hasta el momento por la Comisión (conclusión)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario al proyecto de directriz 9 [10] (Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente) (conclusión)*

Párrafo 3 (conclusión)

2. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la nueva versión del párrafo 3 del Relator Especial, distribuida a los miembros, con el siguiente tenor:

«La aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado se rige por el derecho internacional.

* Se indican entre corchetes los números de los proyectos de directriz en el documento A/CN.4/L.901/Add.2 objeto de examen en esta sesión.

Al igual que la regla general del artículo 27, el proyecto de directriz 9 [10] establece que la ejecución de un tratado aplicado provisionalmente por las partes no puede, como norma general, depender de sus respectivas disposiciones de derecho interno o reglas ni estar condicionada por ellas. Cualesquiera que sean las disposiciones del derecho interno de un Estado o las reglas de una organización internacional, estas no podrán invocarse para justificar el incumplimiento de obligaciones internacionales que emanen de la aplicación provisional de un tratado o de una parte de un tratado. Asimismo tampoco podrán invocarse el derecho interno o las reglas para eludir la responsabilidad a que pueda dar lugar el incumplimiento de tales obligaciones. No obstante, como se indica en el proyecto de directriz 11 [12], los Estados y las organizaciones internacionales de que se trate podrán convenir en limitaciones derivadas del derecho interno o de las reglas como parte de su acuerdo sobre la aplicación provisional.»

3. El Sr. MURPHY propone, en la segunda frase, reemplazar la expresión «la ejecución de un tratado aplicado provisionalmente por las partes» por «la aplicación provisional de un tratado por un Estado o una organización internacional» y eliminar la palabra «respectivas».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

4. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la primera frase, las palabras «la vulneración del» deben ser sustituidas por «la incompatibilidad con el» y que, en la última frase, la expresión «sería ilícita con arreglo al derecho internacional» debe ser reemplazada por «no estaría en conformidad con el derecho internacional».

5. Sir Michael WOOD propone suprimir en la primera frase la expresión «y, en caso afirmativo, en qué condiciones», que parece dar a entender que un Estado tiene derecho a imponer condiciones o limitaciones que no estén previstas en los acuerdos relativos a la aplicación provisional.

6. El PRESIDENTE dice que, por lo que tiene entendido, varios Estados han aprobado legislación nacional que fija las condiciones en las cuales un tratado puede ser aplicado provisionalmente. Así pues, no se trata meramente de si un Estado conviene en la aplicación provisional de un tratado, sino también de cómo lo hace. No obstante, si la Comisión no tiene objeciones a la eliminación, el orador no se opondrá.

Queda aprobado el párrafo 4 en su versión enmendada por el Relator Especial y Sir Michael Wood.

Párrafo 5

7. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, al inicio de la segunda frase, se debe sustituir la expresión «Suponer otra cosa» por «Cualquier otro planteamiento».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

8. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la primera frase, la expresión «aclara que la obligación resulta no del propio tratado, sino del acuerdo» debe ser reemplazada por la expresión «es lo suficientemente amplia como para abarcar las situaciones en que la obligación resulta del propio tratado o de un acuerdo distinto».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada y con varios cambios editoriales.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 9 [10] con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 10 [11] (Disposiciones de derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados)

Párrafos 1 a 4

9. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la tercera frase del párrafo 2, la expresión «interpretarse de conformidad con» debe ser sustituida por «examinarse junto con» y que, en el párrafo 4, las palabras «y, en su caso» deben ser reemplazadas por «o, en su caso». En los párrafos 1 a 3, las referencias al «proyecto de directriz 11» deben ser actualizadas para que reflejen la numeración actual de los proyectos de directriz.

10. Sir Michael WOOD dice que apoya el cambio en el párrafo 2, pero que, siguiendo la formulación aprobada anteriormente por la Comisión, las palabras «along with» deben cambiarse por «together with» en la versión en inglés.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 10 [11] con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 11 [12] (Acuerdo relativo a la aplicación provisional con las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales)

Párrafo 1

11. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, en la segunda frase, la expresión «teniendo en cuenta esas limitaciones» debe ser reemplazada por «con las limitaciones derivadas del derecho interno».

12. El PRESIDENTE dice que los términos de un tratado en materia de aplicación provisional no son a menudo específicos en cuanto a las reglas o el derecho interno existentes. Por ello, sugiere suprimir las palabras «los términos de» de la última frase o reformularla para indicar que las limitaciones derivadas del derecho interno solo tienen que estar suficientemente claras en el tratado.

13. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que no se opone a la eliminación de las palabras «los

términos de» y sugeriría insertar las palabras «o de las reglas» después de «con las limitaciones derivadas del derecho interno».

Queda aprobado el párrafo 1 en su versión así enmendada.

Párrafo 2

14. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, al final del párrafo, la expresión «como ocurre en algunos casos» debe ser eliminada.

15. El Sr. NGUYEN propone añadir, en la primera frase, las palabras «o de una parte de un tratado» después de las palabras «la aplicación provisional de un tratado».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Párrafo 4

16. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que, al inicio del párrafo, las palabras «La referencia a la palabra “derecho”» deben ser reemplazadas por «El proyecto de directriz». Asimismo, la segunda frase debe ser reformulada para que rece «Solo es necesario que la existencia de tales limitaciones derivadas del derecho interno esté suficientemente clara en el propio tratado, en un tratado distinto o en cualquier otra forma de acuerdo en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

17. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que la primera frase del párrafo debe ser cambiada para que diga «No debe interpretarse que el presente proyecto de directriz alienta a los Estados o las organizaciones internacionales a que incluyan en el acuerdo relativo a la aplicación provisional limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización». En la nota, sugiere añadir el siguiente texto después de la primera frase:

«Véanse también los diversos ejemplos de acuerdos de libre comercio entre los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) y numerosos Estados (por ejemplo, Albania, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chile, Egipto, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Georgia, Líbano, México, Montenegro, Perú, República de Corea, Serbia, Singapur, Túnez y los Estados Centroeuropeos, los Estados miembros del Consejo de Cooperación del Golfo y los Estados de la Unión Aduanera de África Meridional (UAAM)), en los que se utilizan diferentes cláusulas en este sentido, como “si sus disposiciones constitucionales lo permiten”, “si sus disposiciones jurídicas lo permiten” o “si sus disposiciones internas lo permiten” (www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements). Por ejemplo, el artículo 43, párrafo 2,

del Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados de la AELC y los Estados de la UAAM dispone lo siguiente:

“Artículo 43 (Entrada en vigor)

[...]

2. Si sus disposiciones constitucionales lo permiten, cualquier Estado de la AELC o de la UAAM podrá aplicar el presente Acuerdo provisionalmente. La aplicación provisional de este Acuerdo en virtud del presente párrafo deberá notificarse al Depositario.”»

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada, con sujeción a los cambios editoriales requeridos.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 11 [12] con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe de la Comisión con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO VI. *Protección de la atmósfera* (A/CN.4/L.902 y Add.1 y 2)

18. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VI del proyecto de informe, empezando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.902.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 a 7

Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9, con la condición de que los complete la Secretaría.

Queda aprobada la sección B.

19. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.902/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

1. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VI que figura en el documento A/CN.4/L.902/Add.2.

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (*continuación*)

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

Comentario al preámbulo (Observando la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos)

Párrafo 1

21. Sir Michael WOOD propone mantener únicamente las dos primeras frases del párrafo 1. El resto del párrafo hace referencia a trabajos científicos que el orador no está en condiciones de avalar; preferiría, siguiendo la práctica anterior, mantener exclusivamente las referencias a documentos de las Naciones Unidas.

22. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que la protección de la atmósfera es un tema de fuerte carga científica; sin referencias a información científica, los comentarios no tienen mucho valor añadido. Se ha incluido la expresión «Según un estudio científico» en la penúltima nota del párrafo 1 para dejar claro que las conclusiones se basan en trabajos de científicos y no de la propia Comisión.

23. El Sr. TLADI dice que la conclusión a la que se alude en la penúltima frase (que las actividades humanas son también responsables del calentamiento de la Tierra) es un concepto científico importante y muy básico y no sería conveniente suprimir la referencia a ella.

24. El Sr. MURPHY dice que parece que las frases cuarta y quinta del párrafo 1 se limiten a repetir el contenido de la tercera. Asimismo, no queda claro que las dos primeras frases de la penúltima nota guarden relación con la esencia de la cláusula del preámbulo, a saber, la interacción que existe entre la atmósfera y los océanos. También alberga reservas respecto de la cita, en la primera nota del párrafo 1, de un artículo cuyo título, «The importance of atmospheric deposition for ocean productivity», parece dar a entender que la deposición atmosférica sea un fenómeno deseable. Por ello, propone suprimir las frases cuarta y quinta del párrafo 1, ubicar las dos primeras notas al final de la tercera frase y eliminar en la tercera nota el contenido y las citas que figuran antes de la frase que comienza diciendo «Véanse también Ø. Hov». En relación con la última frase del párrafo 1, propone sustituir la nota que remite a los párrafos 185 a 196 de la resolución 71/257 de la Asamblea General por una remisión al párrafo 279, que trata específicamente de la interacción que existe entre la atmósfera y los océanos, así como reescribir la última frase para que recite: «En su resolución 71/257, de 23 de diciembre de 2016, la Asamblea General destacó la importancia de mejorar la comprensión científica de la interfaz entre los océanos y la atmósfera».

25. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión se tome su tiempo para comprobar si las citas que figuran en

las notas son realmente pertinentes para la cláusula del preámbulo y si los conceptos expuestos en el párrafo 1 del comentario son generalmente aceptados como incontrovertidos. Aunque algunos conceptos científicos escapen a los conocimientos de la Comisión, el tema en sí requiere apoyo científico; debería ser posible encontrar un punto intermedio. Quizás el Relator Especial, junto con los miembros de la Comisión más interesados, podría reformular el párrafo y las notas.

26. La Sra. LEHTO dice que considera que las citas de las conclusiones científicas son útiles y no excesivamente técnicas y respalda el texto propuesto por el Relator Especial.

27. El Sr. SABOIA está de acuerdo con el Sr. Tladi y la Sra. Lehto. Los comentarios y las referencias que en ellos se incluyen son pertinentes para el tema y no son indebidamente científicos. Además, la Comisión ha incluido referencias científicas similares en documentos anteriores.

28. El Sr. PARK dice que le preocupan los estudios científicos citados en la penúltima nota, especialmente en la segunda frase, en la que se dice que «muchos análisis científicos» simplemente «indican» que existe un riesgo científico. Es importante tener presente que, una vez aprobados, los comentarios serán considerados como labor de la Comisión en su conjunto.

29. El Sr. PETER dice que respalda el párrafo 1 redactado por el Relator Especial. El tema de la protección de la atmósfera es polémico y requiere pruebas con respaldo científico; esas pruebas deben, por tanto, mantenerse.

30. El Sr. JALLOH, apoyado por el Sr. CISSÉ, dice que coincide con la Sra. Lehto. Resultaría extraño no incluir pruebas científicas cuando se trata un tema como la protección de la atmósfera. Los encuentros científicos con expertos organizados por el Relator Especial fueron muy útiles.

31. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que las obras científicas citadas en el comentario también aparecieron en su cuarto informe, para el cual consultó a diversos expertos. En cuanto al texto del párrafo 1 propiamente dicho, a veces es necesario explicar un concepto de varias formas. La sexta frase fue incluida por la definición de actividades humanas que figura en el proyecto de directriz 1 y el hincapié que hace la Comisión en las actividades humanas como causa de la contaminación atmosférica transfronteriza y la degradación mundial. El párrafo debe ser aprobado en su redacción actual, a excepción de la última frase, al final de la cual se podría agregar una referencia al párrafo 279 de la resolución 71/257 de la Asamblea General; la última nota se debería modificar en consecuencia.

32. La Sra. ORAL dice que es partidaria de incluir referencias a las conclusiones científicas. Sugiere añadir una referencia a un informe reciente del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático en el que se afirma muy claramente que los océanos se están calentando y que las actividades humanas están implicadas.

33. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el párrafo 1 ofrece un contexto útil para la cláusula del preámbulo en cuestión y deja claro que las conclusiones que se citan para avalar los proyectos de directriz son obras de científicos y no de la propia Comisión.

34. El Sr. PETRIČ dice que existe abundante bibliografía sobre el tema; por ello, resulta sorprendente que la citas que figuran en las notas procedan exclusivamente de fuentes anglófonas. En cualquier caso, quizás podría encontrarse un texto mejor para el párrafo 1 en su conjunto.

35. Sir Michael WOOD dice que apoya en gran medida las modificaciones propuestas por el Sr. Murphy, a excepción de la propuesta de mantener la tercera frase. También es partidario de mencionar el informe recientemente publicado por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.

36. El PRESIDENTE, interviniendo en calidad de miembro de la Comisión, dice que la Comisión puede, y debe, aportar de manera responsable datos científicos que respalden su labor en relación con el tema. Coincide en que la pertinencia de la tercera nota para la interacción entre la atmósfera y los océanos no es evidente a primera vista. Deben abordarse esta y otras cuestiones antes de que la Comisión pueda aprobar una versión definitiva del párrafo.

37. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que consultará a otros miembros y presentará un texto del párrafo 1 revisado para su examen por la Comisión en una sesión ulterior.

Queda en suspenso el párrafo 1.

Párrafo 2

38. El Sr. MURPHY sugiere que, en la primera frase, se cambien las palabras «de las sustancias» por la expresión «del estado del medio marino, con un capítulo que abordaba, en particular, las sustancias», dado que la evaluación integrada del medio marino no incluyó únicamente las sustancias que contaminan los océanos a través de la atmósfera desde fuentes terrestres.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

39. El Sr. PARK sugiere suprimir la tercera frase de la última nota porque su contenido ya está reflejado en el cuerpo del párrafo 3.

40. El Sr. MURPHY respalda la sugerencia y añade que, en la primera frase del párrafo 3, la expresión «las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los buques han aumentado en los últimos años a un ritmo acelerado, contribuyendo al calentamiento de la Tierra» debe ser modificada para que rece «las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los buques contribuyen al calentamiento de la Tierra», especialmente dado que no se cita ninguna fuente para esa afirmación. Pregunta por la referencia de la segunda frase al estudio de la Organización Marítima Internacional del año 2000:

sería más apropiado hacer referencia a la versión de 2009 de dicho estudio. Algunas de las obras citadas al final de la nota no abordan directamente las emisiones procedentes de los buques y pueden ser eliminadas.

41. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que en el informe se aludió al estudio de la Organización Marítima Internacional del año 2000 porque es el primero de la serie, si bien no tiene objeción alguna a que se cite una obra posterior.

42. El PRESIDENTE dice que las obras citadas en la nota son suficientemente pertinentes para que se mantengan las referencias.

43. El Sr. SABOIA sugiere que la Comisión se atenga a la opinión informada del Relator Especial. Las emisiones procedentes de los buques han contribuido a la contaminación marina desde hace mucho tiempo. La formulación inicial de la primera frase del párrafo 3 no debe ser reemplazada a menos que esté de acuerdo el Relator Especial.

44. El Sr. MURASE (Relator Especial) indica que acepta el cambio propuesto por el Sr. Murphy.

45. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea modificar el párrafo 3 como ha propuesto el Sr. Murphy y la nota 8 como ha sugerido el Sr. Park.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

46. El Sr. PARK sugiere que el párrafo 4 se ubique entre los párrafos 1 y 2 del comentario al siguiente párrafo del preámbulo («*Consciente también*, en particular, de...»), que trata de la cuestión de la elevación del nivel del mar.

47. El Sr. MURPHY pone de manifiesto una incoherencia entre el cuerpo del párrafo, que hace referencia a la Asamblea General, y la nota, que cita un informe del Secretario General.

48. El PRESIDENTE sugiere que se añada una referencia a las resoluciones pertinentes de la Asamblea General en la nota.

49. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, en lugar de ello, puede alterarse el texto del párrafo para referirse al Secretario General. Agrega que, puesto que el párrafo 4 se ocupa de la acidificación de los océanos y de la elevación del nivel del mar, debe mantenerse en su ubicación dentro del texto.

50. Sir Michael WOOD dice que la sección del informe del Secretario General a la que hace referencia la nota contiene abundantes citas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible⁴²⁸. Si se cita esta última, en lugar del informe del Secretario General, la referencia a la Asamblea General que figura en el cuerpo del párrafo 4 sería correcta.

51. El PRESIDENTE celebra la sugerencia y entiende que la Comisión acuerda modificar la nota en ese sentido y mantener la redacción del párrafo.

Así queda acordado.

Párrafo 5

52. El PRESIDENTE sugiere cambiar las palabras «constituye la base» por «constituye la base fáctica», en la línea de la segunda frase del párrafo 1.

53. El Sr. MURASE (Relator Especial) sugiere utilizar la palabra «física» en lugar de «fáctica».

Queda aprobado el párrafo 5 con esos cambios.

Comentario al preámbulo (Consciente también, en particular, de la situación especial de las zonas costeras bajas y de los pequeños Estados insulares en desarrollo debido a la elevación del nivel del mar)

Párrafo 1

54. El Sr. PARK hace referencia a las frases tercera y cuarta del párrafo 1 y dice que parece incongruente dar cifras específicas sobre la probable elevación del nivel del mar para acto seguido afirmar que las cifras siguen siendo inciertas. Sugiere desplazar el contenido de la tercera frase a una nota.

55. El PRESIDENTE, la Sra. ORAL y el Sr. CISSÉ dicen que no hay contradicción inherente al hacer referencia a un rango de cifras estimadas y posteriormente afirmar que las cifras y los niveles de variación exactos siguen siendo inciertos.

56. El Sr. RAJPUT sugiere una modificación en el texto con vistas a dar una respuesta a la preocupación expresada por el Sr. Park.

57. El Sr. MURPHY dice que, en la expresión «cifras absolutas [...] exact[as]» de la cuarta frase, la palabra «absolutas» debe ser suprimida para evitar una tautología. En referencia a la última nota del párrafo, cuestiona el uso de la expresión «un problema urgente para el derecho del mar»: la elevación del nivel del mar supone un problema aún mayor para los afectados. Dado que estas cuestiones se abordan en el cuerpo del párrafo 1, sugiere que la nota comience donde dice «Véase A. H. A. Soons».

58. El Sr. MURASE (Relator Especial) acepta las sugerencias.

59. El Sr. RUDA SANTOLARIA se suma a quienes no aprecian una contradicción inherente en el párrafo y añade que es importante mantener la referencia al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático en la tercera frase del párrafo 1.

60. El Sr. TLADI respalda la opinión de que no hay contradicción alguna en el párrafo, pero apoya los llamamientos a eliminar la palabra «absolutas». Por lo demás, el texto debe permanecer inalterado.

61. El Sr. MURASE (Relator Especial) está de acuerdo en que debe suprimirse la palabra «absolutas».

⁴²⁸ Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

62. Tras un debate sobre terminología en el que participan la Sra. ORAL y el Sr. OUAZZANI CHAHDI, el PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda eliminar la palabra «absolutas» pero dejar inalterado el resto del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 1 en su versión así enmendada.

Párrafo 2

63. El Sr. PARK pregunta si por las expresiones «las normas de derecho relativas a la protección de la atmósfera», «las normas relativas a la protección de la atmósfera» y «el derecho de la atmósfera» debe entenderse lo mismo y sugiere acortar la expresión «las normas del derecho del mar» para que rece «el derecho del mar».

64. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que las distintas expresiones pretenden aludir al mismo concepto. Se puede unificar la terminología si resulta confusa.

65. El Sr. OUAZZANI CHAHDI considera que la expresión «las normas del derecho del mar» es clara; no obstante, quizás deba cambiarse la palabra «normas» [*règles*] por «disposiciones» [*dispositions*].

66. El PRESIDENTE señala que, en otras ocasiones, la Comisión ha utilizado la expresión «las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera», que podría resultar más aceptable para los miembros.

67. El Sr. RUDA SANTOLARIA celebra la sugerencia, que armonizaría el texto con la formulación del proyecto de directriz 9, párrafo 1.

68. El PRESIDENTE entiende que la Comisión conviene en modificar el párrafo para unificar la terminología como se ha sugerido.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada en ese entendimiento.

Queda aprobado el párrafo del preámbulo que empieza por «Consciente también, en particular...».

Comentario del preámbulo (Observando que los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera deben ser plenamente tenidos en cuenta)

Párrafo 1

69. Sir Michael WOOD sugiere que, en la primera frase, la expresión «en el contexto de la protección de los derechos humanos», que parece excesivamente restrictiva, sea suprimida o modificada.

70. El PRESIDENTE propone la formulación alternativa «en particular con miras a la protección de los derechos humanos».

71. El Sr. MURPHY sugiere, en lugar de ello, modificar la expresión para que rece «en el contexto de la protección de la atmósfera». Para ajustarse claramente a la redacción del Acuerdo de París de 2015, la tercera frase del párrafo debe pasar a decir: «En su preámbulo, el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático de 2015, tras

reconocer que el cambio climático es un problema común de la humanidad, dispone que las partes, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, deberían respetar, promover y tomar en consideración, entre otras cosas, sus respectivas obligaciones con respecto a los derechos humanos, así como la equidad intergeneracional».

72. El PRESIDENTE hace referencia al fallo de la Corte Internacional de Justicia citado en la última frase del párrafo y sugiere modificar dicha frase para evitar dar a entender que la preocupación expresada por la Corte por la equidad intergeneracional se refiere únicamente a la utilización de armas nucleares. Propone la siguiente formulación: «La Corte Internacional de Justicia ha reconocido la pertinencia de las consideraciones intergeneracionales en su opinión consultiva relativa a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* señalando que es imperativo tener en cuenta “en particular [...] su capacidad de perjudicar a las generaciones futuras”».

73. El Sr. MURASE (Relator Especial) expresa su apoyo a las modificaciones de las frases primera y última del párrafo propuestas por el Presidente.

74. El Sr. PARK duda de la pertinencia del fallo de la Corte para el tema de la protección de la atmósfera, que trata de las actividades realizadas en tiempos de paz más que del uso de la fuerza.

75. El PRESIDENTE señala que la comunidad internacional tiene un interés común en la supervivencia, ya sea en tiempos de paz o de guerra.

76. Sir Michael WOOD sugiere cambiar, en la primera frase, las palabras «en el contexto de la protección de los derechos humanos» por «entre otras cosas con miras a la protección de los derechos humanos», para hacer hincapié en que la cuestión es mucho más amplia. En cuanto a la última frase, sugiere que se puede resolver la preocupación expresada por el Presidente simplemente eliminando las palabras «las características únicas de».

77. El PRESIDENTE, respaldado por el Sr. MURASE (Relator Especial), acepta la sugerencia. Entiende que la Comisión está de acuerdo en aceptar las modificaciones de las frases primera y última del párrafo 1 de Sir Michael Wood y la modificación de la tercera frase del Sr. Murphy.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2 y nuevo párrafo 3

78. El PRESIDENTE señala que el párrafo 2 consta de dos apartados y sugiere que el segundo apartado se transforme en un nuevo párrafo 3 y se renumere, en consecuencia, el resto de los párrafos.

Así queda acordado.

79. El Sr. TLADI pregunta por la frase inicial del párrafo 2, que reza: «Dado que los tribunales internacionales no han dictado aún ninguna resolución por la que se confieran derechos consuetudinarios intergeneracionales». Sugiere eliminarla.

80. Sir Michael WOOD respalda la propuesta, pero dice que, de mantenerse la frase, habría que reemplazar las palabras «por la que se confieran», que son evidentemente un error editorial, por «en relación con los».

81. La Sra. ORAL comenta la segunda nota del nuevo párrafo 3, que alude a determinadas decisiones recientes de tribunales nacionales sobre los derechos humanos de los menores, y dice que la primera cita estaría mejor ubicada en la nota siguiente, que agrupa varias referencias a la bibliografía sobre la doctrina del fideicomiso público.

82. El Sr. PARK dice que coincide con el Sr. Tladi en que la frase inicial no es correcta. En relación con la declaración formulada al respecto por el Presidente del Comité de Redacción en 2016⁴²⁹, dice que la razón por la que la Comisión utilizó el término «intereses» en lugar de «beneficios» fue la voluntad de recalcar el carácter integrado de la atmósfera. Propone que se introduzca una formulación similar tras la eliminación sugerida por el Sr. Tladi.

83. El Sr. CISSÉ respalda la modificación del párrafo 2 propuesta por el Sr. Tladi. En cuanto al comentario del Sr. Park, dice que el uso de «intereses» o «beneficios» es una cuestión más lingüística que jurídica.

84. El Sr. MURPHY dice que la modificación del Sr. Tladi está plenamente justificada por las razones expuestas por el Sr. Park; ciertamente hay que dar al texto la formulación sugerida por el Sr. Park.

85. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que, en la referencia a las decisiones de tribunales internacionales que figura en la versión en francés de la primera frase, han de reemplazarse las palabras «*ne reconnaît pas*» por «*ne semble pas reconnaître*».

86. El Sr. TLADI dice que hay que suprimir íntegramente la primera frase; si no, se puede indicar que, aunque por el momento no haya habido decisiones de tribunales internacionales en relación con los derechos intergeneracionales consuetudinarios, ha habido muchos casos ante los tribunales nacionales en los que se han reconocido esos derechos.

87. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que el contexto de esa frase es que, si las cortes y tribunales internacionales hubieran aludido al concepto de derechos intergeneracionales como parte del derecho internacional consuetudinario, habría sido posible hablar de «beneficios» en lugar de «intereses», pero no ha sido así. Propone que la frase inicial señalada por el Sr. Tladi, «Dado que los tribunales internacionales no han dictado aún ninguna resolución por la que se confieran derechos consuetudinarios intergeneracionales», sea desplazada a la primera nota del párrafo, que contiene la referencia al artículo de C. Redgwell sobre la equidad intrageneracional e intergeneracional.

88. El PRESIDENTE sugiere dejar en suspenso el párrafo 2, junto con la primera nota, mientras el Relator

Especial se reúne con los miembros interesados para encontrar una formulación alternativa.

Así queda acordado.

89. El Sr. PARK dice, en relación con el nuevo párrafo 3, que la referencia al «tutor» o representante de las generaciones futuras que figura en la primera frase es imprecisa y abstracta. Cuestiona la necesidad de mantener el nuevo párrafo.

90. El Sr. MURPHY respalda esa observación. La primera frase del nuevo párrafo 3 indica que se ha especulado en la doctrina con que las generaciones futuras puedan estar legitimadas para invocar los derechos humanos. La segunda frase habla de tutores que representan los derechos de los menores. La tercera frase alude a la posibilidad de que el Gobierno actúe como fiduciario en la gestión de los recursos ambientales. Las tres frases tratan tres temas completamente diferentes, y la segunda frase no es pertinente. El orador preferiría suprimir todo el párrafo, pero, si se mantiene, debería adoptar la forma de nota en la que se señalen algunas teorías y cuestiones debatidas en la doctrina.

91. El Sr. MURASE (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Murphy en que el párrafo debe convertirse en una nota; es verdad que los derechos intergeneracionales aún no han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario.

92. Sir Michael WOOD respalda la sugerencia y señala que las causas relativas a los «fideicomisos atmosféricos en favor de los niños» mencionadas en la segunda nota del nuevo párrafo 3 se enmarcan en el derecho interno, no el derecho internacional, e, incluso en tal caso, su autoridad parece cuestionable.

93. El Sr. RAJPUT dice que el párrafo no trata del derecho internacional, sino de las tendencias en el derecho interno. La primera frase puede resultar problemática, pero la segunda frase hace un comentario útil, no solo en el contexto del derecho ambiental, sino en general, en el sentido de que se pueden presentar reclamaciones en nombre de menores. La tercera frase, relativa a la «doctrina del fideicomiso público», es igualmente importante. Es partidario de mantener las frases segunda y tercera, suprimir la primera y añadir una última frase, a la cual se trasladaría el contenido de la primera nota del nuevo párrafo 3, para decir que el principio de la equidad intergeneracional ha sido reconocido en la doctrina.

94. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que no tiene objeción alguna a la primera frase. La primera parte se limita a afirmar un hecho: no hay titulares de derechos presentes legitimados para invocar las obligaciones en el contexto de los derechos intergeneracionales. La segunda parte se refiere a lo que se ha «sugerido» en la doctrina, por lo que únicamente describe debates académicos en curso.

95. La Sra. ORAL apoya los comentarios del Sr. Rajput. La primera frase identifica una tendencia importante que probablemente persistirá.

⁴²⁹ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3314ª sesión, págs. 223 y ss., párrs. 59 y ss.

96. El PRESIDENTE dice que el debate ha facilitado la identificación de cuestiones relevantes. Sugiere que el Relator Especial y otros miembros interesados redacten una nueva nota y un nuevo texto para el párrafo 3.

Así queda acordado.

Comentario al proyecto de directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes)

Párrafo 1

97. El Sr. MURPHY propone que, en la última frase, se sustituya la expresión «las conclusiones de la Comisión acerca de la labor de su Grupo de Estudio» por «las conclusiones alcanzadas por el Grupo de Estudio».

98. Tras un debate en el que participan el Sr. TLADI, el Sr. MURPHY, la Sra. LEHTO y el Sr. MURASE (Relator Especial), el PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar la modificación propuesta por el Sr. Murphy.

Así queda acordado.

99. El PRESIDENTE sugiere insertar en la sexta frase las palabras «conflictos y» antes de «tensiones».

100. El Sr. NGUYEN dice que, en la primera frase, en aras de la coherencia, la expresión «las normas de derecho internacional relativas a la atmósfera» debe ser reemplazada por «normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera», como ya se ha hecho en otros casos.

Queda aprobado el párrafo 1 con esos cambios.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

101. Sir Michael WOOD dice que, en la versión en inglés, el antecedente de la tercera frase, «*That is indicated by the term "identified"*» debe ser aclarado y que la última frase debe ser aclarada o eliminada.

102. El Sr. MURPHY dice que a él también le dejaron perplejo esas dos frases. En la primera frase, las palabras «de la Comisión» deben ser sustituidas por «del Grupo de Estudio» y en la penúltima frase la abreviatura «etc.» debe ser suprimida.

103. El PRESIDENTE dice que, en la expresión «Para coordinar normas en conflicto» de la cuarta frase, las palabras «en conflicto» deben ser eliminadas, porque se refiere tanto a las normas que pueden estar armonizadas como a las normas respecto de las que se identifiquen conflictos.

Quedan aprobadas esas modificaciones.

104. El Sr. MURASE (Relator Especial) responde a las cuestiones suscitadas anteriormente por Sir Michael Wood y dice que el párrafo 3 se centra en la identificación de las normas pertinentes y no en su interpretación y

aplicación. En la versión en inglés, en la tercera frase, la palabra «*That*» se refiere al uso de la palabra «*identified*» en la primera frase del proyecto de directriz 9, párrafo 1, y a la explicación dada en la primera frase del párrafo 3. Se ha insertado la última frase para indicar que la identificación del derecho internacional consuetudinario es un requisito previo a su aplicación.

105. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por las explicaciones y dice que en la última frase las palabras «normas consuetudinarias de interpretación» deben ser, pues, sustituidas por «normas de derecho internacional consuetudinario con fines de interpretación». En la segunda frase, las palabras «Se refieren a» deben ser reemplazadas por «El término “identificadas” es particularmente pertinente en relación con» y la tercera frase debe ser suprimida.

106. El PRESIDENTE responde a un comentario del Sr. MURPHY y dice que la palabra «particularmente» en la modificación de Sir Michael Wood deja claro que las normas derivadas de obligaciones convencionales deben ser identificadas, así como interpretadas y aplicadas. Entiende, en ausencia de objeciones, que la Comisión desea aprobar las modificaciones propuestas por Sir Michael Wood.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

107. El PRESIDENTE sugiere, en la cuarta frase, sustituir las palabras «métodos tradicionales» por la palabra «normas». En la quinta frase, la palabra «explícitas» parece innecesaria y quizás podría suprimirse.

108. El Sr. OUZZANI CHAHDI propone eliminar la expresión entre paréntesis que figura en la primera frase «(en adelante, “Convención de Viena de 1969”)».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

Párrafo 6

109. El Sr. TLADI sugiere añadir una nueva frase entre las frases segunda y tercera con el siguiente tenor: «Además, no cabe interpretar que ningún aspecto de la directriz 9 subordine las normas de derecho internacional de las ramas citadas a las normas relativas a la protección de la atmósfera, o viceversa.»

110. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que, en aras de la coherencia, la referencia al «derecho relativo a la protección de la atmósfera» en la última frase debe ser reemplazada por «las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera».

111. El PRESIDENTE sugiere invertir el orden de las frases segunda y tercera para que fluya mejor el párrafo.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

112. Sir Michael WOOD dice que, en la primera frase, las palabras «el comercio/la inversión» quizás deberían ser sustituidas por «el comercio», puesto que se aborda la inversión en el párrafo siguiente. No le convence que la quinta frase resulte necesaria, puesto que le precede inmediatamente antes una cita autorizada de la Declaración Ministerial de Doha y le suceden referencias a asuntos de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

113. El Sr. MURPHY dice coincidir con la propuesta de suprimir las palabras «la inversión» de la primera frase. Propone en esa misma frase eliminar las últimas palabras, «en general y el medio ambiente atmosférico en particular», puesto que las referencias que siguen no tratan de la atmósfera como tal. Dado que en la primera nota de la cuarta frase se citan opiniones doctrinales, sugiere añadir en la frase la expresión «en la doctrina» entre «Dado que el concepto de “apoyo mutuo” ha pasado gradualmente a ser considerado» y «una norma jurídica interna de la OMC».

114. El PRESIDENTE dice que, tradicionalmente, si una afirmación se apoya en una nota, se entiende que se basa en la nota; en este caso, la nota cita obras doctrinales. No hace falta señalar la naturaleza de la fuente en el texto del comentario.

115. El Sr. PARK dice que le preocupan la quinta frase y el carácter controvertido del apoyo mutuo. Si la intención del Relator Especial no es simplemente limitar el apoyo mutuo al derecho mercantil internacional, el orador propondría suprimir la frase. No obstante, si se mantiene, debe modificarse para que diga: «El apoyo mutuo en el derecho mercantil internacional es considerado por algunos autores parte del principio de armonización».

116. El Sr. JALLOH dice que alberga reservas acerca del tratamiento del «apoyo mutuo» y algunas de las autoridades citadas en las notas, que pueden dar pie a la confusión. Dado que a la primera frase, que pone de relieve las referencias institucionales y jurisprudenciales al concepto de apoyo mutuo, le sigue inmediatamente después una cita del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, parecería darse a entender que la autoridad en lo que se refiere a ese concepto es el Acuerdo, lo cual claramente no es así. Por ello, propone suprimir la segunda frase.

117. El PRESIDENTE dice que, según lo entiende, el Relator Especial ha incluido la referencia al Acuerdo de Marrakech porque, si bien no menciona explícitamente el apoyo mutuo, fue el punto de partida del desarrollo del principio por la OMC.

118. El Sr. RAJPUT dice que discrepa del Sr. Jalloh y apoya la formulación actual del párrafo 7. La referencia a «el comercio/la inversión» debe mantenerse en la primera frase porque uno de los acuerdos multilaterales incluidos como anexos en el Acuerdo de Marrakech versa sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

119. El Sr. MURPHY dice que suscribe el comentario del Sr. Jalloh. El párrafo comienza con una afirmación según la cual hay una serie de referencias institucionales y jurisprudenciales al concepto de apoyo mutuo en el comercio mercantil internacional; ahora bien, el instrumento mencionado acto seguido no contiene ninguna referencia de ese tipo. Quizás se podría atender esa preocupación y su propia preocupación sobre la doctrina modificando la primera frase para que rezara: «En el derecho mercantil internacional, se ha establecido un concepto de apoyo mutuo entre los ámbitos del comercio y el medio ambiente».

120. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que puede aceptar que se supriman las palabras «la inversión» de la primera frase. En cuanto a la cita del Acuerdo de Marrakech, el concepto de desarrollo sostenible siempre se asocia al de apoyo mutuo en los textos de la OMC, por lo que no sería partidario de que se eliminara la segunda frase. No está a favor de insertar «en la doctrina» en la cuarta frase, pero podría aceptar la modificación de la quinta frase del Sr. Park.

121. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, si bien es importante mencionar el derecho de las inversiones, ha de justificarse explícitamente dicha mención, quizás haciendo referencia a acuerdos comerciales específicos. Propone modificar la primera frase para que sea más general: «En derecho internacional, hay una serie de cambios relacionados con el concepto de apoyo mutuo». Respalda que se mantenga la referencia al Acuerdo de Marrakech, pero piensa que se debe afirmar claramente que el objetivo del apoyo mutuo es el desarrollo sostenible.

122. El Sr. SABOIA dice que coincide con el Sr. Rajput y el Relator Especial en la necesidad de mantener la referencia al Acuerdo de Marrakech.

123. El PRESIDENTE propone dejar en suspenso el párrafo 7 para que el Relator Especial y todos los miembros interesados puedan preparar un nuevo texto.

Así queda acordado.

Párrafo 8

124. El Sr. MURPHY propone reemplazar las palabras «recogen en gran medida la norma de la OMC» de la segunda frase por «también incluyen normas».

125. El Sr. RAJPUT dice que, en la última frase, sería preferible sustituir «Esos tribunales sobre inversiones» por «Algunos tribunales sobre inversiones». Las referencias en las dos últimas notas del párrafo deben ser ampliadas para poner ejemplos específicos de tratados bilaterales de inversión.

Así queda acordado.

Párrafo 9

126. La Sra. ORAL dice que, en su formulación actual, la cuarta frase parece dar a entender que la definición de contaminación del medio marino que figura en el artículo 1, párrafo 1 4), de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se refiere expresamente

a todas las fuentes de contaminación marina por el aire, incluida la contaminación atmosférica de origen terrestre y causada por buques, lo cual no se ajusta a la realidad. Por ello, propone reformular esa parte de la frase para que diga: «que define la contaminación del medio marino [...] implícitamente para incluir...».

127. El Sr. PARK dice que tiene dudas sobre las referencias al cumplimiento de las normas en las dos últimas frases del párrafo 9, puesto que el proyecto de directriz 9, párrafo 1, menciona únicamente la identificación, interpretación y aplicación de las normas.

128. El Sr. NGUYEN dice que coincide con las preocupaciones del Sr. Park y propone sustituir la palabra «cumplimiento» por «aplicación». En la penúltima frase, deben añadirse las palabras «y del derecho marítimo» entre «normas del derecho del mar» y «aplicables». Se debe agregar una nota que remita a la misma fuente que la nota del párrafo 4 del comentario al párrafo del preámbulo «*Observando* la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos».

129. Sir Michael WOOD dice que está de acuerdo con lo señalado por la Sra. Oral y propone modificar esa parte de la cuarta frase para que diga «de modo que incluye». También está de acuerdo con el Sr. Nguyen, pero sugeriría decir «aplicación efectiva» en las dos últimas frases. No cree que una referencia expresa al derecho marítimo sea necesaria.

Queda aprobado el párrafo 9 en su versión enmendada por Sir Michael Wood.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

3387ª SESIÓN

Jueves 3 de agosto de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VI. Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/L.902 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.902/Add.2. Recuerda que el Relator

Especial ha celebrado consultas con un reducido grupo de miembros de la Comisión interesados acerca de una serie de párrafos cuya aprobación se aplazó para modificar su redacción. El orador invita al Relator Especial a que presente las modificaciones que propone, que figuran en un documento oficioso que se ha distribuido a los miembros.

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 LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

Comentario del preámbulo (Observando la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos) (conclusión)

Párrafo 1 (conclusión)

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, en respuesta a las modificaciones sugeridas por los miembros del grupo, ha fusionado las dos primeras oraciones, suprimido de la tercera «en general» y sustituido «es decir, de actividades antropógenas» por «como las actividades antropógenas», suprimido las oraciones cuarta y quinta, añadido la frase «y destacó la importancia de mejorar la comprensión científica de la interfaz entre los océanos y la atmósfera» al final de la última oración, fusionado las dos primeras notas a pie de página, e incluido una referencia al Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático en la nota siguiente, que se ha convertido en la segunda nota del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 4 (conclusión)

3. El Sr. MURASE (Relator Especial) propone que, en la nota al final del párrafo 4, se inserte una referencia al párrafo 14 de la resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Queda aprobado el párrafo del preámbulo que empieza con las palabras «Observando la estrecha interacción...» con las enmiendas introducidas.

Comentario al preámbulo (Observando que los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera deben ser plenamente tenidos en cuenta) (conclusión)

Párrafo 2 (conclusión)

4. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, conforme a lo acordado por el grupo de miembros consultados, ha reformulado el párrafo para que diga:

«La Comisión optó por el término “intereses” en lugar de “beneficio” en el presente párrafo del preámbulo. Se utilizó una fórmula similar en el proyecto de directriz 6 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 68º período de sesiones, que se refiere a los intereses de las generaciones futuras en el contexto de la “utilización equitativa y razonable de la atmósfera”. Hasta el momento, ningún tribunal o corte internacional ha llegado a la conclusión de que existan con arreglo al derecho internacional consuetudinario

“derechos” intergeneracionales que permitan que la actual generación promueva derechos en nombre de una generación futura^[nota]. En algunos de esos procedimientos se reconoció la legitimación activa sobre la base de la “doctrina del fideicomiso público”, que hace a los Gobiernos responsables, como fideicomisarios, de la gestión de los recursos ambientales comunes^[nota].»

5. A fin de incorporar una propuesta del Sr. Tladi, en la nota al final de la tercera frase de ese párrafo el Relator Especial ha insertado también citas de varios de los principales asuntos ante tribunales nacionales acerca de cuestiones relacionadas con los intereses de las generaciones futuras. Además, ha reorganizado el contenido de las diversas notas del párrafo original, con lo que ha creado dos nuevas notas a pie de página.

6. El Sr. PARK propone que, al final de la segunda oración del párrafo reformulado, se inserte una llamada a una nota a pie de página adicional que haga referencia a las páginas 11 y 12 de la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción, el Sr. Šturma, en la 3314ª sesión de la Comisión, celebrada el 4 de julio de 2016.

Así queda acordado.

7. El Sr. PARK señala que hay cierta repetición entre la tercera oración del párrafo propuesto y la nota al final de la tercera frase del párrafo.

8. El Sr. TLADI dice que, si en el cuerpo del párrafo se menciona que, hasta la fecha, ninguna corte o tribunal internacional ha llegado a la conclusión de que en el derecho internacional consuetudinario existen «derechos» intergeneracionales, al mismo tiempo que en la nota se indica de forma menos prominente que ha habido muchas decisiones de tribunales nacionales en las que se reconoce la equidad intergeneracional, se corre el riesgo de socavar el importante principio establecido en el párrafo del preámbulo. Ambas declaraciones deben figurar juntas, ya sea en la nota a pie de página o en el párrafo.

9. Tras un intercambio de opiniones en el que participan el PRESIDENTE, Sir Michael WOOD, el Sr. TLADI, el Sr. MURPHY, la Sra. ORAL y el Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, el Sr. MURPHY hace una serie de propuestas para conciliar los distintos puntos de vista expresados. En primer lugar, debe suprimirse las frases tercera y cuarta del párrafo reformulado. Además, el contenido de las dos notas deben fusionarse en una gran nota a pie de página que comenzaría con la cita que acaba de proponer el Sr. Park, seguida de una oración que diga lo siguiente: «Aunque por el momento no hay decisiones de tribunales internacionales en relación con los derechos intergeneracionales consuetudinarios, ha habido muchas decisiones de tribunales nacionales, que pueden constituir práctica a los efectos del derecho internacional consuetudinario, en las que se reconoce la equidad intergeneracional». A continuación, irían las referencias a obras académicas y asuntos ante tribunales nacionales, a lo que seguiría la cuarta oración del párrafo 2, que se había suprimido. La llamada de nota estaría al final de la segunda oración del párrafo 2.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Queda aprobado el párrafo del preámbulo que empieza con las palabras «Observando que los intereses de las generaciones futuras...» con las enmiendas introducidas.

Comentario al proyecto de directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes) (continuación)

Párrafo 7 (conclusión)

10. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, accediendo a varias propuestas de miembros de la Comisión, ha suprimido de la primera oración «hay una serie de referencias institucionales y jurisprudenciales al», ya que ha suscitado gran polémica. Ahora, la primera oración queda así: «Con respecto al derecho mercantil internacional, se ha establecido el concepto de apoyo mutuo para contribuir a ese derecho y al derecho internacional del medio ambiente, que se refiere en parte a la protección de la atmósfera».

11. El Sr. MURPHY propone que, en esa oración, se inserte «conciliar» después de «contribuir a» y que se sustituya «y al derecho internacional» por «con el derecho internacional».

Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.

Párrafo 8 (conclusión)

12. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, siguiendo una sugerencia del Sr. Rajput, ha sustituido el texto de la segunda nota con referencias a ejemplos de modelos de tratados bilaterales de inversión.

Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.

13. El PRESIDENTE invita a los miembros a que consideren la aprobación de los restantes párrafos del comentario al proyecto de directriz 9.

Párrafo 10

14. El Sr. MURPHY propone que, en la quinta oración, se reemplace «obliga a las partes a» por «dispone que las partes están decididas a» y que se añada «de cierta magnitud» al final de esa oración. También propone que, en la sexta frase, se añada «de conformidad con el Convenio y los protocolos en que sean parte» después de «medidas apropiadas».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

15. El Sr. AURESCU propone que las notas a pie de página relativas a la primera oración contengan también referencias a la jurisprudencia de cortes y tribunales internacionales, no solo a artículos de tratados de derechos humanos. Además, entre los derechos enunciados en esa oración debe figurar el derecho a un medio ambiente saludable —tal vez en lugar del derecho a la vida privada y familiar— que se ha desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un ejemplo que podría darse es *López Ostra c. España*, de 1994, que fue el primer asunto relacionado con el derecho a un medio ambiente saludable sobre el que decidió el Tribunal.

16. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que está de acuerdo con esas propuestas y que podría aportar ejemplos de jurisprudencia extraídos de su cuarto informe (A/CN.4/705).

17. El PRESIDENTE dice que la inclusión de una referencia al asunto propuesto por el Sr. Aureescu podría ser problemática, ya que el Tribunal ha desarrollado el derecho a un medio ambiente saludable sobre la base del derecho a la privacidad, entre otros, lo que significa que no tiene la misma explicitud textual que los demás derechos enumerados en la primera oración. Habida cuenta de que la Comisión se encuentra en el proceso de aprobación del informe, tal vez sería mejor no complementar el texto con ese nivel de detalle.

18. El Sr. MURPHY dice que, si la Comisión decide citar ejemplos de la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales en las notas a pie de página relativas a esa oración, le gustaría tener la oportunidad de ver los asuntos en cuestión. Otra solución sería reemplazar el principio de la oración, «Un examen de la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales y de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos muestra que los derechos sustantivos “generales” más invocados en las reclamaciones ambientales son» por «En este contexto, los derechos humanos pertinentes son», seguido por los tres derechos que figuran en la actual redacción. También propone que, en la última oración, a fin de aclarar la relación de causalidad que se menciona, se inserte «que socavan el derecho protegido» después de «degradación atmosféricas».

19. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que, en la primera oración, sería mejor reemplazar «derechos sustantivos “generales”» por «derechos fundamentales» [*droits fondamentaux*].

20. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que *general rights* («derechos generales») y *substantive rights* («derechos sustantivos») son términos consagrados en inglés que aparecen en la doctrina en ese idioma, y que con la sustitución de «derechos sustantivos “generales”» por «derechos fundamentales» podría no quedar reflejado ese uso común.

21. El PRESIDENTE sugiere que se añada la palabra «humanos», de modo que diga «derechos humanos sustantivos “generales”».

22. El Sr. ŠTURMA dice que el sentido de la primera frase es que, dado que no se ha establecido específicamente el derecho humano a un medio ambiente saludable, las reclamaciones ambientales presentadas ante cortes y tribunales internacionales o ante órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos suelen apoyarse en derechos humanos clásicos o tradicionales. No obstante, ninguno de esos asuntos, incluido el mencionado por el Sr. Aureescu, tiene nada que ver con la protección de la atmósfera, sino que se refieren a otras formas de daños ambientales.

23. El Sr. CISSÉ dice que los términos «derechos generales» [*droits généraux*] y «derechos específicos» [*droits particuliers*] también son términos consagrados en francés y que deben mantenerse en el texto. Tal vez podría

utilizarse una nota a pie de página para explicar que la primera expresión se refiere a los derechos fundamentales.

24. El Sr. SABOIA propone que se suprima la palabra «generales» después de «derechos sustantivos», ya que es innecesaria.

25. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que se mantenga la palabra «generales», puesto que se contraponen a «específico».

26. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, dado que parece haber oposición a que se empleen los términos «derechos sustantivos “generales”» y «derecho “específico”» en las oraciones primera y segunda, quizá sería mejor seguir la sugerencia del Sr. Murphy de que se modifiquen la primera oración y la última. También propone que en la segunda oración se suprima la palabra «específico».

27. Sir Michael WOOD dice que está de acuerdo con las propuestas formuladas por el Relator Especial y el Sr. Saboia. No obstante, sería conveniente mantener en la segunda oración la palabra «específico», aunque sin comillas, para establecer un contraste entre el derecho al medio ambiente y los derechos enumerados en la primera oración.

28. El Sr. OUZZANI CHAHDI propone que se sustituya «los derechos sustantivos “generales” más invocados» por «los derechos humanos más invocados» [*les droits de l'homme les plus souvent invoqués*], ya que los derechos de los que se trata son derechos humanos.

29. El PRESIDENTE dice que la frase propuesta por el Sr. Ouazzani Chahdi haría necesario especificar fuentes y supondría mucho más trabajo para el Relator Especial.

30. El Sr. JALLOH dice que, habida cuenta de la explicación del Relator Especial sobre las razones para usar los términos «generales» y «específico», debe mantenerse la redacción original de las dos primeras oraciones.

31. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial ha accedido a la propuesta del Sr. Murphy.

Queda aprobado el párrafo 11 con las enmiendas introducidas por el Sr. Murphy y Sir Michael Wood.

Párrafos 12 y 13

32. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que, en aras de la coherencia, en la primera oración debe reemplazarse «el derecho» por «las normas».

33. El Sr. PARK dice que apoya la corrección propuesta por el Sr. Ruda Santolaria, sobre todo dado que él, junto con otros miembros, cuestionaron la existencia de un derecho relativo a la atmósfera durante el debate celebrado en sesión plenaria. Por tanto, también se debe modificar la referencia que se hace en la segunda oración al «derecho relativo a la atmósfera». Además, en esa oración, sería más correcto decir que, en principio, el alcance de la aplicación de los tratados de derechos humanos se limita a las personas sujetas a la jurisdicción

de un Estado. En la tercera oración, resulta extraña la frase «el caso pasa a ser una cuestión de aplicación extra-jurisdiccional» y, tal vez, debería reformularse de modo que dijera «el caso podría convertirse en una controversia internacional». Por último, el orador pide que se aclare la última parte de esa oración, que dice «y, por tanto, una situación de la que normalmente los tratados de derechos humanos no se pueden ocupar».

34. El Sr. NGUYEN dice que coincide con el Sr. Ruda Santolaria y el Sr. Park en que se debe modificar la referencia al derecho relativo a la atmósfera, porque el proyecto de directriz 9, párrafo 1, se refiere a las «normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera». Así pues, para mantener cierta coherencia, propone que se utilice esa frase tanto en la primera como en la segunda oración, en lugar de «derecho relativo a la atmósfera».

35. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que en la segunda oración parece que se están comparando dos cosas distintas. En el derecho de los derechos humanos los Estados de las víctimas suelen ser los Estados de origen, mientras que «personas sujetas a la jurisdicción de un Estado» es un concepto diferente. Tal vez lo que el Relator Especial desea señalar es que, normalmente, el derecho de los derechos humanos tiene efectos dentro del territorio de un país. El orador sugiere que se cambie la última parte de la segunda oración, de modo que indique que se han desarrollado diferentes conceptos en el derecho de los derechos humanos, incluidos la jurisdicción *erga omnes*, los crímenes de lesa humanidad, los tribunales internacionales y otros, que han ampliado el alcance de la aplicación del derecho de los derechos humanos, con lo que se ha establecido un vínculo potencialmente importante con las normas de derecho ambiental.

36. El PRESIDENTE dice que los párrafos 12 y 13 plantean cuestiones generales muy importantes sobre la relación entre el derecho de los derechos humanos y otros campos del derecho, que no han sido objeto de un debate amplio en el Comité de Redacción y merecen un examen más detenido. Por consiguiente, sugiere que se suspendan las deliberaciones sobre esos dos párrafos para que un grupo pequeño de miembros pueda celebrar consultas.

Así queda acordado.

37. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que es una lástima que haya que celebrar nuevas consultas. La aplicación extrajurisdiccional del derecho de los derechos humanos en el contexto de la protección del medio ambiente se examinó en detalle en su cuarto informe. Por tanto, resulta un poco sorprendente que la cuestión haya surgido en una etapa tan avanzada del período de sesiones. El orador ha utilizado el término «aplicación extra-jurisdiccional» para evitar confusiones con la aplicación extraterritorial de la legislación nacional.

Párrafos 14 y 15

Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

38. El Sr. MURPHY, apoyado por Sir Michael WOOD, dice que le preocupan las estadísticas que se citan en la

segunda oración, ya que muy probablemente se refieren tanto a muertes ocasionadas por la contaminación del aire en interiores como por la contaminación atmosférica. Es bien sabido que la contaminación del aire en interiores es la causa de la mayoría de esas muertes. Así pues, la oración resulta engañosa, ya que da a entender que cada año mueren 6,5 millones de personas por falta de medidas para hacer frente a la contaminación transfronteriza y el cambio climático. La solución más sencilla sería suprimir esa oración. La siguiente oración empezaría así: «La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que...».

39. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que acepta esa modificación.

Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.

Párrafo 17

40. Sir Michael WOOD pregunta qué se entiende por «repatriación» en la penúltima oración.

41. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, propone que, en la última oración, en lugar de «otros grupos que a menudo se ven gravemente afectados por la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica son las comunidades locales, los migrantes, las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y las personas de edad», diga «otros grupos que pueden ser particularmente vulnerables y que a menudo se ven gravemente afectados por la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica son...».

42. El Sr. MURASE (Relator Especial) explica que el término «repatriación», que no es un término jurídico, se ha extraído de documentos del Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud. Abarca situaciones tales como la elevada emigración registrada todos los años desde Tuvalu hacia Nueva Zelanda y el desplazamiento de personas desde poblados de baja altitud hacia zonas más elevadas de otras islas del océano Pacífico. El Relator Especial está de acuerdo con la modificación propuesta por el Presidente.

43. Sir Michael WOOD dice que, normalmente, la repatriación implica el hecho de regresar al país de nacionalidad. La situación descrita por el Relator Especial reflejaría más bien una reubicación.

44. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que «desplazamiento» es un término más adecuado para describir el movimiento forzado dentro del país de origen de una persona. La migración forzada se produce cuando alguien va a un país extranjero.

45. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que prefiere el término «desplazamiento» a «reubicación».

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

46. El Sr. PARK, haciendo uso de la palabra en ejercicio del derecho de respuesta, dice que el Relator Especial ha sostenido que la cuestión de la aplicación

extrajurisdiccional del derecho de los derechos humanos se menciona en su cuarto informe y que ya se ha debatido en profundidad. Los párrafos 12 y 13 se tomaron de los párrafos 89 a 91 del cuarto informe, que se publicará en la primera parte del volumen II del *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2017*, mientras que el comentario al proyecto de directrices se publicará en la segunda parte del volumen II. Por tanto, la Comisión tiene derecho a plantear cualquier cuestión relevante para su labor y a proponer las enmiendas que estime oportunas.

47. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión tiene derecho a decidir sobre el contenido de los comentarios, independientemente del debate sobre el informe del Relator Especial. El Relator Especial deseaba simplemente indicar que en su cuarto informe ya introdujo la cuestión a que se hace referencia en el comentario, que no deja de ser un proyecto.

CAPÍTULO VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/L.903/Rev.1 y Add.1 a 3)

48. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VII del proyecto de informe, empezando por la parte del capítulo que figura en el documento A/CN.4/L.903/Rev.1.

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 8

Quedan aprobados los párrafos 4 a 8.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9, con sujeción a su conclusión por la Secretaría.

Párrafo 10

49. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) pide que, al final del párrafo, se añada una frase que refleje cumplidamente la marcha de los trabajos. Diría lo siguiente: «En la 3365ª sesión, la Relatora Especial informó a la Comisión sobre el desarrollo de las consultas oficiosas».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

50. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.1. La Secretaría añadirá una nota a pie de página en el encabezamiento de la segunda parte (Inmunidad *ratione personae*) y también en el de la tercera parte (Inmunidad *ratione materiae*), que serán idénticas a la nota a pie de página relativa al procedimiento que ha acordado el Comité de Redacción. La Secretaría también añadirá el proyecto de artículo 7, que ha aprobado la Comisión.

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 1

51. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el anexo que figura en el documento A/CN.4/L.893 y que aprobó la Comisión también debería incluirse en el documento.

Queda aprobado el párrafo 1 en ese entendimiento.

52. El PRESIDENTE señala a la atención de la Comisión la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.2, que está disponible en todos los idiomas oficiales, salvo el chino. Pregunta si puede considerar que, pese a ello, la Comisión desea proceder con la aprobación del documento.

53. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, antes de que se examine el documento, desea formular dos observaciones generales. En primer lugar, el proyecto de comentario refleja la postura adoptada por la Comisión sobre el tema. Durante el desarrollo de la labor de la Comisión al respecto, la Relatora Especial ha demostrado una gran flexibilidad y ha tenido en cuenta las diversas opiniones expresadas por diferentes miembros, que fueron debidamente recogidas en el documento. Dado que la Comisión ya ha adoptado una posición sobre el tema mediante una votación nominal, cuyo resultado figura en el documento A/CN.4/L.903/Rev.1, y dado que las opiniones de todos los miembros acerca del proyecto de artículo 7, incluidas las discrepantes, se recogen en detalle en las actas, que los miembros han tenido la oportunidad de examinar, la Relatora Especial insta a los miembros a que tengan en cuenta que, en vista del poco tiempo disponible, la Comisión debe atenerse a la opinión de la abrumadora mayoría de sus miembros y no reabrir el debate sobre cuestiones que se hayan examinado en profundidad en sesión plenaria y en el Comité de Redacción. De hecho, se está pidiendo a la Comisión que decida si en los comentarios se refleja o no la decisión adoptada por la Comisión y las cuestiones sustantivas que se han debatido.

54. En cuanto a las modificaciones propuestas que preparó el Sr. Murphy en consulta con otros miembros y que se distribuyeron en un documento, su opinión es que algunas podrían adoptarse sin mayor dificultad, mientras que otras tendrían que ser sometidas a debate. Si bien agradece la intención del Sr. Murphy de facilitar y agilizar la labor de la Comisión, le sorprende que las propuestas se hayan distribuido por escrito, ya que nadie le consultó si debía procederse de ese modo. Cuando se han tratado otros temas, algunas propuestas también se han distribuido por escrito, pero en todos los casos las ha preparado el Relator Especial para el tema en cuestión, no otros miembros. Además, resulta inapropiado que las modificaciones propuestas se hayan distribuido con signatura oficial, sin que mediara indicación del Presidente, o por escrito en el documento, de que se trataba tan solo de una propuesta. En sus siete años de experiencia como miembro de la Comisión, es la primera vez que se ha

distribuido un documento en esas circunstancias, durante la aprobación del informe de la Comisión. Normalmente, las propuestas no se distribuyen por escrito a menos que se hayan discutido antes.

55. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que parece tratarse de un malentendido. Se pidió a la Secretaría que distribuyera las propuestas en un documento oficioso. Si se hubiera informado a la Secretaría de que había alguna objeción por parte de la Relatora Especial, no lo habría hecho. El documento lleva signatura porque es una versión de un documento oficial con anotaciones; no ha habido intención de ocultar su carácter oficioso.

56. El Sr. SABOIA dice que agradece la explicación del Secretario, pero el asunto es serio y la Comisión ha de decidir si acepta o no el documento oficioso como base para sus deliberaciones. Le gustaría conocer al respecto la opinión de la Relatora Especial.

57. El Sr. TLADI, apoyado por el Sr. ŠTURMA, dice que la Comisión debe comenzar sus deliberaciones sobre la base del documento oficial publicado con la signatura A/CN.4/L.903/Add.2. Las propuestas que figuran en el documento oficioso podrían presentarse y examinarse durante el debate.

58. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, si el propósito del documento es acelerar el trabajo de la Comisión señalando las cuestiones relevantes a la atención de los miembros, no tiene nada que objetar. No obstante, dado que el documento tiene signatura, se pregunta si se presentará a la Sexta Comisión o se distribuirá a alguien más, aparte de a los miembros de la Comisión. En caso de que se trate de un documento oficioso que no va a tener mayor difusión, solo quiere dar las gracias a los miembros que lo han preparado, aunque tal vez deberían haber pedido opinión a la Relatora Especial antes de distribuirlo.

59. El PRESIDENTE sugiere que, dado que el documento contiene propuestas de comentarios, la Comisión proceda a aprobarlos del modo habitual.

Así queda acordado.

2. TEXTO DEL PROYECTO DE ARTÍCULO, CON SU COMENTARIO, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES

Párrafo 1

60. Sir Michael WOOD dice que el texto del proyecto de artículo 7, que se reproduce en el párrafo 1 del documento oficioso, se ha ajustado a fin de reflejar el texto anteriormente aprobado por la Comisión sobre el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.893). El anexo del proyecto de artículo también se ha aprobado y se añadirá al párrafo 1.

61. El Sr. MURPHY dice que deben incluirse asimismo las notas a pie de página anteriormente aprobadas en la sección C.

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

*Comentario al proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica)*

Párrafo 1

62. Sir Michael WOOD dice que desea proponer varias modificaciones menores al párrafo 1, algunas de las cuales tienen por objeto armonizar el texto con la versión aprobada anteriormente por el Comité de Redacción, así como por la Comisión en sesión plenaria. La primera oración debe sustituirse, de modo que, en lugar de «El proyecto de artículo 7 se refiere a los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* no se aplica» diga «El proyecto de artículo 7 indica los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* no se aplica, de conformidad con el presente proyecto de artículos».

63. El Sr. MURPHY propone que en el párrafo se incluya una tercera oración para reflejar el texto de la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción en la 3378ª sesión de la Comisión: «La Comisión ha partido del entendimiento general de que el resultado de su labor se entiende sin perjuicio de la cuestión de si el texto del proyecto de artículo 7, o cualquier parte de este, codifica el derecho vigente —que refleja *lex lata*—, o constituye un ejercicio de desarrollo progresivo —que refleja *lex ferenda*— y no es una toma de posición al respecto».

64. El Sr. TLADI dice, en referencia a la primera oración, que la inclusión de la frase «de conformidad con el presente proyecto de artículos» es problemática, dado que la Comisión podría haber aprobado una frase similar en relación con cada proyecto de artículo y, sin embargo, no lo ha hecho. En cuanto a la nueva oración propuesta por el Sr. Murphy, su postura siempre ha sido que la Comisión no debe sobrecargar el texto con ese tipo de redacción. Si bien podría ser aceptable que se señalara que el tema implica a la vez codificación y desarrollo progresivo, esa indicación no debería figurar en el comentario a cada proyecto de artículo.

65. El Sr. JALLOH dice que comparte la opinión del Sr. Tladi sobre la frase propuesta por Sir Michael Wood. Tampoco le convence la nueva oración propuesta por el Sr. Murphy, ya que, durante decenios, la Comisión ha mantenido que no debía tratar de precisar si su labor sobre un tema en particular era de codificación o de desarrollo progresivo. Dado que el texto de la propuesta se ha tomado de la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción en la 3378ª sesión de la Comisión, esa declaración y el debate sobre el tema figuran en las actas resumidas, en cualquier caso. No debe volverse a ese debate en el comentario.

66. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, tradicionalmente, esta ha considerado que no siempre queda claro si un determinado proyecto de artículo refleja *lex lata* o *lex ferenda*. La nueva oración propuesta dista de ser revolucionaria, ya que simplemente indica que la Comisión ha partido de ese supuesto. Si bien la oración propuesta podría parecer una obviedad, el proyecto de artículos no solo se dirige a

los Estados, sino también a los tribunales, para los que es importante la cuestión de si una determinada disposición es *lex lata* o *lex ferenda*.

67. El Sr. SABOIA dice que comparte la opinión del Sr. Tladi y el Sr. Jalloh sobre las propuestas formuladas por Sir Michael Wood y el Sr. Murphy.

68. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que la primera oración del párrafo, que se aprobó en el informe del Comité de Redacción (A/CN.4/L.893), resulta ya bastante clara tal como está. La cuestión de la *lex lata* y la *lex ferenda*, que es importante, se recoge en la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción y en las actas resumidas de las reuniones correspondientes. La Comisión no debe abordar en el comentario todos los aspectos de sus deliberaciones.

69. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que concuerda con el Sr. Tladi y el Sr. Jalloh en que no es necesario añadir «de conformidad con el presente proyecto de artículos» al final de la primera oración, ya que es redundante. La propuesta presentada por el Sr. Murphy también es innecesaria, puesto que el argumento ya queda expresado en la declaración formulada por el Presidente del Comité de Redacción. Además, esa declaración se hizo bajo la responsabilidad del Presidente del Comité y no debe reflejarse en el comentario. Se entiende que la Comisión está trabajando en el marco de su mandato general de codificación y desarrollo progresivo; extenderse sobre ese particular podría dar lugar a confusión.

70. El Sr. JALLOH dice que la opinión predominante parece ser que la oración adicional propuesta no debe incluirse en el comentario. Entiende que los comentarios son análogos a las explicaciones que acompañan a las decisiones de los tribunales en cuanto que su objetivo es complementar las disposiciones sustantivas explicando las opiniones de la Comisión. El orador duda de la conveniencia de sobrecargar el comentario con texto innecesario. Además, considera que la posición de la Comisión con respecto a la *lex lata* y la *lex ferenda* se refiere a la inviabilidad de establecer en general una división clara entre la codificación y el desarrollo progresivo, y no a la cuestión de cómo clasificar disposiciones específicas.

71. El Sr. RAJPUT coincide con el Sr. Ruda Santolaria en que la primera oración debe mantenerse tal como la aprobó el Comité de Redacción, por una parte, y la Comisión en sesión plenaria, por otra. La nueva oración sugerida por el Sr. Murphy proporcionaría una aclaración muy necesaria acerca del punto de partida de la Comisión. En los debates, algunos miembros han expresado su descontento por que en el proyecto de artículo 7 no se hayan incluido ciertos delitos, como el terrorismo y la esclavitud. Para abordar exhaustivamente esa cuestión, la Comisión debe indicar de entrada, en el párrafo 1 del comentario, en qué se ha basado. A diferencia del Sr. Tladi, el orador no está seguro de que ese principio se refiera a todos los proyectos de artículo; entiende que la Comisión ha debatido el origen o la naturaleza de la disposición únicamente en relación con el proyecto de artículo 7. Sería útil aclarar este punto para quienes, en última instancia, vayan a aplicar ese proyecto de artículo, como los tribunales e, incluso, los Gobiernos.

72. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no tiene nada que objetar a las dos primeras modificaciones propuestas por Sir Michael Wood, según las cuales «se refiere a los crímenes» se cambiaría por «indica los crímenes» y, en la versión en inglés, «*does not apply*» se cambiaría por «*shall not apply*». No obstante, la expresión «de conformidad con el presente proyecto de artículos» no aporta nada al comentario e, incluso, podría dar lugar a confusión. Al igual que la mayoría de los demás miembros que se han manifestado al respecto, no está de acuerdo con esa propuesta. La nueva oración que sugiere el Sr. Murphy tampoco ha tenido mucho apoyo. La Comisión, en su conjunto, parece estar a favor de aprobar el párrafo sobre esa base y avanzar.

73. El PRESIDENTE dice que tres o cuatro miembros han señalado que están de acuerdo en que se incluya la oración adicional propuesta por el Sr. Murphy.

74. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que coincide con el Sr. Jalloh, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Saboia, el Sr. Tladi y el Sr. Vázquez-Bermúdez, en que no debe hacerse ninguna referencia al desarrollo progresivo y la codificación en el párrafo 1. No hay motivo para temer que el proyecto de artículo sea considerado como un ejemplo de codificación únicamente, y no de desarrollo progresivo, ya que esa idea se desvanecería con la información que figura en los documentos relacionados con el tema. Queda claro que las opiniones de los miembros sobre el proyecto de artículo 7 están divididas, puesto que el resultado de la votación que se celebró figura en la parte del capítulo VII recién aprobada (A/CN.4/L.903/Rev.1).

75. El Sr. PETRIČ dice que está de acuerdo con el Sr. Rajput en que debe incluirse la nueva oración propuesta por el Sr. Murphy. Si en algún momento la Comisión ha llegado a considerar algo que sea típico del desarrollo progresivo —y una forma más bien arbitraria de desarrollo progresivo, además— es el proyecto de artículo 7, sobre el que la Comisión ni siquiera ha alcanzado un consenso.

76. Sir Michael WOOD dice que, en vista de la observación formulada por la Relatora Especial, desea proponer una solución de compromiso por la que se incluiría «de conformidad con el presente proyecto de artículos», pero no la nueva oración propuesta.

77. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO dice que coincide con el Sr. Grossman Guiloff y otros miembros en que la posición reflejada en la modificación propuesta por el Sr. Murphy está suficientemente recogida en las actas resumidas del debate de la Comisión; no es necesario repetir esa posición en el comentario.

78. La Sra. GALVÃO TELES dice que la formulación sugerida por el Sr. Murphy ya está en la declaración del Presidente del Comité de Redacción y en las actas resumidas correspondientes. La cuestión también se aborda en el párrafo 8 del comentario y, por tanto, queda suficientemente reflejada sin la nueva oración.

79. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que el párrafo 8

se refiere a la otra parte del argumento. En la nueva oración propuesta se especifica el punto de partida convenido por la Comisión, que representa la base de consenso mínima sobre la que se han formulado los comentarios. El orador no ha oído ningún argumento en el sentido de que la oración sea errónea en cuanto al fondo. La función del comentario es explicar el papel y el estatus de un determinado proyecto de artículo, y por eso apoya la inclusión de la oración adicional.

80. El Sr. ŠTURMA dice que la nueva oración propuesta no plantea ningún problema de fondo, pero que prefiere la propuesta de compromiso de Sir Michael Wood, consistente en mantener la adición sugerida a la primera oración y no incluir la nueva oración propuesta.

81. El Sr. TLADI dice que el contenido de la nueva oración propuesta no es incorrecto en cuanto al fondo, pero que durante mucho tiempo ha creído que la Comisión no debe tratar de aclarar si una propuesta representa codificación o desarrollo progresivo, porque el efecto sería detener el desarrollo progresivo del derecho internacional. Por principio, el orador no es partidario de esa formulación, ya que el mensaje que transmite es que no hay que tomar en serio el proyecto de artículo. Además, la propuesta de añadir «de conformidad con el presente proyecto de artículos» a la primera oración es innecesaria, puesto que, en la versión en inglés, ya queda claro al usar el lenguaje convencional «*shall not apply*» al final de esa oración.

82. El Sr. PETER dice que la dificultad de la Comisión para llegar a un acuerdo se debe al hecho de que el Presidente ha tomado posición con respecto al párrafo que se examina. La función de la presidencia es sopesar las opiniones expresadas en el debate y tratar de recabar apoyo para la posición mayoritaria. Sin embargo, desde el momento en que da a conocer su posición, el Presidente deja de dirigir el debate de una manera que favorezca el consenso.

83. El PRESIDENTE dice que, si bien no desea prolongar la discusión, su función como Presidente no le impide manifestar su opinión en calidad de miembro de la Comisión. No obstante, ha tomado debida nota de la impresión que puede haber causado y hará todo lo posible, como siempre, para actuar con la máxima neutralidad y ayudar a la Comisión a alcanzar un consenso.

84. El Sr. PARK dice que no se opone a que se incluya una tercera oración, como propone el Sr. Murphy. Aunque no es habitual que un comentario incluya una descripción de las razones de la Comisión, en el párrafo en cuestión ese detalle sirve para subrayar la importancia del proyecto de artículo 7.

85. El Sr. RAJPUT dice que sería útil que la Comisión aclarara que está realizando una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional. De lo contrario, un órgano decisorio podría inferir que, con la enumeración que figura en el proyecto de artículo 7, párrafo 1, se trata de presentar una lista cerrada. Por ese motivo, el orador apoya la inclusión de la oración adicional.

86. El Sr. JALLOH dice que la cuestión de la codificación frente al desarrollo progresivo ya ha sido

mencionada por el Presidente del Comité de Redacción, entre otros. La cuestión es determinar si debe insistirse en esa idea en el comentario. En un espíritu de compromiso, el orador está dispuesto a dejar de lado sus preocupaciones fundamentales con respecto a las propuestas formuladas por Sir Michael Wood y el Sr. Murphy, a fin de que la Comisión pueda proseguir con su labor.

87. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, según su experiencia, los asuntos relacionados con la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, en que hay relaciones internacionales en juego, se remiten a los tribunales superiores. Así pues, no es exacto afirmar que los jueces que conozcan en esos asuntos se basarán en orientaciones de la Comisión. En su opinión, es innecesario, por no decir excesivo, explicar con tanto detalle en el comentario al proyecto de artículo 7 las razones de principio en que se basa su contenido. La Comisión debe mantener el texto actual y ser flexible a la hora de reconocer opiniones divergentes.

88. El Sr. RAJPUT dice que, en la India, la norma es que los asuntos deben ir inicialmente al nivel judicial más bajo, ya que en todo asunto penal cabe el recurso. De no seguir ese procedimiento, las decisiones judiciales no podrían confirmarse, lo que evidentemente tendría consecuencias en cuanto al agotamiento de los recursos internos. Por consiguiente, en el caso de la India sería incorrecto afirmar que los asuntos penales se remiten al tribunal de mayor rango.

89. El Sr. GROSSMAN GUILOFF, en ejercicio de su derecho de respuesta, dice que, de hecho, él participó en un asunto en la India en relación con el cual Chile había formulado una solicitud de extradición. En esa ocasión, los juristas consultados abordaron el tema de la inmunidad. No obstante, toma nota de la opinión cualificada del Sr. Rajput y revisará su opinión en consecuencia. En cualquier caso, parece que siempre termina interviniendo un tribunal superior.

90. El Sr. CISSÉ dice que hay que llegar a un compromiso lo antes posible para que la Comisión pueda salir del punto muerto en que se encuentra.

91. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, según entiende, la mayoría de los miembros, incluida ella misma, se oponen a que se incorpore la nueva oración propuesta por el Sr. Murphy. Por otra parte, aunque la propuesta de insertar «de conformidad con el presente proyecto de artículos» al final de la primera oración es innecesaria y no aporta nada, no se opondrá a que se añada si así desea proceder la Comisión.

92. El Sr. AURESCU propone que se modifique la primera oración del párrafo 1, de manera que diga: «El proyecto de artículo 7 indica los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* no se aplica, sobre la base de la premisa de que las normas de derecho internacional sobre este asunto pueden seguir evolucionando en el futuro». De esa forma, no habría necesidad de incluir la tercera oración que propone el Sr. Murphy.

93. El Sr. MURPHY dice que su interpretación de las opiniones expresadas es que los miembros que se oponen

a su propuesta de una tercera oración no son tan contrarios al contenido de esta como a su inclusión. El orador está dispuesto a retirar la propuesta para seguir avanzando, aunque parezca reflejar la opinión mayoritaria de la Comisión.

94. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el párrafo con la modificación de la primera oración propuesta por Sir Michael Wood. El párrafo diría: «El proyecto de artículo 7 indica los crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* no se aplica, de conformidad con el presente proyecto de artículos. El proyecto de artículo contiene dos párrafos dedicados, respectivamente, a enumerar los crímenes (párr. 1) y a identificar la definición de dichos crímenes (párr. 2)».

Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.

Párrafo 2

95. Sir Michael WOOD dice que, en la primera oración, en la versión en inglés los términos «*part three*» y «*part two*» deben ir con mayúscula inicial. Asimismo, debe usarse «se aplica» en lugar de «produce efectos». La segunda oración no es totalmente precisa. Una opción sería reformularla de modo que quede así: «La Comisión ha adoptado esta decisión teniendo en cuenta que es un hecho ampliamente reconocido que, en el derecho internacional consuetudinario, un Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores que se encuentre en ejercicio de sus funciones tendrá inmunidad de jurisdicción penal extranjera, incluso cuando haya sido acusado o existan sospechas de que haya podido cometer un crimen de derecho internacional». No obstante, sería más sencillo suprimir toda la oración, sobre todo si se tiene en cuenta que el tema al que alude ya fue tratado extensamente por la Comisión en su informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones⁴³⁰.

96. El Sr. TLADI dice que, en esencia, está de acuerdo con las modificaciones propuestas por Sir Michael Wood. No obstante, si se mantiene y modifica la segunda oración, sería preferible referirse a las excepciones a la inmunidad, y no a la propia inmunidad, ya que son esas excepciones las que constituyen el objeto del proyecto de artículo 7.

97. El Sr. SABOIA, con el apoyo de la Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial), el Sr. RUDA SANTOLARIA y el Sr. Cissé, dice que está de acuerdo con la propuesta de Sir Michael Wood de que se suprima la segunda oración.

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafo 3

98. Sir Michael WOOD sugiere que, en la segunda oración, se sustituya «ha establecido» por «señaló». La cita que figura en la tercera oración debe completarse añadiendo «durante dicho mandato» tras «a título oficial».

Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.

Párrafo 4

99. Sir Michael WOOD propone que, en aras de la coherencia, en la primera oración se reemplace «el período en que se encontraba en ejercicio de sus funciones» por «su mandato».

100. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en la segunda oración, debe añadirse «extranjera» a «jurisdicción penal».

Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.

Párrafo 5

101. El Sr. MURPHY dice que, aunque no es la práctica habitual de la Comisión, sería útil indicar, en la primera oración, que la Comisión ha decidido incluir el proyecto de artículo 7 «por mayoría de votos», enlazando así el párrafo con una parte anterior del capítulo VII en la que la Comisión señala la celebración de una votación. El orador estaría a favor de que, en la versión en inglés, se incluyera en la segunda oración «*it is considered that*» («se considera que») antes de «*there has been*».

102. No obstante, el principal problema en relación con el párrafo 5 radica en qué hacer con las notas a pie de página. Varios miembros de la Comisión han planteado serias dudas sobre la exactitud de las descripciones de los asuntos citados en la primera nota, la pertinencia de la legislación nacional mencionada en la segunda y el enfoque para tratar la jurisprudencia internacional en la tercera. En su opinión, hay tres opciones para resolver el problema. La primera consiste en no incluir las notas a pie de página. La segunda, en hacer una serie de cambios en las notas; por ejemplo, algunos miembros de la Comisión creen que el asunto *Pinochet* citado en la primera nota no apoya directamente el contenido del proyecto de artículo 7. La tercera opción consiste en añadir notas a pie de página en el párrafo 8 del comentario donde puedan figurar las razones de esos miembros para oponerse a la aprobación del proyecto de artículo 7. Los textos propuestos para esas notas pueden encontrarse en el documento oficioso que se distribuyó en la sala de reuniones.

103. El Sr. JALLOH dice que se opone a que, en la primera oración, se especifique que la Comisión ha decidido incluir el proyecto de artículo 7 «por mayoría de votos», ya que no existe ninguna práctica establecida al respecto. Por otra parte, no se opone a que, en la versión en inglés, se añada «*it is considered that*» («se considera que») en la segunda oración. En referencia a las notas a pie de página, el orador se pregunta si el problema planteado por el Sr. Murphy sobre la primera nota no queda resuelto en el párrafo 5 con la fórmula «a pesar de no responder a un mismo modelo en su argumentación».

104. El Sr. PETER dice que, dado que los comentarios deben ser amplios y que es un hecho que la Comisión ha votado sobre la conveniencia de incluir el proyecto de artículo 7, él apoya la modificación que propone para la primera oración el Sr. Murphy. No obstante, se opone a la supresión de ninguna de las notas a pie de página, sobre todo teniendo en cuenta que la Comisión insta periódicamente a los Estados a que proporcionen ejemplos de su práctica.

⁴³⁰ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte).

105. La Sra. GALVÃO TELES dice que la Comisión debe seguir con su práctica habitual y que, por tanto, la primera oración del párrafo 5 debe ser aprobada en su forma actual. En cuanto a la primera nota del párrafo, la oradora coincide con el Sr. Jalloh en que con la frase «a pesar de no responder a un mismo modelo en su argumentación» se soluciona el problema planteado por el Sr. Murphy.

106. El Sr. MURPHY dice que, a menos que se inserte una serie de notas a pie de página en el párrafo 8 del comentario para explicar por qué algunos miembros se han opuesto a la aprobación del proyecto de artículo 7, desearía corregir lo que considera que son errores en las tres notas del párrafo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3388ª SESIÓN

Jueves 3 de agosto de 2017, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Jalloh, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/L.903/Rev.1 y Add.1 a 3)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen de la parte del capítulo VII que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.2.

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 DEL PROYECTO DEL ARTÍCULO, CON SU COMENTARIO, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

*Comentario al proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica) (continuación)*

Párrafo 5 (continuación)

2. Sir Michael WOOD apoya las modificaciones del párrafo 5 propuestas por el Sr. Murphy en la sesión anterior de la Comisión. En los párrafos 5 y 6 y en las notas

correspondientes figuran las opiniones de la Relatora Especial acerca de una «tendencia a favor de limitar la aplicabilidad de la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*», que cita una extensa jurisprudencia. No obstante, algunos miembros de la Comisión no están de acuerdo con la interpretación de esos asuntos; en opinión del orador, en los argumentos expuestos por la Relatora Especial hay serias deficiencias. Las modificaciones que propone el Sr. Murphy tienen por objeto evitar un apoyo general a los argumentos, manteniendo a la vez la información proporcionada y cambiando el texto lo menos posible. La afirmación que se hace en la primera oración de que la Comisión ha decidido incluir el proyecto de artículo 7 «por mayoría de votos» es una simple declaración de un hecho. Permitirá entender que las explicaciones posteriores representan la opinión mayoritaria. La inclusión en la versión en inglés de «*it is considered that*» («se considera que») en la segunda oración no es más que un cambio de redacción. La propuesta de indicar, al comienzo de las dos primeras notas a pie de página, que los asuntos enumerados se han mencionado en apoyo de la posición adoptada en el comentario también refleja los hechos; no obstante, el orador admite, como ha dicho el Sr. Tladi, que no es preciso incluir la expresión «por diversos motivos» propuesta para la primera nota, ya que duplica el contenido de la tercera oración del párrafo 5. Si se aceptan los modestos cambios propuestos, estaría en disposición de sumarse al consenso sobre un párrafo que, por lo demás, le ha planteado serias dificultades.

3. La Sra. LEHTO se muestra reticente a incluir «por mayoría de votos» en el párrafo 5. Toda la información relativa al proceso de aprobación del proyecto de artículo 7 se presenta sin ambigüedades en la parte del capítulo VII que ya se aprobó en la sesión anterior. La redacción de la modificación propuesta no es elegante ni se ajusta a la práctica establecida de la Comisión de hacer referencia a las opiniones de grupos de sus miembros.

4. El Sr. RAJPUT dice que la Comisión debe adoptar el tercer enfoque sugerido por el Sr. Murphy en la sesión anterior: que se inserten en el párrafo 8 notas a pie de página que recojan la opinión de la minoría. El orador dice que los cambios propuestos por el Sr. Murphy en el párrafo 5 y las dos primeras notas contribuirán en cierta medida a aliviar su propia preocupación por verse vinculado con lo que considera una interpretación defectuosa de los asuntos en que se basan esas notas a pie de página. Parece que, en la práctica de la Comisión, hay tres formas de tratar las opiniones discrepantes: los miembros disconformes aceptan sumarse al consenso y su opinión no queda reflejada; los miembros están lo suficientemente disconformes con la opinión mayoritaria como para querer que su opinión quede reflejada en el comentario o en otro lugar, aunque no tan disconformes como para bloquear el consenso o solicitar una votación; o bien los miembros tienen opiniones claramente discrepantes e insisten en votar, que es la situación en la que se encuentra ahora la Comisión. Calificar una posición tan firme como mera «opinión» es muy poco apropiado. Cuando existe un desacuerdo tan profundo, es justo que la opinión minoritaria quede reflejada claramente.

5. El Sr. PARK sugiere la posibilidad de incluir una descripción razonable de lo sucedido en la Comisión en el

comentario a un proyecto de artículo aprobado en primera lectura: en lugar de «por mayoría de votos», en la primera oración del párrafo 5 podría insertarse la expresión «en votación registrada» como una opción más neutra.

6. El PRESIDENTE señala que hay dos cuestiones que tratar: los aspectos concretos de las modificaciones en la redacción del párrafo 5 y la cuestión más amplia de cómo debe reflejarse en el comentario la situación surgida en el seno de la Comisión, sobre lo cual el Sr. Murphy hizo tres propuestas en la sesión anterior.

7. El Sr. MURPHY está de acuerdo con el análisis del Presidente y dice que se abstiene de formular nuevas propuestas de redacción hasta que quede claro el enfoque general que prefiere la Comisión.

8. El Sr. TLADI, apoyado por el Sr. SABOIA, pide que se aclare si la aceptación de los cambios propuestos al párrafo 5 y las dos primeras notas a pie de página bastarían para disipar la preocupación del Sr. Murphy y evitar la introducción de nuevas notas a pie de página en el párrafo 8, en cuyo caso estaría dispuesto a aceptar las propuestas.

9. El Sr. MURPHY señala que no es el caso.

10. El Sr. Cissé sugiere que no se modifiquen las notas a pie de página, en el entendimiento de que se pedirá a la Secretaría que consulte con la Relatora Especial para cerciorarse de la exactitud de todas las referencias. Si de esa manera se da respuesta a las preocupaciones expresadas por Sir Michael Wood y otros miembros, podría aprobarse el párrafo 5 sobre esa base.

11. El PRESIDENTE duda de que con ese enfoque se pueda resolver el problema. Hablando a título personal, dice que es habitual que los comentarios aprobados en primera lectura reflejen las diferentes opiniones expresadas en el seno de la Comisión. Por consiguiente, está a favor de que se mantengan las notas y de que las opiniones de quienes estén en desacuerdo con la interpretación de los asuntos citados se expliquen claramente en otra parte del texto mediante nuevas notas de pie de página.

12. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que el procedimiento por el que se aprobó el proyecto de artículo 7 queda claramente reflejado tanto al principio del capítulo VII como en las actas resumidas de las deliberaciones de la Comisión, y que las opiniones discrepantes están recogidas en el párrafo 8. Por consiguiente, prefiere que no se haga ninguna mención del voto en el párrafo 5; no obstante, si hay consenso en aceptar esa modificación, la Relatora Especial prefiere la redacción propuesta por el Sr. Park, que es más neutra. Si bien los miembros de la Comisión han discrepado —en algunos casos radicalmente— en su interpretación de los asuntos citados en las notas a pie de página, en líneas generales ha habido un acuerdo en que puede identificarse una tendencia, más que una norma de derecho internacional consuetudinario, y eso se refleja claramente en el texto del comentario. Las diferencias de interpretación son bastante habituales entre juristas especializados, pero no es razonable sugerir que en la primera nota hay errores en cuanto a los hechos. No obstante, puede aceptar que se

modifiquen las dos notas a pie de página para indicar que los asuntos citados se han mencionado en apoyo de una posición concreta.

13. La Relatora Especial ha procurado estructurar el comentario de manera que queden recogidas la posición general de la Comisión, las diversas opiniones expresadas, los motivos por los que se aprobó el proyecto de artículo 7 y la oposición que encontró esa aprobación. No se facilitará la labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General presentando conjuntamente las opiniones favorables y discrepantes, en lugar de por separado. Una vez adoptada una decisión, la opinión de la mayoría constituye la de la Comisión y debe presentarse en primer término, seguida, en su caso, de las opiniones discrepantes y de las reservas. Ahora bien, la Relatora Especial no está a favor de la sugerencia de que se añadan al párrafo 8 notas como las que plantea el Sr. Murphy, aunque esta cuestión puede examinarse en detalle cuando se plantee el debate del párrafo 8.

14. El PRESIDENTE destaca que existe una estrecha relación entre los párrafos 5 y 8 y la forma en que la Comisión opta por abordarlos.

15. El Sr. PETRIČ dice que, si bien no se opone a la idea de las excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, ha votado en contra de la aprobación del proyecto de artículo 7 porque tiene la firme convicción de que las excepciones enumeradas en este no reflejan el estado actual del derecho internacional. Dada la importancia de la cuestión, es necesario proceder con mucha cautela y examinarla con detenimiento. También es fundamental presentar las opiniones minoritarias además de las de la mayoría.

16. El Sr. GROSSMAN GUILOFF reconoce la necesidad de reflejar que ha habido opiniones minoritarias firmes en el seno de la Comisión, pero subraya que en modo alguno pueden equipararse en importancia a la decisión de la Comisión. Esas opiniones no deben reflejarse en el párrafo 5, sobre todo porque el párrafo 8 ya incluye varias menciones al profundo desacuerdo de algunos miembros. El orador sugiere que sería preferible incluir la fórmula propuesta por el Sr. Park en el párrafo 8, y no en el párrafo 5. También señala que la Sexta Comisión estará plenamente al corriente de los procedimientos que se han seguido en el seno de la Comisión, en particular porque todo quedará reflejado en las actas resumidas.

17. El PRESIDENTE sugiere que un pequeño grupo de miembros interesados celebre consultas oficiosas sobre la mejor manera de abordar la cuestión de las notas a pie de página, que parece poco probable que se resuelva mediante nuevas deliberaciones en sesión plenaria.

18. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, apoyado por el Sr. RUDA SANTOLARIA, opina que la Comisión debe seguir examinando su proyecto de informe párrafo por párrafo, y abordar la cuestión de si en el párrafo 8 deben incluirse otras notas a pie de página cuando llegue el momento de ocuparse de ese párrafo. Aunque el orador no ve la necesidad de hacer referencia en el párrafo 5 al procedimiento de votación, que ya se ha tratado en el capítulo VII, está dispuesto a aceptar la modificación

propuesta por el Sr. Park a la primera oración como una solución de compromiso. En la segunda oración, el orador sugiere que se añada «consideró que», en lugar de «se considera que». Por lo que respecta a las dos primeras notas a pie de página, puede aceptar los cambios propuestos, si la Relatora Especial está de acuerdo.

19. Sir Michael WOOD celebra los comentarios del Sr. Vázquez-Bermúdez, expresa su apoyo a la redacción propuesta por el Sr. Park para la primera oración del párrafo 5 y respalda la idea de que la Comisión debe seguir examinando el texto párrafo por párrafo. El orador apoya decididamente que se incluyan más notas a pie de página en el párrafo 8.

20. El Sr. JALLOH comparte los comentarios del Sr. Vázquez-Bermúdez y del Sr. Grossman Guiloff, y dice que la sugerencia del Presidente de celebrar consultas oficiosas sobre la cuestión de las notas a pie de página podría ayudar a la Comisión a avanzar.

21. El Sr. RAJPUT expresa confusión ante la reticencia de algunos miembros a que se refleje la opinión minoritaria en el comentario de la Comisión. En aras del compromiso está dispuesto a aceptar la modificación propuesta por el Sr. Park a la primera oración del párrafo 5. Con respecto a la sugerencia del Presidente de cómo proceder, subraya los vínculos inextricables que existen entre los párrafos 5 y 8 y la necesidad de examinarlos conjuntamente, así como las notas a pie de página que incluyen. Es importante transmitir que una serie de miembros no está de acuerdo con la interpretación que se hace de ciertos asuntos, y el lugar adecuado para hacerlo es en una nota a pie de página del párrafo 8, en el sentido que apunta el Sr. Murphy. La redacción debe ser todo lo neutral que requieren las circunstancias.

22. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que está claro que la Comisión convino en la necesidad de reflejar las opiniones minoritarias en su comentario. La inclusión en su proyecto original del texto para el párrafo 8, que se redactó cuidadosamente, pone de manifiesto su disposición personal a reflejar esas opiniones. Además, la Relatora Especial ha indicado su disposición a considerar la posibilidad de modificar el texto sobre la base de las propuestas del Sr. Murphy. Propone que la Comisión apruebe el texto del párrafo 5 y deje en suspenso todas las notas a pie de página, en el entendimiento de que el párrafo 8 se tratará de la misma manera y que todas las notas a pie de página relativas a esos dos párrafos se examinarán conjuntamente a su debido tiempo.

23. El PRESIDENTE entiende que la Comisión acepta la propuesta de la Relatora Especial. El texto del párrafo 5 se aprobará con las modificaciones de las oraciones primera y segunda sugeridas por el Sr. Park y el Sr. Vázquez-Bermúdez, sobre la base de los cambios propuestos por el Sr. Murphy, que también incluyen un cambio de redacción para combinar las oraciones tercera y cuarta; la Comisión volverá a tratar más adelante las notas a pie de página referidas a los párrafos 5 y 8.

Así queda acordado.

Párrafo 6

24. El Sr. MURPHY dice que entre los cambios que desea proponer figuran unas cuantas modificaciones en la redacción de la primera oración para que la lectura del texto resulte más fluida: en la versión en inglés, debe sustituirse «*the Commission also took into account*» («la Comisión ha tenido igualmente en cuenta») por «*account was also taken of*» y «*are intended to operate*» («está llamado a operar») por «*exist*» («existe»).

25. También propone que, al final del párrafo, se añadan tres nuevas oraciones que digan lo siguiente: «No obstante, algunos miembros de la Comisión destacaron la diferencia entre la inmunidad procesal de jurisdicción extranjera, por una parte, y la responsabilidad penal sustantiva, por otra, y sostuvieron que el reconocimiento de excepciones a la inmunidad ni se requería ni era necesariamente apropiado para lograr el equilibrio necesario. La impunidad puede evitarse en las situaciones en que un funcionario es procesado por su propio Estado, es enjuiciado por un tribunal internacional o es enjuiciado por un tribunal extranjero tras la renuncia a la inmunidad. Hacer valer excepciones a la inmunidad que los Estados no han aceptado mediante un tratado o la práctica generalizada puede dar lugar a grandes tensiones entre los Estados, cuando no a un conflicto abierto, en los casos en que un Estado ejerce su jurisdicción penal respecto de los funcionarios de otro Estado basándose únicamente en la presunta comisión de un crimen atroz».

26. El Sr. JALLOH se opone al primer cambio, ya que hace que la oración sea más impersonal, en vez de una declaración clara sobre cómo procedió la Comisión. El orador también cuestiona la necesidad de un añadido tan largo al final del párrafo.

27. La Sra. GALVÃO TELES dice que, con respecto a la primera oración, ella también prefiere la versión original de la primera parte. En cuanto a las oraciones adicionales, considera que transmiten ideas importantes sobre los motivos de la oposición de algunos miembros a la decisión mayoritaria de la Comisión, pero cree que sería mejor incluirlas en el párrafo 8, donde figuran otras explicaciones acerca de esa oposición.

28. La Sra. LEHTO coincide en que las oraciones adicionales deben incluirse en el párrafo 8. El texto resultará más claro si se presenta primero una línea de razonamiento y se pasa después a las opiniones discordantes.

29. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO coincide con las dos oradoras precedentes. Asimismo, apoya la declaración anterior del Presidente de que, en el comentario, la opinión minoritaria no debe recibir una atención desproporcionada. Si bien es importante relatar cómo se ha llegado a las decisiones, los comentarios son aprobados por la Comisión, no por una minoría o una mayoría de sus miembros, y reflejan la posición de la Comisión en su conjunto.

30. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que está de acuerdo en que sería mejor incluir las tres oraciones adicionales en el párrafo 8; propone que se traten cuando llegue el momento de examinar ese párrafo. También coincide en que el primer cambio de la

primera frase es innecesario, ya que el texto simplemente describe lo que ha hecho la Comisión. La propuesta de utilizar en la versión en inglés el verbo «*exist*» («existe») en relación con el proyecto de artículos, en lugar de la expresión «*are intended to operate*» («está llamado a operar») en el marco de un ordenamiento jurídico internacional, es ilógica y objetivamente incorrecta, ya que el proyecto de artículos no existe todavía, sino que se está elaborando. No obstante, si se prefiere, se podría decir que «operará».

31. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que él también está a favor de mantener la frase «la Comisión ha tenido igualmente en cuenta» al principio de la primera oración.

32. Sir Michael WOOD dice que sería mejor decir «se aplicará», en lugar de «operará».

33. El Sr. CISSÉ dice que, en la versión en francés, la expresión debe ser «*destiné à s'appliquer*».

34. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar la propuesta de la Relatora Especial de que se examinen las tres nuevas oraciones cuando llegue el momento de debatir el párrafo 8, así como mantener la frase «la Comisión ha tenido igualmente en cuenta» al comienzo de la primera oración, y sustituir «está llamado a operar» por «se aplicará».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.

Párrafo 7

35. El Sr. MURPHY propone que, en la primera oración, en la versión en inglés se añada «*two reasons*» («dos razones») después de «*In light of the above*»; que, en la segunda oración, se sustituya «*does*» por «*shall*» y que se coloque «*ratione materiae*» justo después de «*covered by immunity*», no de «*from foreign criminal jurisdiction*».

Queda aprobado el párrafo 7 con esas enmiendas.

Párrafo 8

36. El Sr. MURPHY dice que está sumamente agradecido a la Relatora Especial por la elaboración del párrafo, que refleja las opiniones de quienes se opusieron a la aprobación del proyecto de artículo 7. Las modificaciones que el orador propone no alargan el texto, si bien añaden varios aspectos del punto de vista minoritario que no se incluyeron en el párrafo original. El nuevo párrafo quedaría como sigue:

«No obstante, algunos miembros discreparon radicalmente de ese análisis. Expusieron su oposición al proyecto de artículo 7, aprobado mediante votación, señalando lo siguiente: *a)* que la Comisión no debe definir su labor como una posible codificación del derecho internacional consuetudinario cuando, por las razones señaladas en las notas que figuran más abajo, es evidente que la jurisprudencia nacional, la legislación nacional y el derecho de los tratados no respaldan las excepciones establecidas en el proyecto de artículo 7;

b) que no ha sido posible identificar en la práctica en la materia una “tendencia” a favor de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae*; *c)* que la inmunidad es de carácter procesal y que, por ello: *i)* no se puede presuponer que la existencia de responsabilidad penal derivada de los crímenes de derecho internacional que pueda haber cometido un funcionario del Estado excluye automáticamente la inmunidad de jurisdicción penal extranjera; *ii)* la inmunidad no depende de la gravedad del acto en cuestión ni de que ese acto esté prohibido por la norma imperativa de derecho internacional; y *iii)* la cuestión de la inmunidad ha de valorarse en una etapa temprana del ejercicio de la jurisdicción, antes de examinar el fondo del asunto; *d)* la falta de inmunidad ante un tribunal penal internacional no es pertinente para la inmunidad de jurisdicción en los tribunales nacionales; y *e)* que el establecimiento de un nuevo sistema de excepciones a la inmunidad, si no se acuerda en virtud de un tratado, probablemente dañará las relaciones entre Estados y corre el riesgo de socavar el objetivo de la comunidad internacional de luchar contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales. Además, en opinión de esos miembros, al proponer el proyecto de artículo 7, la Comisión estaría llevando a cabo un ejercicio de “política normativa” que no guarda relación ni con la codificación ni con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Según esos miembros, el proyecto de artículo 7 es una propuesta de «derecho nuevo» que no puede ser considerada ni *lex lata* ni desarrollo progresivo deseable del derecho internacional.»

37. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el nuevo texto del párrafo 8 recién sugerido por el Sr. Murphy, con la adición, al final, de las tres oraciones que ha propuesto que se incluyan en el párrafo 6 dejando en suspenso las notas a pie de página.

Así queda acordado.

38. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en el apartado *a*, que figura en la segunda oración, debe suprimirse «por las razones señaladas en las notas que figuran más abajo». Las notas a pie de página no deben contener razonamientos sobre los argumentos formulados en el comentario, sino las fuentes documentales que sustentan esos argumentos.

39. El Sr. RAJPUT propone que se atienda la preocupación de la Relatora Especial de la manera siguiente: en el apartado *a*, reemplazando las palabras «cuando, por las razones señaladas en las notas que figuran más abajo» por «para ellos»; esa parte de la descripción de las opiniones de algunos miembros quedaría así: «que la Comisión no debe definir su labor como una posible codificación del derecho internacional consuetudinario; para ellos, es evidente que la jurisprudencia nacional, la legislación nacional y el derecho de los tratados no respaldan las excepciones establecidas en el proyecto de artículo 7».

40. El Sr. REINISCH dice que, en la primera oración, debe sustituirse «discreparon radicalmente» por una fórmula más concisa, como «algunos miembros discreparon». Si en la nueva versión del párrafo hubiera que suprimir la frase que inicialmente figuraba en la segunda

oración, «ampliamente mayoritaria adoptada por la Comisión», el orador preferiría que se incluyera una referencia a una votación registrada. En la versión en inglés, los tiempos verbales de los apartados *a* y *b* de la segunda oración deben armonizarse de modo que estén siempre en pasado: así pues, «*it is clear*» debe sustituirse por «*it was clear*» y «*do not support*», por «*did not support*».

41. El Sr. RUDA SANTOLARIA hace suyas las opiniones expresadas por los dos oradores anteriores. La Comisión debe evitar una redacción que pueda dificultar el consenso. Debe decir «algunos miembros se han manifestado en contra de la decisión» y, en lugar de «discreparon radicalmente», hay que indicar simplemente que hubo una diferencia de opiniones.

42. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en aras de la coherencia, la fórmula «excepciones o límites» debe mantenerse en todo el comentario, en lugar de emplear solo «excepciones», ya que en su quinto informe la atención se centraba tanto en las excepciones como en los límites. Ese cambio también sería aplicable al párrafo 9. Si las oraciones adicionales propuestas en el párrafo 6 se trasladan al párrafo 8, será preciso asegurarse de que no haya ninguna duplicación.

43. El Sr. MURPHY dice que la fórmula «excepciones o límites» no se ha incluido en el párrafo 8 porque no aparecía en el proyecto de artículo 7, pero se trata simplemente de una cuestión de redacción y no se opone a que se incluya a lo largo del comentario. El orador está de acuerdo con las propuestas de que en la primera oración se sustituya «discreparon radicalmente» y de que en la segunda oración se suprima «por las razones señaladas en las notas que figuran más abajo», pero considera que la propuesta del Sr. Rajput para el apartado *a* no encaja bien con el resto de la segunda oración.

44. Si las oraciones adicionales que ha propuesto para el párrafo 6 se añadieran al final del párrafo 8, en la primera de estas debería sustituirse «algunos miembros» por «estos miembros», y, en la versión en inglés, «*however*» por «*also*».

45. El Sr. TLADI dice que, en la segunda de las tres nuevas oraciones propuestas para el párrafo 6, en la versión en inglés debe insertarse «*in the view of these members*» después de «*rather*», para dejar claro que no se está expresando la opinión de la Comisión.

46. El Sr. ŠTURMA dice que, aunque está de acuerdo con la modificación del párrafo 8 propuesta por el Sr. Murphy, con las tres nuevas oraciones se producen algunas redundancias; por ejemplo, el argumento sobre el carácter procesal de la inmunidad figura en el apartado *c* de la segunda oración del párrafo 8 y no es necesario repetirlo.

47. El Sr. MURPHY dice que con las oraciones adicionales no se introducen duplicaciones. La distinción entre las cuestiones de fondo y de procedimiento es pertinente tanto al analizar la práctica como en el contexto de la estructura del derecho internacional. Tal vez sería útil añadir «En primer lugar» al principio de la segunda oración del párrafo 8, y «En segundo lugar» al principio de

la primera oración del nuevo texto que se había propuesto para el párrafo 6, así como suprimir la palabra «también», que resultaría entonces innecesaria.

48. El Sr. JALLOH dice que tiene reservas sobre el texto por motivos similares a los expuestos por el Sr. Šturma. La propuesta del Sr. Murphy contribuye a dar más fluidez al texto, pero sigue habiendo desequilibrios a lo largo del comentario entre los párrafos que presentan la posición mayoritaria y los que presentan la de la minoría, lo que resulta muy problemático.

Quedan aprobadas las enmiendas introducidas por el Sr. Murphy y la subenmienda introducida por el Sr. Tladi.

Párrafo 9

49. El Sr. MURPHY dice que las modificaciones que propone al párrafo 9 son simplemente cambios de redacción. Al principio de la primera oración, debe reemplazarse «Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que estos miembros» por «Algunos miembros». En la segunda oración, debe suprimirse «sin embargo» y, en la versión en inglés, debe reemplazarse «*take*» por «*took*».

50. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que prefiere mantener la formulación original.

51. Sir Michael WOOD dice que no tiene mucho sentido empezar la primera oración con «Por otro lado».

52. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que puede suprimirse «Por otro lado» sin modificar el sentido de la oración.

Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.

Párrafo 10

53. El Sr. MURPHY dice que, en la versión en inglés, propone sustituir en la primera oración «*sets out*» por «*lists*», de acuerdo con el párrafo 1 del comentario, y añadir la palabra «*allegedly*» antes de «*committed*».

Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.

Párrafo 11

54. El Sr. MURPHY propone que se añadan dos nuevas oraciones al final del párrafo que digan lo siguiente: «Algunos miembros consideraron que esta supuesta dicotomía era insostenible y que no reflejaba el razonamiento enunciado en la escasa jurisprudencia existente sobre esta cuestión. Por ejemplo, el asunto *Pinochet* en el Reino Unido gira en torno a la existencia de una relación convencional entre los dos Estados interesados que se interpretó que entrañaba una renuncia a la inmunidad, no en torno a ninguna de las dos opiniones indicadas anteriormente». La intención es indicar que, en opinión de algunos miembros, las dos interpretaciones diferentes citadas no constituyen la única base para adoptar decisiones en ese ámbito, y que existen otras posibilidades para no reconocer la inmunidad, como una renuncia implícita. También propone que, en la tercera oración, en la versión en inglés se sustituya «*must*» por «*may*» e «*is*» por «*may be*». Asimismo, sugiere que, en la cuarta oración,

se reemplace «distintos» por «algunos». Al final de la tercera oración se debe insertar una nota a pie de página que haga referencia al párrafo 60 del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*.

55. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que el párrafo tiene por objeto describir dos opiniones: que la comisión de los crímenes enumerados en el proyecto de artículo 7 no puede considerarse una función estatal y, por tanto, no pueden considerarse como actos realizados a título oficial, y la opinión contraria de que esos crímenes exigen la presencia de un elemento del Estado o bien se cometen con la cobertura, explícita o implícita, del aparato del Estado. No obstante, la propuesta de introducir en la versión en inglés las palabras «*may*» y «*may be*» en la tercera oración genera confusión y sugiere que, de hecho, podría haber tres opiniones, en lugar de dos. El orador no se opone a que se mencione el asunto *Pinochet* en la última oración, pero, tal como está formulada actualmente, la oración plantea problemas en otros aspectos.

56. El Sr. JALLOH dice que está de acuerdo en que «*may*» y «*may be*» introducen un elemento de ambigüedad en el texto, pero sí es partidario de sustituir «distintos» por «algunos». El orador tiene reservas con respecto a las dos oraciones adicionales que se proponen, dado que las opiniones de la minoría de los miembros ya se han abordado adecuadamente, a pesar de que haya habido manifestaciones de preocupación por que se produjeran repeticiones en el texto. Además, no es necesario hacer referencia al asunto *Pinochet*.

57. El Sr. SABOIA dice que comparte las opiniones expresadas por el Sr. Grossman Guilloff y el Sr. Jalloh con respecto a la propuesta de insertar las palabras «*may*» y «*may be*», y también está a favor de que se sustituya «distintos» por «algunos». Las dos oraciones adicionales no deben figurar en el párrafo 11, aunque tal vez podrían añadirse al párrafo 8, que refleja las opiniones de una minoría de los miembros. Está de acuerdo con la declaración anterior del Sr. Gómez Robledo acerca de la necesidad de proporcionalidad y equilibrio.

58. El Sr. MURPHY dice que entiende las inquietudes acerca de la introducción de «*may*» y «*may be*» y no insistirá en esas modificaciones. En cambio, no comparte la idea de que las preocupaciones de la minoría de los miembros solo deban figurar en el párrafo 8. Ese párrafo se refiere a las cuestiones generales que plantea el proyecto de artículo 7 en conjunto. No obstante, la parte del comentario que ahora se está debatiendo se refiere a cada uno de los párrafos del proyecto de artículo. Es adecuado y justo reflejar las diferencias de opinión específicas acerca de esos párrafos. A fin de dar respuesta a las inquietudes expresadas por algunos miembros, podría suprimirse la nueva oración propuesta sobre el asunto *Pinochet*.

59. El PRESIDENTE sugiere que la oración propuesta sobre el asunto *Pinochet* se traslade a una nota a pie de página.

60. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no apoya la inclusión de las dos nuevas

oraciones en el párrafo 11. En ese párrafo se tratan de explicar los argumentos por los que se emplea en el proyecto de artículo la expresión «no se aplica». En su opinión, ese párrafo no es el sitio adecuado para incluir una referencia al asunto *Pinochet*. La Relatora Especial coincide con otros miembros en la importancia de asegurar un equilibrio adecuado a la hora de reflejar las opiniones que se han expresado. Si se decide mantener la referencia a la opinión de «algunos miembros», sugiere que se diga, en su lugar, «un número reducido de miembros».

61. Sir Michael WOOD dice que no está claro qué significa la afirmación de que «algunos miembros consideraron que esta supuesta dicotomía era insostenible». En su opinión, no es la dicotomía lo que es insostenible, sino las opiniones expuestas en las dos nuevas oraciones. El orador estaría a favor de que se aprobara la versión original del párrafo.

62. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propone que, en la primera oración, en la versión en inglés se sustituya «*does not apply*» por «*shall not apply*».

63. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea sustituir la palabra «distintos» por «algunos» en la cuarta oración y añadir una nota a pie de página con la referencia a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, pero que, por lo demás, desea mantener la versión original del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

64. Sir Michael WOOD dice que el primer cambio propuesto consiste en sustituir, en la primera oración, «la inmunidad de jurisdicción *ratione materiae* de la que podría» por «la inmunidad de jurisdicción penal extranjera *ratione materiae* de la que, de otro modo, podría». El segundo consiste en suprimir, en la segunda oración, «a los operadores jurídicos una lista cierta de», dado que el texto no va dirigido únicamente a profesionales del derecho.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13

65. El PRESIDENTE dice que, en la versión en inglés, se debe cambiar «*does not apply*» por «*shall not apply*».

66. Sir Michael WOOD dice que la propuesta consiste en sustituir en la segunda oración «en esta ocasión» por «en el proyecto de artículo 7».

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafo 15

67. El Sr. MURPHY dice que la primera oración se ha reformulado para que diga: «Con la expresión “crímenes de derecho internacional” se hace referencia a conductas

tipificadas en el derecho internacional, sean o no crímenes en el derecho nacional». En la segunda oración, se ha sustituido «recogidos» por «abordados» y se ha suprimido «de ámbito universal».

68. El Sr. PARK, respaldado por el Sr. Jalloh, dice que no está de acuerdo con los cambios propuestos para la primera oración, ya que debilitan el texto en comparación con la versión original.

69. El Sr. MURPHY dice que la expresión «crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional» suele asociarse al preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y, por consiguiente, únicamente a los cuatro crímenes de la competencia de la Corte. Su propuesta de modificación de la primera oración tiene por objeto aclarar que todos los crímenes enumerados en el proyecto de artículo 7 deben considerarse crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional, a pesar de que no todos estén recogidos en el Estatuto de Roma. Como se indica en el párrafo 16 del comentario, la Comisión no había empleado antes la expresión «crímenes de derecho internacional» con el significado de «crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional».

70. El Sr. JALLOH dice que, si bien en el Estatuto de Roma figura la expresión «crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto» y, de hecho, esta redacción se deriva del preámbulo del proyecto de estatuto para un tribunal penal⁴³¹ internacional elaborado por la Comisión en 1994, el concepto de «crímenes de derecho internacional» ha sido debatido por los expertos mucho antes de que se aprobara el Estatuto de Roma: en inglés, la expresión «*crimes under international law*» apareció por primera vez en el principio VI de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg (Principios de Núremberg)⁴³². Se repitió en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión en 1954⁴³³ y en su proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996⁴³⁴. En esos instrumentos, prácticamente siempre se ha interpretado que la expresión en inglés «*crimes under international law*» incluye otros crímenes, además de los recogidos en el Estatuto de Roma, como los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado. Los crímenes de derecho internacional, como también dejan claro los comentarios a esos instrumentos, son los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Por tanto, si bien celebra los intentos del Sr. Murphy de aportar claridad, la redacción original de la primera oración parece totalmente adecuada.

⁴³¹ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y ss., párr. 91.

⁴³² *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, documento A/1316, págs. 374 a 378, párrs. 97 a 127. Por lo que respecta a la versión en español, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento núm. 12 (A/1316)*, págs. 11 y ss.

⁴³³ *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, documento A/2693, págs. 151 y 152. En español véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento núm. 9 (A/2693)*, párr. 54.

⁴³⁴ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

71. La Sra. LEHTO propone que se mantengan el texto original y la modificación propuesta, de modo que las dos primeras oraciones del párrafo 15 quedarían así: «Con la expresión “crímenes de derecho internacional” se hace referencia a conductas tipificadas en el derecho internacional, sean o no crímenes en el derecho nacional. Los crímenes enumerados en el artículo 7 son los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional, sobre los que existe un amplio consenso respecto de su definición, así como sobre la existencia de una obligación de prevenir y sancionar la comisión de los mismos».

72. Sir Michael WOOD dice que respalda la propuesta de la Sra. Lehto. Además, recuerda que en el informe elaborado sobre el tema por el Comité de Redacción se afirma que la expresión «crímenes de derecho internacional» se había incluido en el párrafo 1 para destacar que el proyecto de artículo 7 se refería únicamente a los crímenes que tienen su fundamento en el orden jurídico internacional y que se definen sobre la base del derecho internacional, no del derecho interno.

73. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que apoya la fórmula propuesta por la Sra. Lehto. En cuanto a los comentarios de Sir Michael Wood, la primacía del derecho internacional con respecto a los crímenes de derecho internacional se explica en detalle en el párrafo 16. En aras del consenso, la Relatora Especial propone reformular la primera oración de modo que indique que la expresión «crímenes de derecho internacional» se refiere a los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional que se definen en el derecho internacional, y sobre los que existe un amplio consenso internacional.

74. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO propone que, en consonancia con el preámbulo del Estatuto de Roma, se añada «en su conjunto» después de «comunidad internacional».

75. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo 15 en su forma enmendada por la Sra. Lehto y con el añadido de «en su conjunto» después de «comunidad internacional», como ha propuesto el Sr. Gómez Robledo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

76. El Sr. MURPHY dice que, en la quinta oración, debe suprimirse «categorías de», antes de «crímenes». Al final del párrafo 17 se deben agregar dos nuevas oraciones, que dirían lo siguiente:

«No obstante, algunos miembros señalaron que solo se han identificado siete leyes nacionales que prevén expresamente una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en los procedimientos penales nacionales por el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, y que la gran mayoría de los Estados

- no han incluido excepciones a esa inmunidad en sus códigos penales generales ni en sus leyes de aplicación del Estatuto de Roma. En cuanto a la jurisprudencia que respalda una excepción a la inmunidad *ratione materiae* en los tribunales nacionales, esos miembros señalaron que no se había identificado ninguna causa ante ningún tribunal internacional en que se denegara esa inmunidad, y que solo se había indicado una causa ante un tribunal nacional que respaldara una excepción por el crimen de genocidio, dos causas de tribunales nacionales por crímenes de lesa humanidad, y cinco causas ante tribunales nacionales por crímenes de guerra.»
77. El nuevo texto propuesto tiene por objeto recoger la opinión de algunos miembros acerca de por qué la inclusión de los crímenes en cuestión no se fundamenta en la práctica existente.
78. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que tiene reservas sobre las adiciones propuestas. Algunas de esas reservas guardan relación con cuestiones planteadas anteriormente sobre la expresión de las opiniones de la mayoría y la minoría. No obstante, la Relatora Especial reconoce la preocupación de los miembros que se encuentran en minoría y se pregunta si sería aceptable añadir, al final del párrafo original, una oración que diga lo siguiente: «Algunos miembros señalaron, sin embargo, que la inclusión de estos crímenes en el proyecto de artículo 7 no encuentra fundamento en la práctica».
79. Sir Michael WOOD dice que, si bien no se opone a la adición propuesta por la Relatora Especial, esa fórmula requeriría una nota a pie de página que remita al párrafo 8, donde se explican en detalle las opiniones de algunos miembros.
80. El Sr. SABOIA dice que apoya la oración adicional sugerida por la Relatora Especial y propone que se trasladen del cuerpo del párrafo a una nota a pie de página las referencias que respaldan el número de causas judiciales en tribunales nacionales.
81. El Sr. MURPHY dice que no le satisfacen las soluciones sugeridas por la Relatora Especial ni por Sir Michael Wood. Propone, en su lugar, la siguiente oración adicional: «Se dijo que, en respaldo de esas excepciones, solo se han identificado siete leyes nacionales, ninguna causa ante tribunales internacionales, una causa ante un tribunal nacional relativa al genocidio, dos causas ante tribunales nacionales relativas a crímenes de lesa humanidad y cinco causas ante tribunales nacionales relativas a crímenes de guerra». El orador preferiría que se incluyera una nota a pie de página con detalles acerca de esas leyes y causas, si bien, en aras del consenso, podría darse por satisfecho en el caso de que no se incluyera esa nota.
82. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que apoya la enmienda propuesta por la Relatora Especial y sugiere que se inserte también una nota a pie de página que remita al párrafo 8 y a las causas citadas en este.
83. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que personalmente preferiría incluir referencias al número de causas y leyes en una nota a pie de página, y no en el cuerpo del párrafo 17.
84. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) propone que, de momento, la Comisión se limite a aprobar el cuerpo del párrafo 17 y que examine las notas a pie de página vinculadas a este después de que se hayan aprobado las notas correspondientes a los párrafos 5 y 8.
85. El Sr. MURPHY dice que no respalda esa propuesta. Todos los miembros tienen derecho a que sus opiniones queden reflejadas en el lugar del comentario que decidan.
86. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión deje en suspenso el párrafo 17 para que puedan celebrarse consultas oficiosas sobre las cuestiones pendientes.
87. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que, si bien apoya que se deje en suspenso el párrafo 17, también desea respaldar la posición del Sr. Murphy. La expresión de las opiniones de algunos miembros, al igual que la de cualquier opinión minoritaria, no tiene que ser extensa, pero por principio debe incluirse. También sugiere que el Sr. Murphy compruebe los detalles de las fuentes citadas en las notas a pie de página, ya que no parece que la información esté completa.
88. Sir Michael WOOD dice que está de acuerdo en que se suspenda provisionalmente el examen del párrafo 17. Además, permitir que se expresen opiniones distintas no es el único principio que hay que defender; también lo es la idea de que quienes tienen esas opiniones puedan expresarlas de la forma que consideren oportuna.
89. El Sr. TLADI dice que, sin duda, los miembros deben tener la posibilidad de expresar sus opiniones en el comentario, pero que también tiene que haber un equilibrio general en los argumentos incluidos.

Queda en suspenso el párrafo 17.

Párrafo 18

90. El Sr. MURPHY introduce varios cambios de redacción menores en el párrafo 18.

91. El Sr. TLADI propone que se añada una nueva penúltima oración que diga: «Además, muchos Estados han tipificado como delito ese crimen en el marco de sus ordenamientos jurídicos nacionales». En una nueva nota al final de esa oración se podrían reseñar la práctica y la legislación nacional existentes.

92. El Sr. MURPHY celebra la propuesta del Sr. Tladi y sugiere que la Comisión, al igual que ha hecho con ciertos párrafos anteriormente, proceda a la aprobación del párrafo, en el entendimiento de que las notas a pie de página se examinarán más adelante.

93. Sir Michael WOOD dice que es reticente a aprobar cualquier nota a pie de página en la que figure una lista de leyes sin que antes haya sido verificada su exactitud.

94. El Sr. ŠTURMA dice que, en principio, las propuestas de todos los miembros deben ser tratadas del mismo modo, y que eso también es aplicable a las notas a pie de página.

95. La Sra. LEHTO propone que, en la adición propuesta por el Sr. Tladi, se sustituya «han tipificado como delito ese crimen en el marco de sus ordenamientos jurídicos nacionales» por «han incluido el crimen de agresión en su legislación penal».

96. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar el párrafo en su forma enmendada por el Sr. Tladi, con las subenmiendas del Sr. Murphy y de la Sra. Lehto.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

3389ª SESIÓN

Viernes 4 de agosto de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Michael Wood.

Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO VI. Protección de la atmósfera (conclusión*) (A/CN.4/L.902 y Add.1 y 2)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo VI del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.902/Add.2.

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*)

2. TEXTO DE LOS PROYECTOS DE DIRECTRIZ Y DE LOS PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO, CON SUS COMENTARIOS, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (conclusión*)

Comentario al proyecto de directriz 9 (Interrelación entre las normas pertinentes) (conclusión)*

Párrafo 12 (conclusión)*

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que, sobre la base de las consultas celebradas con un pequeño grupo de miembros, propone modificar las dos primeras oraciones en los siguientes términos:

«Una de las dificultades de la interrelación entre las normas de derecho internacional relativas a la atmósfera y el derecho de los derechos humanos es la “falta de conexión” en su aplicación. Mientras que las normas de derecho internacional relativas a la atmósfera no solo se aplican a los Estados de las víctimas, sino también a los Estados de origen de los daños, el alcance de la aplicación de los tratados de derechos humanos se limita a las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado.»

3. La cuestión principal ha sido evitar la expresión «aplicación extrajurisdiccional», de la que la Comisión no es partidaria. Con ese fin, el orador propone que la tercera oración se modifique para que diga: «Así pues, cuando una actividad nociva para el medio ambiente en un Estado afecta a personas de otro Estado, surge la cuestión de la interpretación del concepto de “jurisdicción” en el contexto de las obligaciones en materia de derechos humanos». La segunda nota de pie de página debería suprimirse por ser redundante, y las otras notas se volverían a numerar en consecuencia. La cuarta oración se suprimiría.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafo 13 (conclusión)*

4. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que el pequeño grupo de miembros antes mencionado ha propuesto modificar el párrafo 13 para que diga lo siguiente:

«Una posible consideración es la pertinencia del principio de no discriminación. Cabe pensar que no es razonable que el derecho internacional de los derechos humanos no se aplique a la contaminación atmosférica o la degradación mundial, ni que el derecho solo pueda ofrecer protección a las víctimas de la contaminación intrafronteriza. Algunos autores defienden que el principio de no discriminación exige que el Estado responsable trate la contaminación atmosférica transfronteriza o la degradación atmosférica global del mismo modo que la contaminación nacional. Además, solo en la medida en que las normas de derechos humanos pertinentes se reconocen hoy como normas establecidas o emergentes de derecho internacional consuetudinario, se podrá considerar que se solapan con las normas ambientales de protección de la atmósfera, como la diligencia debida (proyecto de directriz 3), la evaluación del impacto ambiental (proyecto de directriz 4), la utilización sostenible (proyecto de directriz 5), la utilización equitativa y razonable (proyecto de directriz 6) y la cooperación internacional (proyecto de directriz 8), entre otras, lo que permitiría interpretar y aplicar ambas normas de manera armoniosa.»

5. Tras nuevas consultas con el grupo, el orador desea proponer la inserción de las palabras «Algunos autores sostienen que» al principio de la segunda oración para indicar que se trata de la opinión de solo algunos autores. Por consiguiente, se suprimirían las palabras «Algunos autores» del principio de la tercera oración.

Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.

* Reanudación de los trabajos de la 3387ª sesión.

Queda aprobado el comentario al proyecto de directriz 9 con las enmiendas introducidas.

Queda aprobada la sección C con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO I. Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.897)

6. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el capítulo I del proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.897.

Organización del período de sesiones

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

A. Composición

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

B. Mesa de la Comisión y Mesa ampliada

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

C. Comité de Redacción

Párrafos 6 y 7

Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.

D. Grupos de trabajo

Párrafos 8 a 10

Quedan aprobados los párrafos 8 a 10.

E. Secretaría

Párrafo 11

Queda aprobado el párrafo 11.

F. Programa

Párrafo 12

Queda aprobado el párrafo 12.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad.

CAPÍTULO VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (continuación) (A/CN.4/L.903/Rev.1 y Add.1 a 3)

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo VII del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.2.

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 DEL PROYECTO DEL ARTÍCULO, CON SU COMENTARIO, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (continuación)

*Comentario al proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica) (continuación)*

Párrafo 19

8. El Sr. MURPHY dice que algunos miembros desearían que se incluyera un texto al final del párrafo para reflejar la opinión de que la no aplicación de la inmunidad al *apartheid*, la tortura y la desaparición forzada apenas encuentra fundamento en la jurisprudencia o la legislación nacional. La oración que reflejaría sus dudas a este respecto diría lo siguiente: «No obstante, algunos miembros señalaron que no se había invocado ninguna decisión de un tribunal internacional ni ninguna ley nacional en relación con el crimen de *apartheid* o la tortura, ni ninguna decisión de un tribunal nacional sobre el crimen de *apartheid* o las desapariciones forzadas, en el sentido de que respaldan expresamente la existencia de una excepción a la inmunidad *ratione materiae* con respecto a esos tres crímenes en procedimientos penales ante tribunales nacionales, y que solo se había invocado en ese sentido una ley nacional sobre las desapariciones forzadas y cinco decisiones de tribunales nacionales sobre la tortura». El pequeño grupo de miembros reunido para examinar las enmiendas al documento A/CN.4/L.903/Add.2 no ha abordado esa cuestión.

9. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, como la propuesta mencionada no ha llegado a ser examinada en ningún momento por el grupo, no puede considerarse aceptada por este y, por lo tanto, no debe darse por válida. Señala a la atención de los miembros su propia propuesta, que dice: «Algunos miembros señalaron, sin embargo, que la inclusión de estos crímenes en el proyecto de artículo 7 no encuentra fundamento en la práctica». Dado que se trata de un comentario de la Comisión a un proyecto de artículo que ya ha sido aprobado, basta con indicar que ha habido miembros que consideran que el proyecto de artículo no encuentra fundamento en la práctica. El comentario no puede convertirse en una especie de reproducción del acta resumida ni en una relación de estadísticas.

10. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Murphy si la oración que ha propuesto contiene alguna nota a pie de página.

11. El Sr. MURPHY dice que tiene la intención de proponer la inserción de una nota a pie de página en esa oración. Hasta donde él sabe, nada impide afirmar que no existe ninguna ley nacional ni jurisprudencia internacional que fundamente el proyecto de artículo. No comprende por qué la Relatora Especial se opone a reflejar en una sola oración la opinión de algunos miembros de la Comisión sobre la escasez de práctica pertinente.

12. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que desea escuchar las opiniones de los miembros sobre su propuesta de texto y la del Sr. Murphy.

13. El PRESIDENTE invita a los miembros a formular observaciones sobre las dos propuestas.

14. El Sr. SABOIA dice que la propuesta de la Relatora Especial es razonable y debería someterse a la Comisión para que adopte una decisión.

15. Sir Michael WOOD dice que, como solución intermedia, podría insertarse una oración como la propuesta por la Relatora Especial en el texto del párrafo 19 y el texto propuesto por el Sr. Murphy en una nota a pie de página insertada en dicho párrafo.

16. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que parece que la Comisión está a punto de convertir en un comentario algo que no lo es. Se está tratando de imponer una opinión contraria a la de la Relatora Especial y a la posición general adoptada por la Comisión. Como solución de avenencia, propone que se añada la oración «No obstante, algunos miembros señalaron que la inclusión de esos crímenes en el proyecto de artículo 7 no encontraba elementos que la sustentaran en la práctica, la jurisprudencia nacional e internacional o la legislación nacional». Eso es, en cualquier caso, lo máximo que está dispuesta a aceptar.

17. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ y el Sr. RUDA SANTOLARIA dicen que apoyan la propuesta de la Relatora Especial y que no ven la necesidad de incluir la nota a pie de página propuesta por el Sr. Murphy en el texto oficioso.

18. El Sr. PARK dice que también apoya el texto propuesto por la Relatora Especial, pero pregunta si la oración propuesta por el Sr. Murphy se incluirá como nota a pie de página.

19. El PRESIDENTE dice que, con arreglo a la propuesta de la Relatora Especial, la oración propuesta por el Sr. Murphy no se incluiría en una nota a pie de página.

20. El Sr. MURPHY dice que no es que no haya elementos que fundamenten la inclusión de los crímenes mencionados en el proyecto de artículo 7, sino que hay pocos elementos que fundamenten dicha inclusión, puesto que se pueden citar algunos casos.

21. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede aceptar sustituir las palabras «no encontraba elementos que lo sustentaran en la práctica» por «no encontraba muchos elementos que lo sustentaran en la práctica».

Queda aprobado el párrafo 19 en su forma enmendada.

Párrafo 20

22. El Sr. MURPHY propone que la primera oración diga: «Aunque algunos miembros de la Comisión sugirieron que se incluyeran en la lista otros crímenes, como la esclavitud, la trata de seres humanos, la prostitución y la pornografía infantil o la piratería, que también eran objeto de tratados internacionales que establecían regímenes jurídicos especiales para cada crimen a efectos de su prevención, supresión y sanción, la Comisión

decidió no incluirlos». Deberían suprimirse las palabras «y el tráfico» porque «tráfico» y «trata» son sinónimas. La segunda parte de la oración aclara que la razón por la que algunos miembros quieren incluir esos crímenes en la lista es que estos ya son objeto de un tratado.

23. El Sr. RAJPUT propone insertar las palabras «el terrorismo» entre «la esclavitud» y «la trata de seres humanos».

24. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que está de acuerdo con los cambios propuestos.

Queda aprobado el párrafo 20 en su forma enmendada.

Párrafo 21

25. El Sr. MURPHY dice que los párrafos 21 a 24 probablemente deberían suprimirse, ya que se refieren a cuestiones que no se tratan en el proyecto de artículo 7. Hablan de la corrupción y la excepción territorial. Aunque son cuestiones que se han examinado en el quinto informe de la Relatora Especial (A/CN.4/701), al final, tras los debates celebrados en sesión plenaria y en el Comité de Redacción, se han omitido del proyecto de artículo 7 por diversas razones. No obstante, la Comisión no ha definido ningún criterio específico para excluir esas cuestiones. Tal vez sea posible modificar esos párrafos en un intento de llegar a un consenso sobre los motivos para incluir o no un determinado crimen en la lista, pero ello sería complicado y llevaría tiempo. Por ello, lo más sencillo sería suprimir esos párrafos, ya que puede encontrarse una explicación en el informe del Presidente del Comité de Redacción, que aborda esas cuestiones.

26. El Sr. PARK dice que los párrafos 21 a 24 son importantes y, por lo tanto, deberían mantenerse. El examen de estas cuestiones por parte de la Comisión es relevante y debería reflejarse en el comentario.

27. El Sr. SABOIA dice que él también está de acuerdo con el Sr. Murphy. Los párrafos 21 a 24 son, en efecto, muy importantes. Además, es tradicional referirse en el comentario no solo al contenido de las disposiciones aprobadas, sino también a los argumentos que han llevado a excluir determinadas cuestiones. Los antecedentes de la aprobación y el examen de las disposiciones son de gran utilidad, ya que se asemejan a los trabajos preparatorios y a menudo se hace referencia a ese proceso cuando se estudia la evolución de los temas. Por consiguiente, deberían conservarse dichos párrafos.

Queda aprobado el párrafo 21.

Párrafo 22

28. El Sr. TLADI dice que, si bien suscribe en gran medida la opinión expresada por el Sr. Murphy, no está de acuerdo con la solución que ha propuesto. En lugar de suprimir el párrafo 22, sería preferible modificarlo añadiendo, después de la tercera oración, una nueva oración que diga: «Otros miembros cuestionaron si la corrupción cumplía el requisito de gravedad de otros crímenes enumerados en el proyecto de artículo 7». En la última oración, la sustitución de las palabras «una amplia mayoría de miembros» por «algunos miembros» indicaría

claramente que la opinión expresada en esa oración es la de varios miembros, pero no ha sido suscrita por la Comisión en su conjunto.

29. La Sra. ORAL dice que sería más exacto afirmar que muchos miembros de la Comisión comparten la opinión descrita en la última oración de ese párrafo.

30. El PRESIDENTE dice que es habitual en esas situaciones utilizar la expresión «muchos miembros». No sería prudente tratar de determinar el grado de apoyo a esa opinión.

31. La Sra. GALVÃO TELES dice que está de acuerdo con la Sra. Oral. El principal argumento planteado en el debate en sesión plenaria para excluir la corrupción de la lista de crímenes que figura en el proyecto de artículo 7 ha sido que la corrupción no debe considerarse un acto oficial. Coincide con el Sr. Saboia de que es fundamental aclarar en el comentario lo que se ha mantenido en el proyecto de artículo y lo que no y los argumentos en que se basó esa decisión, ya que se trata de una cuestión que las delegaciones de los Estados examinarán en la Sexta Comisión. Por consiguiente, la oradora propone sustituir las palabras «una amplia mayoría de miembros» por «varios miembros» en la última oración del párrafo.

32. El Sr. CISSÉ dice que apoya la enmienda propuesta por la Sra. Galvão Teles. Si bien la opinión general ha sido que la corrupción no puede considerarse un acto oficial, durante el debate en sesión plenaria y en el Comité de Redacción él destacó que algunos funcionarios aprovechaban su condición de tales para cometer actos de corrupción. Convendría reflejar ese argumento en este párrafo.

33. El Sr. RUDA SANTOLARIA dice que apoya firmemente las opiniones expresadas por la Sra. Oral y la Sra. Galvão Teles. La formulación propuesta por esta última es buena. Es muy importante incluirla porque el proyecto de artículo propuesto por la Relatora Especial se refería a un efecto específico de la corrupción. Se ha suprimido del texto porque la mayoría de los miembros han considerado que los actos de corrupción no pueden considerarse actos oficiales. El párrafo 23 responde a las inquietudes expresadas por el Sr. Cissé.

34. El Sr. MURPHY pregunta qué se entiende por «gran corrupción» y dice que cree que sería útil aclarar esa expresión.

35. El PRESIDENTE dice que, por lo que tiene entendido, puede considerarse que esas palabras constituyen un ejercicio de desarrollo progresivo e indican la orientación que debe tener ese desarrollo.

36. El Sr. CISSÉ dice que varios miembros de la Comisión han señalado que la gran corrupción, o la corrupción particularmente grave, puede socavar los intereses y la estabilidad de un Estado. Se refiere a la corrupción transnacional de una escala tal que desestabiliza la economía nacional, especialmente la de los países en desarrollo.

37. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la expresión «gran corrupción» se

ha utilizado a lo largo de los debates en sesión plenaria y en el Comité de Redacción a fin de dejar claro que no se refiere a los pequeños sobornos a un funcionario para acelerar la tramitación de un documento, sino a la corrupción que desestabiliza a un Estado y causa graves daños a dicho Estado y su población. Por consiguiente, no hay duda de que las palabras entre corchetes deberían mantenerse.

38. El Sr. RAJPUT, apoyado por el Sr. PETRIČ, dice que entiende que la expresión «gran corrupción» designa la corrupción a gran escala.

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada por el Sr. Tladi y la Sra. Galvão Teles.

Párrafo 23

39. El Sr. TLADI dice que, en las oraciones segunda y última, la expresión «la Comisión entiende» debe sustituirse por «algunos miembros de la Comisión entendieron» y «varios miembros de la Comisión entendieron», respectivamente.

40. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que no se opone a la propuesta del Sr. Tladi, pero desea simplemente que conste en el acta que la Comisión ya ha decidido que los actos en cuestión no son actos realizados a título oficial.

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Párrafo 24

41. El PRESIDENTE, observando que la muy importante cuestión de la excepción territorial no se ha examinado en profundidad en el Comité de Redacción y que la jurisprudencia pertinente es matizada, dice que la Comisión debe evitar hacer una afirmación tan rotunda como la que figura en la última oración. Por lo tanto, propone añadir, al final del párrafo una oración que diga: «Se ha expresado la opinión de que las normas aplicables son más matizadas», que incluiría una nota a pie de página con una referencia al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*. En dicha causa, la Corte determinó que, incluso si un acto ha tenido lugar en el territorio de otro Estado, ese otro Estado no tiene jurisdicción en razón de la inmunidad. En su formulación actual, la última oración va claramente más allá del fallo de la Corte.

42. El Sr. MURPHY dice que la afirmación que figura en el párrafo —de que, cuando un Estado no ha dado su consentimiento a una actividad concreta en su territorio, no hay inmunidad— es extraordinaria y totalmente infundada en derecho internacional. Por ello, propone que el párrafo se suprima o se modifique teniendo en cuenta las propuestas que formuló en el documento oficioso distribuido en la sesión anterior. Si los miembros de la Comisión prefieren, no obstante, seguir adelante y hacer una afirmación de ese tipo, que, a su juicio, socava por completo todo el proyecto, por supuesto son libres de hacerlo. Sin embargo, en su opinión, ello sería un enorme error.

43. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la excepción territorial ha sido examinada en el Comité de Redacción teniendo en cuenta una propuesta modificada que ella ha presentado en respuesta a las opiniones expresadas en sesión plenaria en el sentido de que la propuesta que figuraba en su quinto informe era demasiado general en lo que respecta al alcance de las excepciones y que la formulación hipotética propuesta por el Sr. Kolodkin en su segundo informe⁴³⁵ era más apropiada. Varios miembros del Comité han indicado que la cuestión no es la existencia o no de la inmunidad, sino el hecho de que los actos en cuestión, esencialmente actos de espionaje y sabotaje, no pueden considerarse actos realizados a título oficial y que, por consiguiente, no se aplica la inmunidad y prevalece el principio de territorialidad. En ningún caso las normas previstas a este respecto se aplican, por ejemplo, a las personas que gozan de inmunidad diplomática o a otras personas que gozan de inmunidad en virtud de tratados pertinentes. La Relatora Especial, por su parte, no es partidaria de suprimir el párrafo, aunque la propuesta formulada por el Sr. Murphy en su documento oficioso puede servir de base para abordar la cuestión. En cuanto a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, la Corte no se pronunció sobre la inmunidad de los funcionarios del Estado, sino sobre la inmunidad del Estado en relación con un tipo muy específico de actos, a saber, los actos cometidos en el marco de un conflicto armado. No obstante, esos actos no son pertinentes en el contexto actual, ya que se ha acordado que las cuestiones relativas a las fuerzas armadas quedan fuera del ámbito del proyecto. Con todo, la Relatora Especial no se opone a la propuesta formulada por el Presidente a ese respecto.

44. El Sr. SABOIA dice que la explicación de la Relatora Especial, que ha dejado claro que el párrafo no es tan radical como teme el Sr. Murphy, debería disipar sus preocupaciones y las de otros miembros. En su opinión, la Comisión debería ya sea aprobar el párrafo en su versión actual o modificarlo sobre la base de la propuesta presentada por el Sr. Murphy en su documento oficioso.

45. El Sr. ŠTURMA dice que, a fin de disipar temores como los expresados por el Sr. Murphy, sería útil reflejar en el comentario algunas de las aclaraciones dadas por la Relatora Especial, por ejemplo que los crímenes en cuestión se refieren a actos como el espionaje y que el párrafo se entiende sin perjuicio de la inmunidad de que gozan los diplomáticos y los miembros de las fuerzas destacadas en el marco de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas, entre otros. También sería útil incluir una referencia a la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*.

46. El PRESIDENTE dice que lo que ha dicho el Sr. Šturma da a entender que, en su versión actual, el párrafo aborda una cuestión compleja de una forma excesivamente simplificada. Por ejemplo, las excepciones en cuestión no son meras excepciones basadas en tratados, como lo demuestra el ejemplo que ha mencionado. La cuestión que se aborda en el párrafo es muy importante, y la Comisión debería buscar una fórmula que sea aceptable para todos. Por consiguiente, el orador propone que se aplase la aprobación del párrafo para que los miembros

interesados puedan formular una propuesta en ese sentido. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea proceder así.

Así queda acordado.

Párrafo 25

47. Sir Michael WOOD propone modificar el inicio de la primera oración para que diga: «El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 establece un vínculo».

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 y 27

Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.

Párrafo 28

48. Sir Michael WOOD propone que, en la última oración, se inserten las palabras «y únicamente a los fines del proyecto de artículo 7» después de «razones de oportunidad y conveniencia».

Queda aprobado el párrafo 28 en su forma enmendada.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafo 30

49. Sir Michael WOOD propone que, al final de la última oración, se inserten las palabras «y significado» después de «dada la práctica identidad».

Queda aprobado el párrafo 30 en su forma enmendada.

Párrafos 31 a 35

Quedan aprobados los párrafos 31 a 35.

Párrafos 5 y 8 (conclusión)

50. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, atendiendo a una propuesta hecha por el Presidente en la sesión anterior, un pequeño grupo oficioso de miembros interesados se ha reunido para resolver diversas cuestiones pendientes relativas a las notas a pie de página del párrafo 5, que explican la posición de la Comisión con respecto al proyecto de artículo 7, y del párrafo 8, que exponen los puntos de vista de quienes se han opuesto a su aprobación, y ha formulado varias propuestas a tal efecto que se han distribuido a los miembros de la Comisión para su examen.

51. Con respecto al párrafo 5, se propone que la primera oración de la primera nota a pie de página se modifique para que diga: «Véanse los siguientes asuntos, que se presentan para avalar esa tendencia». En la segunda nota a pie de página, se propone modificar la primera oración para que diga: «En apoyo de esa posición, se ha señalado la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre». La siguiente nota a pie de página no cambia.

52. En lo que respecta al párrafo 8, el Sr. Murphy ha propuesto en su documento oficioso la adición de tres notas a pie de página que remitan, respectivamente, a la

⁴³⁵ *Anuario... 2010*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/631.

jurisprudencia nacional, las leyes nacionales y el derecho de los tratados. El texto de las notas, en su forma enmendada por el grupo oficioso, se ha incluido en las propuestas distribuidas a la Comisión.

53. El PRESIDENTE, expresando su reconocimiento por la labor realizada por el grupo, dice que entiende que la Comisión desea aprobar las propuestas relativas a los párrafos 5 y 8 elaboradas por el grupo y distribuidas por escrito a la Comisión.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 5 y 8 en su forma enmendada.

54. El Sr. TLADI, refiriéndose a una observación de la Relatora Especial en relación con el párrafo 23 con respecto a una decisión anterior de la Comisión, dice que no ha podido encontrar en los cuatro informes anteriores de la Comisión sobre su labor ninguna mención de una decisión suya en el sentido de excluir la inmunidad por crímenes de corrupción.

Párrafo 17 (conclusión)

55. El Sr. MURPHY propone que el párrafo 17 se modifique en consonancia con la enmienda al párrafo 19 aprobada anteriormente.

Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.

Párrafo 18 (conclusión)

56. El Sr. TLADI, recordando que en la sesión anterior propuso insertar una nota a pie de página en el nuevo penúltimo párrafo que se había aprobado, dice que ha distribuido por escrito una nueva propuesta reestructurada con respecto a esa nota que tiene en cuenta las observaciones formuladas por los miembros, en particular sobre su longitud.

57. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea aprobar la nota a pie de página modificada propuesta por el Sr. Tladi.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.

58. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar la parte del capítulo VII del informe que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.3.

59. Sir Michael WOOD dice que los apartados del proyecto de artículo 7 deberían citarse de manera coherente, ya sea con números romanos o con letras, pero no ambas cosas. Además, en los párrafos 9 y 58 del texto en inglés, por ejemplo, se utiliza la expresión «*does not apply*», cuando la utilizada en el proyecto de artículo es «*shall not apply*». La Secretaría debería modificar el texto en consecuencia.

60. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la Secretaría debería velar por que todas las referencias se basen en el texto del proyecto de artículo 7 propuesto en su quinto informe.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión*)

[...]

1. PRESENTACIÓN DEL QUINTO INFORME POR LA RELATORA ESPECIAL

Párrafos 1 a 12

Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.

2. RESUMEN DEL DEBATE

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

a) Comentarios generales

Párrafos 14 a 38

Quedan aprobados los párrafos 14 a 38.

b) Comentarios específicos sobre el proyecto de artículo 7

Párrafos 39 a 52

Quedan aprobados los párrafos 39 a 52.

c) Labor futura

Párrafo 53

Queda aprobado el párrafo 53.

3. OBSERVACIONES FINALES DE LA RELATORA ESPECIAL

Párrafos 54 a 62

Quedan aprobados los párrafos 54 a 62.

Queda aprobada la sección B, con sujeción a los cambios de redacción necesarios.

61. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) recuerda, en relación con la aprobación del capítulo VII, que es práctica incuestionable de la Comisión, cuando aprueba proyectos de artículo con comentarios, no incluir un resumen de su debate en el capítulo correspondiente de su informe anual. No obstante, esa práctica no se ha seguido en el capítulo del presente informe relativo al tema «Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado», que contiene tanto el proyecto de artículo 7 y su comentario como un resumen del debate. En apoyo de la decisión de incluir ese resumen, se ha afirmado que la Comisión afronta un caso excepcional y sin precedentes, ya que el examen del quinto informe de la Relatora Especial se ha extendido a lo largo de dos períodos de sesiones. Esta desea dejar constancia de que el tema no es ni sin precedentes ni excepcional, en la medida en que en el pasado ha habido informes sobre otros temas que se han examinado durante más de un período de sesiones, y que, en esas ocasiones, no se incluyó ningún resumen del debate correspondiente en el informe, ni siquiera cuando se aprobaron proyectos de artículo con comentarios. Dice que la única razón por la que no se ha opuesto a la inclusión de un resumen es que un miembro de la Comisión ha señalado a la atención de los miembros que en el párrafo 209 del informe

* Reanudación de los trabajos de la 3387ª sesión.

de 2016 de la Comisión, sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones⁴³⁶, se afirmó que un resumen del debate completo estaría disponible después de la conclusión del debate en 2017. Aunque ese párrafo pueda interpretarse en más de un sentido, la oradora desea evitar malentendidos cuando el tema sea examinado por la Asamblea General. Además, ha tenido en cuenta el hecho de que algunos miembros de la Comisión, en particular los nuevos miembros que se han incorporado en el actual período de sesiones, le han transmitido su interés en que sus opiniones se reflejen en el informe de la Comisión. Por consiguiente, y pese a su preocupación con respecto a una serie de cuestiones que figuran en el resumen del debate, no se ha opuesto a la aprobación de dicho resumen.

62. En su 70º período de sesiones, en 2018, la Comisión tendrá que abordar, por conducto de su Grupo de Trabajo sobre los métodos de trabajo, la cuestión de los capítulos dedicados a los temas y decidir el enfoque que desea adoptar con respecto a la forma y el contenido de sus comentarios. A ese respecto, la oradora tiene la intención de presentar un documento sobre esta cuestión al Grupo de Trabajo.

63. El PRESIDENTE dice que el párrafo 209 del informe de la Comisión de 2016 ha sido, en efecto, un factor importante en la decisión de incluir un resumen del debate sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.

CAPÍTULO VIII. Normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) (A/CN.4/L.904)

64. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VIII del informe, que figura en el documento A/CN.4/L.904.

A. Introducción

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobada la sección A.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 3 a 5

Quedan aprobados los párrafos 3 a 5.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6, a condición de que la Secretaría complete los datos que faltan.

1. PRESENTACIÓN DEL SEGUNDO INFORME POR EL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 7 a 20

Quedan aprobados los párrafos 7 a 20.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Comentarios generales

Párrafos 21 y 22

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

Párrafo 23

65. El PRESIDENTE sugiere que, en la primera oración, se añadan las palabras «como tales» después de «normas convencionales no debían considerarse».

Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.

Párrafo 24

Queda aprobado el párrafo 24.

Párrafo 25

66. El PRESIDENTE, refiriéndose a la segunda oración, dice que entiende que los valores fundamentales no son un elemento descriptivo del *ius cogens* y que tal vez convendría suprimir su mención entre los primeros paréntesis.

67. El Sr. SABOIA, apoyado por Sir Michael WOOD, dice que los tres elementos que figuran entre los primeros paréntesis constituyen la esencia del *ius cogens* y no deben separarse, por lo que habría que mantener el texto actual.

68. Sir Michael WOOD dice que, en realidad, la segunda oración podría suprimirse por completo.

69. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que, si se suprime la segunda oración, las palabras «los valores fundamentales, la superioridad jerárquica y la aplicación universal» deberían insertarse, entre paréntesis, después de la referencia al «párrafo 2 del proyecto de conclusión 3» en lo que actualmente es la tercera oración.

Queda aprobado el párrafo 25 en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 30

Quedan aprobados los párrafos 26 a 30.

Párrafo 31

70. El Sr. MURPHY dice que, para reflejar el debate de la Comisión, debería insertarse la siguiente oración al comienzo del párrafo: «En cuanto a las bases del *ius cogens*, varios miembros estuvieron de acuerdo en que el derecho internacional consuetudinario era la base más común».

Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.

Párrafo 32

71. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, propone que, en la segunda oración, las palabras «sí constituían principios a los efectos del *ius cogens*» se sustituyan por «podían ser la base del *ius cogens*».

Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.

Párrafos 33 y 34

Quedan aprobados los párrafos 33 y 34.

Párrafo 35

72. La Sra. LEHTO propone que, al final de la primera oración, las palabras «varios miembros se mostraron

⁴³⁶ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 223 y 224.

contrarios a ese enfoque» se sustituyan por «y otros lo consideraron un instrumento analítico útil». La siguiente oración diría: «Sin embargo, varios miembros señalaron que la formación del *ius cogens* no pasaba necesariamente por esas dos etapas en la práctica».

Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.

Párrafo 36

73. El Sr. MURPHY propone insertar, al inicio de la primera oración, las palabras «En cuanto al segundo criterio».

Queda aprobado el párrafo 36 en su forma enmendada.

Párrafo 37

Queda aprobado el párrafo 37.

Párrafo 38

74. El PRESIDENTE dice que desea proponer que, al final de la segunda oración, las palabras «sobre el carácter universal o no de dichas normas» se sustituyan por «con respecto a si esas normas formaban parte del ámbito de aplicación del tema». En la última oración, se deberían insertar las palabras «la cuestión de la posibilidad del» antes de «*ius cogens* regional».

Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

b) *Comentarios específicos sobre los proyectos de conclusión*

i) *Observaciones generales sobre la estructura de los proyectos de conclusión*

Párrafo 40

Queda aprobado el párrafo 40.

ii) *Proyecto de conclusión 2*

Párrafo 41

Queda aprobado el párrafo 41 con un cambio de redacción de menor importancia.

iii) *Proyecto de conclusión 5*

Párrafo 42

Queda aprobado el párrafo 42.

iv) *Proyecto de conclusión 6*

Párrafo 43

Queda aprobado el párrafo 43.

v) *Proyecto de conclusión 7*

Párrafo 44

Queda aprobado el párrafo 44.

vi) *Proyecto de conclusión 8*

Párrafo 45

Queda aprobado el párrafo 45.

vii) *Proyecto de conclusión 9*

Párrafo 46

Queda aprobado el párrafo 46.

viii) *Título del tema*

Párrafo 47

Queda aprobado el párrafo 47 con algunos cambios de redacción de menor importancia.

ix) *Labor futura*

Párrafo 48

Queda aprobado el párrafo 48.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 49 a 58

Quedan aprobados los párrafos 49 a 58.

Párrafo 59

75. El PRESIDENTE propone que, en el texto en inglés, se suprima la palabra «*duly*» de la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.

Párrafo 60

Queda aprobado el párrafo 60.

Párrafo 61

76. El PRESIDENTE dice que desea proponer que, en la primera oración, las palabras «no formaban parte del» se sustituyan por «no podían formar parte del». En la misma oración, la expresión «concluir que los tratados formaban parte del derecho internacional general» debería sustituirse por «concluir que un determinado tratado reflejaba una norma de derecho internacional general».

77. El Sr. TLADI (Relator Especial) propone que las palabras «los tratados formaban parte» se sustituyan por «los tratados, como tales, podían formar parte».

Queda aprobado el párrafo 61 en su forma enmendada.

Párrafos 62 a 66

Quedan aprobados los párrafos 62 a 66.

Párrafo 67

78. El PRESIDENTE dice que desea proponer que, en la segunda oración, se inserte la palabra «posible» antes de «prueba», ya que no todas las disposiciones de las constituciones nacionales constituyen una prueba relativa al derecho internacional consuetudinario. Hay que evaluar el contenido de cada constitución para determinar su pertinencia.

79. El Sr. TLADI (Relator Especial) dice que el argumento del Presidente se aplica a todos los elementos de prueba, por lo que la palabra «posible» sería superflua.

Queda aprobado el párrafo 67.

Párrafos 68 y 69

Quedan aprobados los párrafos 68 y 69.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO X. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/L.906)

80. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo X del informe, que figura en el documento A/CN.4/L.906.

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 8

Quedan aprobados los párrafos 3 a 8.

81. El PRESIDENTE dice que, tras la celebración de consultas con la Mesa y entre los miembros, entiende que hay acuerdo para el nombramiento de la Sra. Marja Lehto como Relatora Especial para el tema de la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo.

Así queda acordado.

82. El PRESIDENTE dice que se deben insertar dos párrafos adicionales al final del documento A/CN.4/L.906 para reflejar la decisión que acaba de adoptarse.

Nuevo párrafo 9

83. El PRESIDENTE propone añadir un nuevo párrafo 9 que diga lo siguiente: «En su 3385ª sesión, celebrada el 2 de agosto de 2017, la Comisión recibió el informe oral del Presidente del Grupo de Trabajo». La secretaría finalizará el texto, de ser necesario.

Queda aprobado el nuevo párrafo 9 en esa inteligencia.

Nuevo párrafo 10

84. El PRESIDENTE propone la inserción de un nuevo párrafo 10 que diga: «Tras la celebración de consultas en la Mesa y entre los miembros, la Comisión decidió, en su 3389ª sesión, que tuvo lugar el 4 de agosto de 2017, nombrar Relatora Especial a la Sra. Marja Lehto».

Queda aprobado el nuevo párrafo 10.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo X del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

85. La Sra. LEHTO dice que desea dar las gracias a los miembros de la Comisión por la confianza que han depositado en ella. Cuenta con su apoyo para llevar a buen término los trabajos sobre el tema.

CAPÍTULO IX. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado (A/CN.4/L.905)

86. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo IX de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.905.

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

Párrafos 6 a 10

Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.

Párrafo 11

87. El Sr. REINISCH propone sustituir, en la primera oración, las palabras «una sucesión universal de Estados» por «un régimen universal en relación con la sucesión de Estados». Señala que el Relator Especial aprobó esa propuesta antes de su marcha.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafo 12

88. El Sr. REINISCH propone que, como aprobó el Relator Especial, se supriman las palabras «no realizables» en la primera oración pero se deje el término «deudas» entre comillas.

Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.

Párrafos 13 a 17

Quedan aprobados los párrafos 13 a 17.

2. RESUMEN DEL DEBATE

a) Comentarios generales

Párrafos 18 a 21

Quedan aprobados los párrafos 18 a 21.

Párrafo 22

89. El Sr. REINISCH propone que, como aprobó el Relator Especial, en la quinta oración, la palabra «general» que sigue a la palabra «norma» se sustituya por «tradicional».

Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.

Párrafos 23 y 24

Quedan aprobados los párrafos 23 y 24.

b) *Comentarios específicos*

i) *Proyecto de artículo 1 – Alcance*

Párrafos 25 y 26

Quedan aprobados los párrafos 25 y 26.

ii) *Proyecto de artículo 2 – Términos empleados*

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

Párrafo 29

90. El Sr. LLEWELLYN (Secretario de la Comisión) dice que el Relator Especial ha propuesto que la palabra «transferencia» se sustituya por «compensación».

Queda aprobado el párrafo 29 en su forma enmendada.

iii) *Proyecto de artículo 3 – Pertinencia de los acuerdos para la sucesión de Estados en materia de responsabilidad*

Párrafos 30 y 31

Quedan aprobados los párrafos 30 y 31.

iv) *Proyecto de artículo 4 – Declaración unilateral de un Estado sucesor*

Párrafos 32 y 33

Quedan aprobados los párrafos 32 y 33.

c) *Forma final*

Párrafo 34

Queda aprobado el párrafo 34.

d) *Programa de trabajo futuro*

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

3. OBSERVACIONES FINALES DEL RELATOR ESPECIAL

Párrafos 36 a 42

Quedan aprobados los párrafos 36 a 42.

Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo IX del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO XI. *Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.896 y Add.1)*

91. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo XI de su proyecto de informe, comenzando por el texto que figura en el documento A/CN.4/L.896.

B. *Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación*

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

1. GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL PROGRAMA DE TRABAJO A LARGO PLAZO

Párrafos 3 y 4

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.

2. PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA EL RESTO DEL QUINQUENIO

Párrafo 5

92. Sir Michael WOOD propone que, en el apartado e, bajo el año «2019», la palabra «texto» se sustituya por «principios», y que se haga lo mismo bajo el epígrafe «2021».

93. El Sr. MURPHY propone que, en el apartado g, la palabra «Quinto» se sustituya por «Cuarto».

94. Sir Michael WOOD propone que, en el apartado i, bajo el año «2018», la palabra «original» se sustituya por «predecesor», y que bajo el año «2020» las palabras «Finalización de la primera lectura» se sustituyan por «Finalización del proyecto de artículos en primera lectura».

Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.

3. EXAMEN DE LA RESOLUCIÓN 71/148 DE LA ASAMBLEA GENERAL, DE 13 DE DICIEMBRE DE 2016, SOBRE EL ESTADO DE DERECHO EN LOS PLANOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Párrafos 6 a 15

Quedan aprobados los párrafos 6 a 15.

4. CELEBRACIÓN DEL 70º PERÍODO DE SESIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafos 16 a 18

Quedan aprobados los párrafos 16 a 18.

5. HONORARIOS

Párrafo 19

Queda aprobado el párrafo 19.

6. GRUPO DE TRABAJO SOBRE LOS MÉTODOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

7. DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

Párrafos 21 a 26

Quedan aprobados los párrafos 21 a 26.

8. ANUARIO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Párrafos 27 y 28

Quedan aprobados los párrafos 27 y 28.

9. ASISTENCIA DE LA DIVISIÓN DE CODIFICACIÓN

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

10. SITIOS WEB

Párrafo 30

Queda aprobado el párrafo 30.

11. BIBLIOTECA AUDIOVISUAL DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

Párrafo 31

*Queda aprobado el párrafo 31.**Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

C. Fecha y lugar de celebración del 70º período de sesiones de la Comisión

Párrafo 32

*Queda aprobado el párrafo 32.**Queda aprobada la sección C.*

95. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar la parte del capítulo XI que figura en el documento A/CN.4/L.896/Add.1.

A. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.**Queda aprobada la sección A.*

D. Cooperación con otros órganos

Párrafos 2 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 7.**Queda aprobada la sección D.*

E. Representación en el septuagésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.**Queda aprobada la sección E.*

F. Seminario de Derecho Internacional

Párrafos 9 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 21.**Queda aprobada la sección F.**Queda aprobado el capítulo XI del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.*

CAPÍTULO II. Resumen de la labor de la Comisión en su 69º período de sesiones (A/CN.4/L.898)

96. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo II de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.898.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

97. El Sr. MURPHY dice que, en la segunda oración, la fecha «1 de enero de 2019» se debería sustituir por «1 de diciembre de 2018».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 9

Quedan aprobados los párrafos 3 a 9.

Párrafo 10

98. El PRESIDENTE dice que la Secretaría se asegurará de que se añada una oración relativa a la designación de la Sra. Lehto como nueva Relatora Especial para el tema «Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados».

Queda aprobado el párrafo 10 con esa adición.

Párrafo 11

99. El Sr. MURPHY sugiere que convendría indicar los dos nuevos temas que se han incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

100. El PRESIDENTE dice que la secretaría se asegurará de ello.

Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.

Párrafos 12 y 13

Quedan aprobados los párrafos 12 y 13.

Párrafo 14

101. Sir Michael WOOD propone que el párrafo se modifique utilizando la fórmula inicial «La Comisión continuó con los tradicionales intercambios de información», seguida de una lista de los diversos órganos pertinentes.

Queda aprobado el párrafo 14 en esa inteligencia.

Párrafo 15

*Queda aprobado el párrafo 15.**Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.*

CAPÍTULO VII. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (conclusión) (A/CN.4/L.903/Rev.1 y Add.1 a 3)

102. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar su examen de la parte del capítulo VII del proyecto de informe que figura en el documento A/CN.4/L.903/Add.2.

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 DEL PROYECTO DEL ARTÍCULO, CON SU COMENTARIO, APROBADO PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 69º PERÍODO DE SESIONES (conclusión)

Comentario al proyecto de artículo 7 (Crímenes de derecho internacional respecto de los que la inmunidad *ratione materiae* no se aplica) (conclusión)

Párrafo 24 (conclusión)

103. El PRESIDENTE recuerda que la aprobación del párrafo 24 se aplazó a la espera de que concluyeran las consultas entre el Sr. Šturma, el Sr. Murphy y la Relatora Especial. Invita a la Relatora Especial a que presente su propuesta.

104. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que, en respuesta a las enmiendas propuestas por el Sr. Šturma y el Sr. Murphy, y a la luz de su propia convicción de que la mención de la «(excepción territorial)» en la primera oración debe mantenerse porque explica la afirmación que la precede y sirve de enlace con el proyecto de artículo 7, propone formular de nuevo el párrafo 24 de manera que diga lo siguiente:

«La Comisión también examinó el caso de otros crímenes cometidos por un funcionario extranjero en el territorio del Estado del foro sin que dicho Estado haya consentido en su presencia en el territorio ni tampoco en la actividad realizada por el mismo que ha dado lugar a la comisión del crimen (excepción territorial). Este supuesto presenta perfiles muy diferentes a los crímenes de derecho internacional que se han incluido en el párrafo 1 del proyecto de artículo 7, así como respecto del crimen de corrupción. Aunque se señaló que en esas circunstancias podría existir inmunidad y que la excepción no debería incluirse en el proyecto de artículo 7 porque no existía suficiente práctica que lo avalase, la Comisión entendió que las razones para no incluir ese supuesto en el citado proyecto de artículo eran otras. Así, la Comisión considera que determinados crímenes, como el asesinato, el espionaje, el sabotaje o el secuestro, cometidos en el territorio de un Estado en las circunstancias antes indicadas, están sometidos al principio de soberanía territorial y que respecto de los mismos no nace una inmunidad de jurisdicción *ratione materiae*, por lo que no es necesario incluirlos en la lista de crímenes a los que esa categoría de inmunidad no se aplica. Ello se entiende sin perjuicio de la inmunidad de jurisdicción penal derivada de reglas especiales de derecho internacional, de conformidad con lo establecido en el proyecto de artículo 1, párrafo 2.»

105. El PRESIDENTE recuerda que ha propuesto que se haga referencia a una decisión de la Corte Internacional

de Justicia relativa a la inmunidad del Estado, pero tiene la impresión de que puede interpretarse que la versión enmendada del párrafo contradice esa decisión.

106. El Sr. MURPHY sugiere que podría insertarse una nota a pie de página en el párrafo 24 que remita a esa decisión. Está de acuerdo en que el párrafo enmendado refleja el texto negociado en las consultas, salvo la referencia entre paréntesis a la «excepción territorial». Ha propuesto que se suprima esa expresión porque considera que se presta a confusión, puesto que el párrafo 24 se refiere a un delito (*crime*), y no a un acto ilícito civil (*tort*). También es confuso porque, en el contexto de la inmunidad de los Estados, la excepción territorial no está condicionada del mismo modo que en el contexto que se examina. Así, por ejemplo, la excepción territorial no guarda ninguna relación con el consentimiento o la falta de consentimiento del Estado, cuestión que ocupó un lugar central en el examen del párrafo 24. Además, esa expresión no aparece en el propio proyecto de artículo, de manera que no está claro por qué conviene incluirla en el párrafo. El problema podría resolverse suprimiendo la palabra «*tort*» del texto en inglés.

107. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que puede aceptar esa propuesta.

Así queda acordado.

108. El PRESIDENTE dice que desea proponer la adición de una nota a pie de página que remita a la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia: intervención de Grecia)*, que se considera la principal causa relativa a la excepción territorial. La llamada a la nota se insertaría después de la palabra «*materiae*».

109. El Sr. REINISCH pregunta si, dado que la palabra «*tort*» ya no figura en el párrafo 24 del texto en inglés, el Presidente sigue considerando necesario remitir a una causa que se refiere a la inmunidad del Estado, y no a la inmunidad de jurisdicción penal.

110. El PRESIDENTE dice que todavía considera necesario incluir una referencia a dicha causa. De hecho, al suprimir la palabra «*tort*» del texto en inglés, la Comisión ha ampliado el alcance de lo que se afirma en el párrafo 24. Dado que la decisión de la Corte contiene consideraciones generales sobre la inmunidad que pueden o no ser de aplicación a la situación prevista en este párrafo, debería citarse simplemente sin asociarla a ninguna posición específica.

111. El Sr. MURPHY propone que la llamada de la nota a pie de página se inserte en la quinta oración, después de las palabras «determinados crímenes», para no dar la impresión errónea de que la decisión de la Corte se refiere a crímenes como el espionaje y el sabotaje.

112. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que comparte la preocupación expresada por el Sr. Reinisch. Propone que la llamada de la nota a pie de página se inserte donde ha propuesto el Sr. Murphy y que esta remita a la causa señalada por el Presidente e indique que se refiere a una excepción en el contexto de la inmunidad del Estado.

113. El PRESIDENTE dice que no se opone a esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al proyecto de artículo 7 en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.

114. Sir Michael WOOD dice que, dado que está participando en un caso en que la excepción territorial ocupa un lugar central, ha evitado tomar parte en el debate sobre esa cuestión, ya sea en el Comité de Redacción o en la sesión plenaria en curso.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

CAPÍTULO III. Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones serían de particular interés para la Comisión (A/CN.4/L.899)

115. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III de su proyecto de informe, que figura en el documento A/CN.4/L.899.

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

116. Sir Michael WOOD propone adelantar el plazo tradicional del «31 de enero de 2018» mencionado en el párrafo y sustituirlo por «15 de enero de 2018».

Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.

A. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

Párrafo 3

117. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) explica que las cuestiones mencionadas en el párrafo 3 se detallan para destacar su importancia, habida cuenta de que los aspectos procesales son un elemento esencial del tema, y para recordar a los Estados que es necesario que formulen observaciones sobre esa importante cuestión. Agradecería que el Presidente señalara esa cuestión a la atención de los Estados con motivo de su exposición ante la Sexta Comisión durante la Semana del Derecho Internacional de 2017.

118. El PRESIDENTE dice que estará encantado de hacerlo.

Queda aprobado el párrafo 3.

B. La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

C. Nuevos temas

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Nuevo párrafo 7

119. La Sra. GALVÃO TELES dice que, a fin de vincular la solicitud de la Comisión a los Estados de que le presenten propuestas de nuevos temas a los actos organizados por la Comisión para celebrar su 70º aniversario en Nueva York y Ginebra, y para incentivar más la participación de los Estados en el examen de esos nuevos temas, propone añadir un nuevo párrafo a continuación del párrafo 6 que diga:

«La Comisión observa que la celebración de su 70º aniversario, que tendrá lugar en su 70º período de sesiones, en Nueva York y Ginebra, ofrecerá una oportunidad para el intercambio de opiniones entre los Estados y los miembros de la Comisión sobre posibles temas de los que la Comisión podría ocuparse en el futuro.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión en su totalidad con las enmiendas introducidas.

Queda aprobado el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones en su totalidad con las enmiendas introducidas.

Observaciones finales del Presidente

120. El PRESIDENTE dice que el 69º período de sesiones ha sido productivo. La Comisión presenta a la Asamblea General el proyecto de artículos sobre los crímenes de lesa humanidad, que ha finalizado en primera lectura. También ofrece a los Estados Miembros en la Sexta Comisión de la Asamblea General abundante material sobre el que podrán formular observaciones en relación con los diversos otros temas que la Comisión ha examinado durante el período de sesiones. Además, la Comisión ha concluido con éxito el Seminario de Derecho Internacional, al que atribuye gran importancia.

121. La Comisión puede estar orgullosa de su productividad, su creatividad y el constante espíritu de equipo con que trabaja para superar las divergencias de opinión. El orador señala que el período de sesiones ha sido inusualmente intenso y que la historia dirá si la Comisión ha contribuido en mayor o menor medida al desarrollo del derecho internacional. Cuando los miembros de la Comisión no han llegado a un acuerdo, al menos han ofrecido a la historia dos alternativas. El orador da las gracias a sus colegas de la Mesa por sus consejos y orientaciones en la gestión de los asuntos de la Comisión. Agradece a la secretaria de la División de Codificación su extraordinaria y competente ayuda y a la Oficina de Enlace Jurídico de Ginebra su eficaz asistencia. 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 han prestado diariamente asistencia a la Comisión.

Clausura del período de sesiones

122. Tras el acostumbrado intercambio de cortesías, el PRESIDENTE declara clausurado el 69º período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

