

presente proyecto de artículos, sería asimismo útil distinguir entre los funcionarios en el sentido estricto del término, es decir, las personas que forman parte de la estructura del Estado, y las personas que son agentes del Estado en el sentido amplio del término. Ello podría lograrse definiendo por separado los términos «funcionario» y «agente» en el proyecto de artículos. La definición de agente podría ser similar a la que figura en los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales<sup>204</sup>, en la que el aspecto clave sería que se trata de alguien a quien el Estado «haya encargado cumplir una de sus funciones [...] y por medio del cual, en consecuencia», el Estado actúa. La ventaja de definir «agente» y «funcionario» por separado es que se pondría de relieve el vínculo existente entre el funcionario y su cargo. También permitiría la posterior inclusión en la definición de la diferencia procesal entre la aplicación de la inmunidad a los funcionarios de un Estado en sentido estricto y a los agentes de un Estado. Evidentemente, la confirmación del carácter oficial de una persona que ocupa un cargo en la estructura de un Estado es relativamente sencilla, lo que crea automáticamente la presunción de que esa persona tiene inmunidad o goza de ella. En lo que se refiere a los agentes del Estado, el procedimiento sería un tanto diferente, ya que el establecimiento de su vínculo con el Estado es un poco más complicado.

28. En cuanto al proyecto de artículo 5, el orador dice que está de acuerdo con la idea principal, si bien considera que es necesario perfeccionar su redacción, ya que las palabras «atribuciones del poder público» y «se benefician» no son apropiadas en este contexto.

29. Por último, el orador se muestra partidario de que se remitan los proyectos de artículo al Comité de Redacción.

*Se levanta la sesión a las 15.55 horas.*

## 3222ª SESIÓN

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

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

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

<sup>204</sup> Resolución 66/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales aprobado por la Comisión en su 63<sup>er</sup> período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss., párrs. 87 y 88.

## Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850)

[Tema 5 del programa]

TERCER INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial del tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado a recapitular el debate sobre su tercer informe (A/CN.4/673).

2. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) recuerda que, en su informe anterior, había analizado por separado los tres elementos normativos (¿quién, qué, cuándo?) de la inmunidad *ratione personae*<sup>205</sup>, así que ha procedido de la misma manera con respecto a la inmunidad *ratione materiae*. Este planteamiento ha sido bien acogido por los miembros, la mayoría de los cuales están de acuerdo en reconocer la necesidad de definir a los beneficiarios de la inmunidad, no solo en general, sino también en relación con la inmunidad *ratione materiae*. En cambio, algunos miembros han afirmado no ver la utilidad de hacerlo con respecto a ese tipo de inmunidad, puesto que esta depende del acto y no de la persona. Eso es cierto, e incluso los partidarios de un tratamiento autónomo del alcance subjetivo admiten la pertinencia del acto, que a los efectos de este supuesto es más importante que a los efectos de la inmunidad *ratione personae*. No obstante, no se puede concluir que el acto sustituya o anule a la persona física que lo realiza, tanto más que, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, la inmunidad de jurisdicción penal extranjera se aplica precisamente a las personas. La única dificultad que podría plantearse es la de determinar qué elemento normativo, del acto o de la persona, tiene mayor peso, si bien la misma dificultad también se plantearía en el caso de la inmunidad *ratione personae*. Así pues, parece muy necesario definir el concepto de «funcionario del Estado», incluido en relación con la inmunidad *ratione materiae*. Este mismo concepto suscitó numerosas preguntas, en particular en lo que a la inmunidad *ratione materiae* se refiere. Se preguntó, por ejemplo, si la inmunidad era aplicable a una persona que representaba al Estado *de facto*, si estaba reservada a los funcionarios del Estado o si se extendía también a los funcionarios de entidades federales o locales, así como a los empleados de los organismos públicos o privados al servicio del Estado, e incluso si podía concernir a las personas jurídicas; otras tantas preguntas que confirman, si es que hacía falta, la necesidad de caracterizar al «funcionario del Estado» según el tipo de inmunidad.

3. Los miembros han aprobado, en su mayoría, el método propuesto por la Relatora Especial para determinar unos criterios comunes a todos los posibles beneficiarios de la inmunidad, ya sea *ratione personae* o *ratione materiae*. No obstante, algunos no están persuadidos de la pertinencia a este respecto de la jurisprudencia en materia de inmunidad de la jurisdicción civil. Aparte de que ya se haya hecho referencia a ella, tanto en los informes del anterior Relator Especial, el Sr. Kolodkin, y en el estudio

<sup>205</sup> Véase *Anuario... 2013*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/661, cap. V.

de la Secretaría<sup>206</sup> como en el comentario al proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en el período de sesiones anterior<sup>207</sup>, conviene recordar que esta jurisprudencia solo sirve aquí para ilustrar la práctica nacional en lo concerniente a los beneficiarios de la inmunidad, sin que se extraiga ninguna conclusión. En cambio, como puso de relieve un miembro al sacar a colación la práctica de los Estados Unidos, podría resultar útil distinguir los criterios de la inmunidad de jurisdicción civil de los de la inmunidad de jurisdicción penal, puesto que otros órganos jurisdiccionales, tanto nacionales como internacionales, pueden efectuar también una distinción análoga; por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Jones y otros c. el Reino Unido*. Otros miembros rechazaron la referencia a los tratados internacionales que establecen regímenes especiales, que están explícitamente excluidos del tema examinado. Una vez más conviene recordar que esta práctica convencional ya fue utilizada en el pasado y que en este caso solo sirve para identificar unos criterios distintivos de los funcionarios del Estado, sin otras consecuencias. En cambio, como subrayaron acertadamente varios miembros, hay que tener presente que algunos de estos instrumentos tienen un fin y un objeto muy diferentes, como los que conciernen a la lucha contra la corrupción, y dan del concepto de funcionario del Estado una definición idónea para incluir el mayor número de personas penalmente responsables, mientras que la inmunidad de jurisdicción debe interpretarse de forma restrictiva. En cuanto a los trabajos anteriores de la Comisión, algunos miembros dijeron que solo el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>208</sup> era pertinente, mientras que otros estimaron arriesgado transponer sus conceptos a la inmunidad. La Relatora Especial estima que todos son útiles, incluido el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>209</sup>.

4. Se preguntó si convenía enumerar los beneficiarios de la inmunidad *ratione materiae*. Sin duda, sería útil poner ejemplos, sobre todo en el comentario, pero elaborar la lista de las personas de que se trata puede crear confusión, tanto más que necesariamente esta lista no podrá ser exhaustiva a fin de reflejar fielmente la variedad de la práctica, además de que no podrá tener en cuenta una posible evolución en el tiempo de los cargos y las funciones. Por estos mismos motivos, la Comisión renunció a elaborar listas en el marco de otros trabajos.

5. En lo que respecta a la definición de «funcionario del Estado», varios miembros estimaron que el número de criterios propuestos era excesivo y, sobre todo, que la expresión «por cuenta o en nombre del» era redundante.

<sup>206</sup> A/CN.4/596 y Corr.1 (mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 60º período de sesiones, 2008). El texto definitivo se publicará como una adición del *Anuario... 2008*, vol. II (primera parte).

<sup>207</sup> Véase *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 47 a 52.

<sup>208</sup> Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77. Véase también la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo.

<sup>209</sup> El proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborado por la Comisión y los comentarios correspondientes aparecen reproducidos en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., párr. 50.

La distinción entre la función de representación y el ejercicio de atribuciones del poder público no les parecía clara. Hay que recordar que estas diferentes expresiones sirven para establecer que el interesado mantiene un vínculo con el Estado y subrayar el carácter público de su actividad, sin relacionar la naturaleza de los actos (qué) con la condición de funcionario (quién). En otras palabras, se trata de mostrar que el interesado está en disposición de realizar actos que impliquen el ejercicio de atribuciones del poder público, o de la soberanía, en virtud de su vínculo con un Estado que actúa por medio de él. Sin embargo, algunos miembros consideraron que el elemento subjetivo y el elemento material se confundían en la formulación actual de los proyectos de artículo propuestos, por lo que corresponderá al Comité de Redacción revisar el texto, teniendo en cuenta en particular las propuestas de los Sres. Forteau y Murphy.

6. Algunos miembros preguntaron si todos los funcionarios, incluidos los funcionarios de organismos federados o locales, así como los empleados de organismos públicos o privados que actúan en nombre y por cuenta del Estado, gozaban de la inmunidad *ratione materiae*, y si su rango jerárquico era pertinente o no a tal efecto. También preguntaron si los funcionarios *de facto* y las personas jurídicas estaban amparados por ese tipo de inmunidad. Para responder a estas preguntas, hay que mantener la cautela y abstenerse de dar una interpretación amplia a las normas relativas a la inmunidad, que no es otra cosa que un límite al ejercicio de la competencia judicial por el Estado del foro. Por ello, los criterios enunciados en el informe deben ser objeto de una interpretación lo más estricta posible, sin olvidar que la inmunidad se confiere al funcionario en interés del Estado, a fin de preservar las prerrogativas soberanas de este. En este marco, no se encuentran en la práctica elementos suficientes como para hablar de inmunidad de las personas jurídicas en general y además sería peligroso reconocer, de un modo expreso y general, la inmunidad de los funcionarios *de facto*, sobre todo los que no están vinculados al Estado por una relación oficial o aquellos a los que este no ha confiado una misión clara. A este respecto, parece imposible incluir entre estos funcionarios, como propuso un miembro, las categorías de personas mencionadas en el artículo 8 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Otra cuestión es la de si las personas que no forman parte de la estructura administrativa pero que han recibido una misión precisa del Estado en un momento dado pueden ser consideradas funcionarios *de facto* y gozar también de inmunidad. Por su parte, la Relatora Especial estima que sería excesivo, en vista de la finalidad misma de la inmunidad, considerar que una persona cuyo comportamiento pueda ser atribuido al Estado sea funcionario de este.

7. Como se señala en el párrafo 149 del tercer informe, el rango jerárquico no es en sí mismo un elemento suficiente para concluir que una persona sea funcionario del Estado, pese a que sin duda haya que tenerlo en cuenta para aclarar el tipo de vínculo que une el Estado con el funcionario. Sin embargo, si la Comisión opta por un enfoque restrictivo de la inmunidad, merece estudiarse el argumento esgrimido por el Sr. Tladi en relación con los funcionarios que actúan por orden del Estado. Sea como sea, el reconocimiento de la condición de funcionario no siempre corre parejo con el de la inmunidad, que depende de la naturaleza de los actos

realizados, como se verá en el informe siguiente. No hay que olvidar tampoco que el concepto de «funcionario» se define en el informe solo a los efectos del proyecto de artículos y únicamente sobre la base del derecho internacional. Así pues, las definiciones de este concepto adoptadas en el plano nacional solo son válidas en el plano interno, consecuencia lógica del principio de igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, para preservar la autonomía de los derechos del Estado y la de los regímenes convencionales en vigor, se podría incluir en el proyecto de artículos una cláusula de salvaguardia o «sin perjuicio» que indicara que la definición de «funcionario» se entiende a los efectos del proyecto.

8. Por lo que respecta a los términos empleados, la Relatora Especial agradece a la mayoría de los miembros que hayan apoyado mantener en la versión inglesa la expresión *State official*, que reúne las condiciones debidas para designar a las personas amparadas por la inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cambio, la mayor parte de los argumentos aducidos por quienes opinaban que el término «órgano» era inadecuado son improcedentes, ya que ese término figura en diversos instrumentos, en los que designa tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, y ya ha sido utilizado por la Comisión. La Relatora Especial, que deseaba sobre todo llamar la atención sobre los importantes problemas concretos que podrían derivarse del empleo de términos distintos y no intercambiables, no insistirá en que se elija «órgano» como término único. Lo más práctico sería renunciar al empleo de un mismo término para todas las versiones lingüísticas y, por tanto, adoptar un término en cada idioma; a este respecto, es de agradecer la propuesta del Sr. Forteau para la versión francesa. En cualquier caso, los problemas semánticos relacionados con la utilización de términos distintos se atenuarán gracias a la adopción de una definición y los comentarios en los que se llamará la atención sobre la diversidad de los términos empleados y el significado de cada uno de ellos a los efectos del proyecto de artículos.

9. La Relatora Especial propone remitir los proyectos de artículo 2 y 5 al Comité de Redacción para que este los examine a la luz de las observaciones formuladas por los miembros durante el debate. Así pues, se podría definir el concepto de funcionario en un solo apartado, en el proyecto de artículo 2, y simplificar el inciso ii) a condición de no suprimir la referencia al Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, que se distinguen claramente de los demás funcionarios que pueden gozar de inmunidad de jurisdicción penal extranjera. En cuanto al proyecto de artículo 5, la Relatora Especial considera interesantes las observaciones de algunos miembros sobre la propuesta de suprimir la fórmula «que ejercen atribuciones del poder público». No obstante, para definir el ámbito de aplicación subjetivo de la inmunidad *ratione materiae*, le parece insuficiente emplear el término «funcionario» sin más precisión, porque no basta con poner debidamente de relieve la dimensión eminentemente funcional de este tipo de inmunidad. El Comité de Redacción examinará más detenidamente esta cuestión, así como la del período de tiempo durante el cual los miembros de la troika no han de verse privados del beneficio de la inmunidad *ratione materiae* por los actos que realizaron a título oficial cuando desempeñaban sus funciones, lo que sería contrario a la finalidad que se persigue. No obstante, la

Relatora Especial no está convencida de que sea necesario mencionar explícitamente a los miembros de la troika en el proyecto de artículo, ya que esto no haría sino complicar aún más la relación entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae* y podría inducir a error.

10. Por último, conviene señalar que en el cuarto informe se tomarán en consideración las respuestas de los Estados al cuestionario sobre los actos realizados a título oficial, que les fue transmitido en el período de sesiones anterior<sup>210</sup>. Por lo que respecta a la relación entre inmunidad *ratione personae* e inmunidad *ratione materiae*, examinada en el precedente período de sesiones, la Relatora Especial estima que se describe con toda la precisión requerida en el comentario del proyecto de artículo 4 (Alcance de la inmunidad *ratione personae*)<sup>211</sup>, puesto que en él se menciona el elemento temporal. Para definir correctamente esta relación, hay que tener en cuenta igualmente el alcance material de la inmunidad *ratione personae* y la inmunidad *ratione materiae*, aun cuando estos dos tipos de inmunidad puedan aplicarse, en circunstancias y según normas distintas, a una misma categoría de sujetos, es decir, el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Ahora bien, parece difícil concluir que la relación entre estos dos tipos de inmunidad pueda regirse por el principio de *lex specialis* en el sentido estricto del término. Por último, la Relatora Especial, si bien comprende las razones que subyacen a la propuesta de modificar el proyecto de artículo 1, señala que este texto ya fue aprobado provisionalmente por la Comisión y considera poco oportuno reexaminarlo en este momento.

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

[Tema 1 del programa]

11. Se da lectura a la composición del Comité de Redacción sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado: Sr. Candioti, Sr. Forteau, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Murphy, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia (Presidente), Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sir Michael Wood y Sr. Tladi (*ex officio*).

#### Identificación del derecho internacional consuetudinario<sup>212</sup> (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672<sup>213</sup>)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

12. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

\* Reanudación de los trabajos de la 3218ª sesión.

<sup>210</sup> *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 25.

<sup>211</sup> *Ibíd.*, págs. 52 a 55.

<sup>212</sup> En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (*Anuario...* 2013, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/663), así como un memorando de la Secretaría sobre el tema (*ibíd.*, documento A/CN.4/659). En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió cambiar el título del tema a «Identificación del derecho internacional consuetudinario» (*ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 65).

<sup>213</sup> Reproducido en *Anuario...* 2014, vol. II (primera parte).

13. Sir Michael WOOD (Relator Especial) señala que se ha introducido un gran número de errores en el texto de su segundo informe publicado por las Naciones Unidas. Figuran principalmente en las notas a pie de página y dificultan su seguimiento en algunos casos. Espera que se publique una versión corregida a su debido tiempo.

14. Sir Michael Wood dice que su segundo informe, relativamente voluminoso, no versa únicamente sobre la práctica de los Estados, como había previsto inicialmente, ya que al elaborarlo constató que dicho examen no podía disociarse del de la *opinio iuris*. Con respecto a los antecedentes del tema examinado que se repasan en la introducción del segundo informe, conviene recordar que en 2013 la mayoría de los miembros de la Comisión opinaron que la cuestión del *jus cogens* no formaba parte del tema. Ahora bien, pese a que la identificación del derecho consuetudinario y el *jus cogens* deban ser objeto de un tratamiento diferenciado, se trata de cuestiones complementarias, por lo que hay que felicitar a la Comisión esté a punto de incluir la segunda en su programa de trabajo a largo plazo para examinarla en paralelo. El examen del derecho consuetudinario «especial» o «regional», cuya importancia fue puesta de relieve en 2013 en la Sexta Comisión, tendrá cabida en el tercer informe del Relator Especial.

15. En lo que concierne al capítulo I del informe, parece que la Comisión, al igual que los Estados en la Sexta Comisión, se han sumado en gran medida a la idea de dar al resultado final de sus trabajos la forma de proyectos de «conclusiones», lo que, no obstante, no excluye que posteriormente se sustituya este término por el de «directrices», por ejemplo, si pareciera más adecuado. El párrafo 1 del proyecto de conclusión 1 (Alcance) proporciona una útil definición del objetivo de los proyectos de conclusión, al indicar que es puramente metodológico y no se refiere al fondo de las normas de derecho consuetudinario. En cambio, el contenido del segundo párrafo podría figurar también en el comentario o incluso en un «comentario general» introductorio al proyecto de conclusiones.

16. En cuanto al proyecto de conclusión 2 (Términos empleados), que figura en el capítulo II del informe, parece efectivamente algo extraño proponer una definición del derecho internacional consuetudinario «[a] los efectos de los presentes proyectos de conclusión», como si la expresión pudiera revestir un significado diferente a otros efectos, aunque por supuesto no es así. Así pues, sería más apropiado que el texto del apartado *a* figurara en un comentario general introductorio, por lo que el apartado *b* sería finalmente superfluo.

17. El capítulo III del informe está dedicado al enfoque básico que preside la identificación del derecho internacional consuetudinario, es decir, el de los dos elementos constitutivos, enunciado en el proyecto de conclusión 3 (Enfoque básico). Este enfoque está firmemente establecido y se aplica en todas las ramas del derecho internacional, aunque sin perjuicio de variaciones en su aplicación en función de dichas ramas o de los tipos de normas en cuestión. Sería, pues, de desear que los miembros de la Comisión dieran a conocer al Relator Especial su opinión al respecto. El proyecto de

conclusión 4 (Valoración de la prueba) tiene por objeto reafirmar la importancia de que en la valoración de las pruebas de los dos elementos de la costumbre se tenga en cuenta el contexto.

18. El capítulo IV del informe versa sobre el primero de estos dos elementos, a saber, la práctica general. En el proyecto de conclusión 5 (Función de la práctica), se ha preferido la expresión «práctica general» a la de «práctica de los Estados», dado que, habida cuenta del papel que pueden desempeñar en esta materia otros actores, en especial ciertas organizaciones internacionales, parece justificado basarse en la terminología del Artículo 38, párrafo 1 *b*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, tanto más que esta expresión refleja la exigencia básica de la generalidad de dicha práctica. A este respecto, convendría que los miembros de la Comisión transmitieran al Relator Especial su punto de vista sobre la función de la práctica de los actores no estatales. Este proyecto de conclusión se inspira además en gran medida en el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Plataforma continental (Túnez/Jamahiriyá Árabe Libia)*. Por su parte, el proyecto de conclusión 6 (Atribución del comportamiento) se inspira en la disposición correspondiente de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos<sup>214</sup>.

19. La cuestión de las dificultades que plantean las pruebas de la práctica y la aceptación en el mundo contemporáneo exige una atención especial, y el Relator Especial, que se propone ahondar en la cuestión en su tercer informe, invita a los miembros de la Comisión a que le hagan llegar igualmente su punto de vista al respecto. En relación justamente con las manifestaciones de la práctica, sobre las que versa el proyecto de conclusión 7 (Formas de la práctica), convendría que la Comisión resuelva si hay que tomar en consideración los actos verbales de los Estados, mencionados en el párrafo 1. Asimismo, dado que este proyecto no se dirige solo a especialistas en derecho internacional, la lista, necesariamente incompleta, de posibles manifestaciones de la práctica de los Estados que se propone en el párrafo 2 es verdaderamente útil. Muchos de los tipos de práctica enumerados también pueden servir de elementos de prueba de la *opinio iuris*. Las cuestiones esenciales de la práctica convencional y las resoluciones de los órganos de organizaciones internacionales serán analizadas en mayor profundidad en el tercer informe, por lo que sería deseable que los miembros de la Comisión comunicaran su opinión al respecto. No debería subestimarse la importancia de la inacción y la práctica de las organizaciones internacionales debería valorarse con la misma cautela empleada para la práctica de los Estados.

20. El proyecto de conclusión 8 (Ponderación de la prueba de la práctica) precisa que no existe una jerarquía predeterminada entre las distintas formas de práctica, es decir, la práctica de un Estado, que debe

<sup>214</sup> Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo, art. 4. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53<sup>er</sup> período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

considerarse en su conjunto, se pondera según las circunstancias particulares de cada asunto o en función de cada norma concreta. La exigencia impuesta por el proyecto de conclusión 9 (La práctica debe ser general y uniforme) es fundamental y se deriva de la jurisprudencia internacional.

21. El capítulo V del informe está dedicado al segundo elemento de la costumbre, esto es, su elemento subjetivo, que presenta en realidad más dificultades teóricas que prácticas. Para redactar el proyecto de conclusión 10 (Función de la aceptación como derecho), la expresión «aceptada como derecho» se ha preferido a otras, en particular a la de *opinio iuris (sive necessitatis)*, en razón de las intenciones que pueden estar implícitas en su empleo y las dificultades que suscita su definición. Describe además con mayor precisión la convicción que anima a los Estados teniendo en cuenta su dimensión prospectiva. Hay que leer el proyecto de conclusión 11 (Prueba de la aceptación como derecho) junto con el proyecto de conclusión 7, puesto que los párrafos 1, 2 y 3 de aquel presentan semejanzas con los de este. El párrafo 4 refleja la idea de que la prueba de la aceptación de una práctica como derecho puede surgir de la práctica misma o deducirse de ella. No obstante, el elemento de aceptación sigue siendo una exigencia distinta de la práctica propiamente dicha y debe constatar en cada caso. Cabe que la Comisión prefiera que esta idea, que requiere un examen más detenido, figure en un proyecto de conclusión distinto, ubicado cerca del proyecto de conclusión 3.

22. El Relator Especial propone que los proyectos de conclusión se remitan ahora mismo al Comité de Redacción para que los apruebe con carácter provisional e indica que someterá los comentarios correspondientes en el próximo período de sesiones. Los proyectos de conclusión propuestos en los informes segundo y tercero podrían ser aprobados en dicho período de sesiones y figurar así en el informe anual de la Comisión a la Asamblea General relativo a 2015.

*Se levanta la sesión a las 12.15 horas.*

## 3223ª SESIÓN

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

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

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

## Cooperación con otros organismos (*continuación*\*)

[Tema 14 del programa]

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE  
DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Novak Talavera, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano, y lo invita a hacer uso de la palabra.

2. El Sr. NOVAK TALAVERA (Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano es el órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en los asuntos jurídicos de carácter internacional; realiza estudios en esta materia, bien a petición de la Asamblea General de la OEA o bien por iniciativa propia. En 2013 el Comité celebró dos períodos ordinarios de sesiones, concluyó cinco informes e inició sus trabajos sobre cuatro cuestiones de interés para el hemisferio americano<sup>215</sup>.

3. En el primer informe, sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, figura un estudio de los avances logrados en la protección del derecho a la no discriminación por motivos de orientación e identidad sexual en la legislación interna de los países americanos. En él se analizan las resoluciones de los tribunales de algunos Estados miembros y se identifican los instrumentos interamericanos que podrían ser útiles para la protección de ese derecho, así como los precedentes más recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que promueven la no discriminación por motivos de identidad sexual.

4. El segundo informe, sobre la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, incluye una legislación modelo para ayudar a los Estados miembros en la aplicación de los estándares y principios del derecho internacional humanitario. El texto comprende 12 capítulos que versan, entre otras cosas, sobre la señalización, identificación e inventarios de los bienes culturales, la planificación de medidas de emergencia y las medidas de monitoreo y cumplimiento. El objetivo principal es persuadir a los Estados americanos a que adopten un conjunto de medidas preventivas en tiempo de paz a fin de proteger y preservar el patrimonio cultural de la región en caso de conflicto armado.

5. El tercer informe, sobre cooperación judicial interamericana, ha sido impulsado por las amenazas a la seguridad de la región resultantes de la trata de personas y el tráfico de drogas, el terrorismo, el contrabando de armas y el crimen organizado. El informe preconiza una serie de medidas para armonizar los procedimientos y legislaciones, lograr una mayor cooperación entre las autoridades competentes, procurar el fomento de la capacidad y eliminar los obstáculos a una cooperación judicial intrarregional eficiente.

\* Reanudación de los trabajos de la 3218ª sesión.

<sup>215</sup> Véase el informe anual del Comité Jurídico Interamericana al cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA (OEA/Ser.G - CP/doc.4956/14), de 24 de enero de 2014; puede consultarse en el sitio web de la OEA: [www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ESP.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2013.ESP.pdf).