84. El orador está de acuerdo con el alcance del tema que se establece en el proyecto de conclusión 1. La Comisión solo debe ocuparse de los métodos para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario, y no de su formación, y no debe abordar las normas imperativas del derecho internacional. Al orador no le molesta el uso del término «metodología» y se opone a sustituirlo por una referencia a «normas», pues podría causar alarma entre algunos Estados. Además, se debe incluir una disposición en el sentido de que la existencia o la formación de las normas de derecho consuetudinario no deben entrar en conflicto con el *jus cogens*, de conformidad con el principio consagrado en la Convención de Viena de 1969 de que el incumplimiento de la ley no puede crear derecho.

85. Al igual que el Relator Especial, el orador tampoco está seguro de que las definiciones del proyecto de conclusión 2 sean necesarias. En términos generales, está de acuerdo con el proyecto de conclusión 3, cuya redacción podría mejorarse en el Comité de Redacción. De hecho, hay varios proyectos de conclusión que deben completarse y concretarse. El orador se suma a los miembros que tienen dudas sobre la expresión «debe tenerse en cuenta el contexto» que figura en el proyecto de conclusión 4. Si lo que se quiere decir es que los diferentes tipos de prueba de la existencia de la práctica pueden tener un peso diferente en función del contexto, esa idea debe expresarse mejor.

86. La Comisión debe dejar claro, ya sea en el proyecto de conclusiones o en el comentario, que lo determinante para la formación de normas de derecho consuetudinario es la práctica de los Estados, sumada a la *opinio iuris*. La práctica de las personas y las organizaciones no gubernamentales no es pertinente a tal fin; la práctica de las organizaciones internacionales solo es un medio complementario para aclarar la práctica estatal. La Comisión también debe prestar la debida atención a la atribución de una conducta a un Estado y al peso de los distintos actos de los Estados en la formación de normas consuetudinarias. Se debe conceder máxima importancia a la práctica de los Estados dirigida al mundo exterior, en especial cuando es la de los órganos competentes para vincular al Estado a nivel internacional. Por esa razón, el proyecto de conclusión 8, párrafo 1, debe suprimirse. Del mismo modo, el orador tampoco está convencido de la necesidad de una disposición que establezca que si los órganos de un Estado no son unánimes, la práctica es menos importante. En general, la práctica de los Estados puede adoptar la forma de actos físicos y verbales, inacción y silencio. Lo importante es la interacción entre ellos. Habría que examinar más detenidamente el papel de la inacción y de las circunstancias en que puede considerarse una práctica estatal a los efectos de la formación del derecho internacional consuetudinario.

87. En términos generales, el orador puede apoyar el proyecto de conclusión 10, que engloba dos elementos sumamente importantes, a saber: la práctica como una obligación jurídica y la aceptación como derecho en tanto que criterio para distinguir entre la norma consuetudinaria y el uso.

88. Con respecto al proyecto de conclusión 11, mientras que la prueba de la *opinio iuris* a veces forma parte de los mismos actos que los que establecen la práctica del Estado, tal vez sea prudente restringir la lista de esas fuentes a los actos del Estado principalmente dirigidos al mundo exterior. Esa sección debe reflejar la idea, implícita en la referencia del párrafo 64 del informe al «consenso general de los Estados», de que la *opinio iuris* universal es vital cuando la propia práctica del Estado, aunque esté extendida, no sea universal.

89. El orador es partidario de remitir los proyectos de conclusión al Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.

3227ª SESIÓN

Viernes 18 de julio de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación

[Tema 12 del programa]

1. El PRESIDENTE, a la luz del consenso alcanzado en las consultas, propone incluir el tema «Crímenes de lesa humanidad» en el programa de trabajo de la Comisión y nombrar Relator Especial al Sr. Murphy.

Así queda acordado.

Identificación del derecho internacional consuetudinario (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. D, A/CN.4/672)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

2. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a reanudar el examen del segundo informe sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/672).

3. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO desea hacer algunos comentarios destinados al Comité de Redacción. En primer lugar, la estructura del proyecto de conclusiones y el tratamiento separado de las definiciones y de cada uno de los elementos constitutivos de la costumbre ayudarán

sin duda a los profesionales a identificar el derecho internacional consuetudinario. En segundo lugar, designar la «metodología» como objeto principal del proyecto de conclusiones permite tomar en consideración la génesis —los elementos de la formación— de la costumbre como etapa ineludible del proceso intelectual de identificación de la norma consuetudinaria, sin perjuicio de la flexibilidad de la que naturalmente hay que hacer muestra en esa operación. Se podría incluir una nota en ese sentido en el comentario, donde también podría explicarse, en relación con el proyecto de conclusión 4, que los términos «contexto» y «circunstancias que rodean el caso» tal vez no abarquen todos los aspectos de la formación de una norma consuetudinaria. En tercer lugar, quizás sería preferible mencionar las obligaciones *erga omnes* en el comentario del proyecto de conclusión 1, párrafo 2, pues, aunque suelen ser de carácter consuetudinario y pueden contribuir a determinar la existencia de una norma consuetudinaria, no forman parte del tema que se examina. En cuarto lugar, es necesario en efecto incluir una referencia explícita a la *opinio iuris* cuando se habla del elemento psicológico; de lo contrario, los destinatarios del proyecto que no sean especialistas en derecho internacional podrían malinterpretar que se trata de un concepto distinto. En quinto lugar, cabe preguntarse si la expresión «que se derivan de» es indispensable en la definición del derecho internacional consuetudinario propuesta, ya que, dado que la práctica general y la aceptación de esa práctica como derecho son los elementos centrales de la identificación de la norma consuetudinaria, bastaría con indicar que las normas de derecho internacional consuetudinario «reflejan» la existencia de esos dos elementos. Además, la expresión controvertida parece dar a entender que existe una jerarquía entre las distintas formas de práctica, cosa que excluye expresamente el proyecto de conclusión 8, párrafo 1. En sexto lugar, convendría precisar que el derecho internacional consuetudinario puede ser *universal o regional* y definir el concepto de conferencia internacional. En séptimo lugar, aunque la práctica pertinente es principalmente la de los Estados, también es oportuno tener en cuenta la de los *actores no estatales* cuando se trata de normas de derecho internacional humanitario, en especial en el caso de los conflictos armados no internacionales. En el tercer informe habría que ahondar en la cuestión de los actos de las organizaciones internacionales, así como tomar en consideración los actos de los sujetos *sui generis* del derecho internacional, como el CICR. Si bien es cierto que, cuando existe certeza de que la práctica es constante, no se requiere que tenga una duración concreta, sería útil que en el tercer informe se tratara con más detenimiento de una posible «costumbre instantánea», cuestión que concierne también a los actos de las organizaciones internacionales, así como del valor de las resoluciones de estas, en especial en relación con la «doctrina Castañeda». En octavo lugar, por lo que respecta a la prueba de la práctica, la unanimidad será difícil de probar debido a la creciente participación en las relaciones internacionales de órganos del Estado no tradicionales. ¿Habría que considerar tal vez que existe una presunción de competencia en favor del poder ejecutivo para hablar en nombre del conjunto del Estado? En cuanto a la *opinio iuris*, convendría examinar la incidencia sobre la seguridad jurídica de las normas consuetudinarias de las posiciones contradictorias expresadas por un mismo Estado a raíz, por ejemplo, de un cambio de gobierno. Además, el proyecto de conclusión 9, párrafo 4, resulta confuso, ya que los profesionales deben centrar la atención en el carácter suficientemente representativo de la práctica y no en la posible existencia de intereses particulares. Por último, sería de desear que el Relator Especial profundizara en la relación entre el tema objeto de examen y la aplicación provisional de los tratados, dado que esta puede contribuir a la cristalización de una norma de derecho internacional consuetudinario.

4. El PRESIDENTE invita al Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario a recapitular el debate sobre su segundo informe.

5. Sir Michael WOOD (Relator Especial) dice que el debate ha confirmado que el enfoque basado «en dos elementos» cuenta con un vasto apoyo. Como se ha propuesto, habría que examinar los aspectos temporales de ambos elementos, y la relación que mantienen entre ellos, posiblemente en una nueva parte del proyecto de conclusiones. Por lo general, los miembros de la Comisión siguen coincidiendo en que las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales deben guiar con prioridad los trabajos de la Comisión. También se mantiene el consenso sobre el resultado final de los trabajos, que, en palabras del Sr. Park, debería revestir la «forma de una guía práctica que ayude a los profesionales a identificar el derecho internacional consuetudinario» y no ser excesivamente prescriptivo. Como los Sres. Tladi, Saboia y Gómez Robledo han señalado, habría que aclarar además —al menos en un comentario introductorio— hasta qué punto la Comisión pretende referirse expresamente a la formación y la identificación de la costumbre. El Sr. Murphy ha planteado con acierto la cuestión del equilibrio entre los proyectos de conclusión y los comentarios, pues teme que el lector se contente con los primeros y no lea los segundos. Cabría señalar a la atención del lector la importancia de los comentarios dentro del texto del proyecto de conclusiones, o en su introducción, con una nota similar a la que figura al comienzo de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados[245]. Los comentarios deberían ser concisos e inspirarse en los comentarios de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[246], o en los del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales[247]. En un breve comentario general de introducción se podría mencionar la importancia y la función del derecho internacional consuetudinario en el mundo moderno. La extensión total del proyecto de conclusiones y sus comentarios no debería

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

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

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

exceder de entre 20 y 30 páginas. Los lectores que deseen más información podrán remitirse a los informes, los debates y una bibliografía elaborada a tal fin.

6. En cuanto a las cuestiones de fondo, el Relator Especial está de acuerdo en que sería conveniente precisar que la práctica en cuestión es principalmente la de los Estados, pero sin llegar a excluir la práctica de las organizaciones intergubernamentales, al menos la de ciertas organizaciones en esferas como los tratados, los privilegios e inmunidades y el derecho interno de las organizaciones internacionales. La Unión Europea es, sin duda, una organización particular, pero no hay que olvidar que ejerce algunas atribuciones de sus Estados miembros.

7. En lo que concierne al proyecto de conclusión 1, el Relator Especial ha tomado nota con interés de que el término «metodología» plantea algunos problemas, tal vez por razones de traducción. Se han propuesto varias soluciones, consistentes, bien en omitir el término, lo que privaría de sentido al proyecto de conclusión, o bien en sustituirlo, sea por el término «métodos», en plural, lo que podría dar a entender que hay otros métodos para la identificación de la costumbre y que habría que tomarlos en consideración —aunque hay consenso sobre el enfoque basado en dos elementos—, sea por el término «método», en singular, lo que en inglés sería menos apropiado, o también por el término «normas», como han propuesto los Sres. Forteau y Nolte. Sin embargo, a este respecto su reacción es la misma que la de los Sres. Candioti y Gevorgian y se niega a correr el riesgo de abrir el debate sobre la naturaleza de esas normas. Por otro lado, el Sr. Petrič ha propuesto que se aluda a las «normas *y principios* de derecho internacional», pero ello puede crear la impresión equivocada de que existen dos categorías de normas distintas. El comentario podría aclarar que la expresión «normas de derecho internacional» debe entenderse en un sentido amplio, es decir, que engloban también los principios jurídicos. El Relator Especial deja en manos del Comité de Redacción la decisión de si el tenor del proyecto de conclusión 1, párrafo 2, debería figurar en el comentario y si habría que suprimir el proyecto de conclusión 2, como han propuesto los Sres. Tladi, Vázquez-Bermúdez y Gevorgian y la Sra. Escobar Hernández, ya que la opinión de la Comisión está muy dividida y él personalmente tiene dudas sobre ese punto.

8. En lo que se refiere al proyecto de conclusión 3, la expresión «práctica general» tiene en cuenta la posibilidad de una práctica distinta de la de los Estados y ha obtenido una amplia aceptación. En cambio, la expresión «aceptada como derecho» parece ser más controvertida y se ha propuesto añadirle la expresión *opinio iuris*, eventualmente entre paréntesis. Al parecer, si bien la mayoría de los miembros de la Comisión hacen suya la idea de que el enfoque básico de la costumbre no varía en función de las diferentes ramas del derecho internacional, algunos han subrayado con razón que ello no excluye la posibilidad de que pueda *aplicarse* de manera diferente según el tipo de norma. Con respecto al proyecto de conclusión 4, toda la cuestión de la valoración de la prueba, incluida la carga de la prueba, requiere un examen más detenido. La principal cuestión planteada en relación con el proyecto de conclusión 5 versa sobre el término «principalmente», que se emplea para tener en cuenta el papel de las organizaciones internacionales, pero que parece crear incertidumbre. El proyecto de conclusión 6 requiere un análisis más detenido, a fin de determinar si las normas sobre la atribución adoptadas en el contexto de la responsabilidad del Estado pueden transponerse en su totalidad. Las preguntas formuladas por el Sr. Huang sobre la legalidad de la práctica también requieren una mayor reflexión.

9. El proyecto de conclusión 7, párrafos 1 y 2, ha obtenido un amplio apoyo, sin perjuicio de modificaciones de importancia secundaria. Todos los miembros que se han referido a ese punto parecen haber acogido con agrado que abarque tanto los actos físicos como los verbales. En cambio, los párrafos 3 y 4 plantean más problemas, que se abordarán en el próximo informe. A propósito del proyecto de conclusión 8 se han hecho observaciones interesantes, relativas tanto a la forma como al fondo, en particular con respecto a una posible jerarquía entre las formas de práctica y la práctica contradictoria de un mismo Estado. Algunos de esos puntos se tratarán quizás en el comentario, según la forma que revista el texto final del proyecto de conclusión. En todo caso, lo importante es el adjetivo «predeterminada» y no la falta de jerarquía, pues es evidente que los actos de un funcionario local subalterno no tienen el mismo peso que los del portavoz del Ministerio de Relaciones Exteriores. Los párrafos 1 a 3 del proyecto de conclusión 9 se han considerado aceptables en conjunto, aun cuando el empleo de ciertos términos se haya criticado con razón. El párrafo 4, en particular la expresión «los Estados cuyos intereses se vean especialmente afectados», ha sido bien acogido por varios miembros, pero también ha suscitado numerosos comentarios y críticas, algunas de las cuales, como las formuladas por los Sres. Forteau, Vázquez-Bermúdez y Singh y la Sra. Escobar Hernández, entre otros, quizá no estén totalmente justificadas. Al parecer, algunos miembros han malinterpretado el propósito de esa disposición, que refleja la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Desde luego, la intención del Relator Especial no era dar a entender que la práctica de determinadas «grandes potencias» o de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad debía considerarse esencial para la formación de una norma de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial opinaba que la explicación que figura en el párrafo 54 bastaba para aclarar el sentido de esa disposición, más aún cuando no utiliza un lenguaje imperativo («se ha de prestar la debida consideración») y la categoría a que se refiere es la de los Estados «cuyos intereses se vean especialmente afectados», que varían según la norma de que se trate y en la que no está necesariamente incluido ningún Estado en particular. Sin embargo, tendrá que aclarar ese concepto si el párrafo se mantiene de una forma u otra.

10. Los proyectos de conclusión 10 y 11 han suscitado comentarios similares a los relativos a las conclusiones correspondientes sobre la «práctica general». Se ha señalado que los textos podrían armonizarse. En lo que concierne al «doble cómputo», el párrafo 4 del proyecto de conclusión 11 y la similitud de las enumeraciones del proyecto de conclusión 11, párrafo 2, y el proyecto de conclusión 7, párrafo 2, han sido muy discutidos y debatidos. Esa cuestión deberá ser objeto de un examen en profundidad, puesto que hay entre los miembros una discrepancia de fondo que el Relator Especial no entiende bien.

11. En cuanto al futuro programa de trabajo, obviamente han quedado muchas cuestiones por tratar. En particular, habrá que examinar con más detenimiento las de los diversos aspectos de las organizaciones internacionales; las ideas presentadas a este respecto por los Sres. Murphy, Tladi y Hassouna serán útiles. Las organizaciones internacionales deben figurar sin duda en el proyecto de conclusiones, pero habrá que explicar más minuciosamente las diversas cuestiones que se plantean. También será preciso examinar más de cerca el derecho internacional consuetudinario y los tratados, así como el derecho internacional consuetudinario y las resoluciones, incluida la «doctrina Castañeda». Además, el Relator Especial tiene la intención de examinar los temas del «objetor persistente» y la costumbre regional, local y bilateral. El papel de la inacción también debe ser objeto de un estudio más a fondo.

12. Los Sres. Park y Murase y la Sra. Jacobsson han propuesto que la cuestión de la carga de la prueba de la existencia del derecho internacional consuetudinario se examine en más detalle. Los Sres. Caflisch y Kamto han opinado que sería conveniente examinar la cuestión de la transformación de principios generales del derecho en derecho internacional consuetudinario y el Sr. Nolte y la Sra. Escobar Hernández desearían que se estudiase la relación entre los principios generales y el derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial se pregunta a qué se refería exactamente el Sr. Murase al señalar que es necesario examinar la «cuestión de las medidas unilaterales y su oponibilidad». Varios miembros han considerado necesario examinar los aspectos temporales de los dos elementos y la relación entre ellos.

13. El plan de trabajo propuesto parece haber recibido la aprobación general, a pesar del comentario *festina lente* del Sr. Forteau y las observaciones del mismo género que ha hecho el Sr. Nolte. Es cierto que el calendario parece ambicioso, pero la ambición en esta esfera no puede ser perjudicial y, en todo caso, el Relator Especial no sacrificará la calidad a la rapidez. Si, como casi todos los miembros han recomendado, los proyectos de conclusión se remiten al Comité de Redacción, espera que este tenga tiempo para examinar la mayoría de ellos, si no todos, en el período de sesiones en curso. Si la Comisión logra aprobar los proyectos de conclusión en la primera parte del período de sesiones de 2015, el Relator Especial podrá presentar los proyectos de comentario correspondientes en la segunda parte del mismo período de sesiones.

14. Por último, en lo concerniente a la pregunta formulada por el Sr. Hassouna con respecto a los medios para facilitar el acceso a la prueba del derecho internacional consuetudinario, sería conveniente abordarla en el capítulo III del informe de la Comisión.

15. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los 11 proyectos de conclusión que figuran en el documento A/CN.4/672.

Así queda acordado.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión*[*])

[Tema 1 del programa]

16. Se da lectura a la lista de los miembros del Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, que es la siguiente: Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hmoud, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Petrič, Sr. Saboia (Presidente), Sr. Vázquez-Bermúdez y Sr. Tladi (*ex officio*).

Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados[248] (A/CN.4/666, cap. II, secc. F, A/CN.4/674[249])

[Tema 10 del programa]

Informe preliminar de la Relatora Especial

17. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial, Sra. Jacobsson, a que presente su informe preliminar sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (A/CN.4/674).

18. La Sra. JACOBSSON (Relatora Especial) dice que, en aras de la brevedad, ha renunciado a reseñar los antecedentes del tema en su informe preliminar, por lo que este debe leerse juntamente con la sinopsis que figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones de 2011[250]. La Relatora Especial propone examinar el tema en tres fases temporales: antes, durante y después de un conflicto armado, pues así será más fácil estudiar el tema y extraer conclusiones o directrices concretas. Los miembros de la Comisión y los Estados presentes en la Sexta Comisión acogieron favorablemente ese enfoque, pero se expresaron distintas opiniones sobre la importancia relativa que debía atribuirse a cada una de esas fases. En opinión de la Relatora Especial, hay que hacer hincapié en la primera fase, es decir, en las obligaciones en tiempo de paz pertinentes para un posible conflicto armado, y en la tercera fase, relativa a las medidas posteriores a los conflictos. Sin embargo, no puede haber una línea divisoria clara entre las distintas fases, ya que tal línea divisoria sería artificial y daría una idea equivocada de cómo se aplican las normas jurídicas pertinentes.

19. La Relatora Especial propone también centrarse en los principios rectores o las obligaciones relativas a la protección del medio ambiente que se derivan del derecho internacional en el contexto de: *a*) la preparación con miras a un posible conflicto armado; *b*) la conducción de un conflicto armado, y *c*) las medidas posteriores al conflicto que hay que adoptar en relación con los daños

[*] Reanudación de los trabajos de la 3225ª sesión.

[248] El tema había sido incluido en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión en su 63er período de sesiones, en 2011 (*Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 191, párr. 365; véase también ibíd., anexo V, págs. 235 y ss.). En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión decidió incluir el tema en su programa de trabajo y nombrar Relatora Especial a la Sra. Marie G. Jacobsson (*Anuario… 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 78, párr. 167).

[249] Reproducido en *Anuario… 2014*, vol. II (primera parte).

[250] *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), anexo V, págs. 235 y ss.

medioambientales. La Relatora Especial ha enumerado asimismo las cuestiones que desea excluir del ámbito del tema, como el estudio de las causas profundas de los conflictos armados, la protección del patrimonio cultural y la cuestión de las armas, así como abordar con cautela la cuestión de los refugiados y los desplazados.

20. El informe ofrece una visión de conjunto de la primera fase del tema, es decir, las normas y principios aplicables en caso de un posible conflicto armado (obligaciones en tiempo de paz). No se abordan las medidas que deben adoptarse durante un conflicto armado o después de él, aunque los actos preparatorios necesarios para aplicar esas medidas tengan que llevarse a cabo antes del estallido del conflicto armado. Además de los aspectos relativos al ámbito de aplicación, el empleo de determinados términos y las fuentes que han de tenerse en cuenta, el informe trata de la manera en que este tema se relaciona con otros previamente examinados por la Comisión, como los efectos de los conflictos armados en los tratados, los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, los recursos naturales compartidos, la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Se determinan las obligaciones y principios jurídicos resultantes del derecho internacional del medio ambiente que podrían servir de líneas directrices para las medidas preventivas destinadas a reducir los efectos negativos que un posible conflicto armado podría tener en el medio ambiente. Puesto que el derecho vigente en tiempo de paz es plenamente aplicable cuando no hay ningún conflicto armado, se trata de identificar las normas y principios aplicables en tiempo de paz de interés para el tema que se examina. En la etapa actual de los trabajos, habría sido prematuro tratar de valorar la medida en que esas normas pueden seguir aplicándose durante un conflicto armado o después de él. Así pues, aunque el principio de precaución y la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental tengan sus equivalentes en el derecho internacional humanitario, en el marco del derecho de los conflictos armados esas normas difieren considerablemente de las obligaciones aplicables en tiempo de paz. No obstante, algunos aspectos del objeto y el fin de esas obligaciones son similares tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. La Relatora Especial comparará esas normas en un próximo informe sobre la segunda fase del tema.

21. En el informe que se examina, la Relatora Especial fija la consideración en los principios, conceptos y obligaciones más importantes, en lugar de tratar de determinar las convenciones que siguen aplicándose en tiempo de conflicto armado. La Relatora Especial no enumera todos los acuerdos bilaterales o internacionales que regulan la protección del medio ambiente o los derechos humanos, ya que esos tratados son plenamente aplicables en tiempo de paz. Propone definiciones de las expresiones «conflicto armado» y «medio ambiente» con miras a facilitar el debate. Será interesante conocer la opinión de los miembros sobre esas expresiones, incluido si consideran preferible no definirlas. En lo que concierne a los derechos humanos y el medio ambiente, la Relatora Especial se ha basado en la labor de John Knox, Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en particular en los dos informes que presentó al Consejo de Derechos Humanos[251]. El informe que se examina contiene observaciones en la línea de las formuladas por el Experto independiente sobre cuestiones como la existencia del derecho a un medio ambiente saludable, las obligaciones de procedimiento, las obligaciones de fondo y los grupos vulnerables.

22. Por último, la Relatora Especial puntualiza que el plazo de tres años propuesto en el párrafo 168 del informe solo será realista si la Comisión elabora proyectos de directriz, conclusión o recomendación. Se muestra dudosa con respecto a la idea de elaborar proyectos de artículo, pero deja en manos de la Comisión la decisión sobre esta cuestión. Por lo demás, la Relatora Especial tiene la intención de proseguir sus consultas con el CICR, la UNESCO, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y las organizaciones regionales. También sería de gran utilidad que los Estados proporcionaran ejemplos de casos en que las normas del derecho internacional del medio ambiente, incluidos los tratados bilaterales o regionales, hayan continuado aplicándose en tiempo de conflicto armado internacional o interno, así como ejemplos de disposiciones pertinentes para el tema objeto de examen y de decisiones que apliquen el derecho nacional o internacional del medio ambiente.

23. El Sr. MURASE dice que el tema que se debate es particularmente importante, ya que se refiere tanto a las relaciones como a las tensiones existentes entre dos conjuntos de normas del derecho internacional, a saber, el derecho del medio ambiente y el derecho de los conflictos armados. Si bien aplaude el enfoque cauteloso adoptado por la Relatora Especial, la forma en que ha delimitado el alcance del tema le parece problemática. Durante las consultas celebradas en el período de sesiones anterior, el orador y muchos otros miembros sostuvieron que los trabajos debían centrarse principalmente en la cuestión de las normas aplicables en tiempo de conflicto armado, algo que el informe no parece haber hecho. No entiende por qué la Relatora Especial pretende concentrarse en los conflictos armados internos y excluir los conflictos armados internacionales. En la sinopsis que presentó en 2011, sin embargo, la Relatora Especial hacía claramente hincapié en la protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado y citaba la guerra de Viet Nam y la primera guerra del Golfo como ejemplos de casos que plantean una cuestión jurídica fundamental, a saber, si el uso de ciertas armas que pueden tener consecuencias devastadoras en el medio ambiente se puede justificar en virtud del *ius in bello*[252].

24. Además, en el párrafo 61 del informe, la Relatora Especial señala que «no puede haber una línea divisoria estricta entre las distintas fases» de un conflicto armado. Ahora bien, la aplicación del derecho de los conflictos armados se basa en la idea de una neta distinción entre

[251] Informe preliminar (A/HRC/22/43) e informe de recopilación y adición sobre su misión a Costa Rica (A/HRC/25/53 y Add.1), presentados al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 24º y 25º, respectivamente.

[252] Véase *Anuario… 2011*, vol. II (segunda parte), anexo V, págs. 235 y ss., en especial págs. 235 y 236, párrs. 6 y 10.

esas fases, como se desprende claramente del artículo 3 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). El orador se pregunta por qué el informe gira principalmente en torno al examen del derecho internacional del medio ambiente aplicable en tiempo de paz, cuando el tema no se refiere al medio ambiente en general, sino específicamente a su protección en relación con los conflictos armados. Por ejemplo, el principio del desarrollo sostenible presenta un interés limitado para la labor de la Comisión, ya que tiene por objeto la protección del medio ambiente en relación con el desarrollo económico, que no es una prioridad en las circunstancias excepcionales de un conflicto armado. La Relatora Especial señala con razón que determinadas normas del derecho de los conflictos armados también se aplican en la fase anterior y posterior al conflicto, pero no ha especificado cuáles, cuando esas disposiciones son esenciales, sobre todo si el proyecto de artículos o directrices debe versar sobre la primera fase del conflicto. En todo caso, en lo que respecta a la primera fase, la Comisión debe atenerse estrictamente a lo dispuesto en las normas existentes del derecho de los conflictos armados. Por ejemplo, el artículo 36 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre las armas nuevas, permite incluir cualquier nueva arma que pueda poner en peligro los cursos de agua internacionales o los acuíferos transfronterizos; no obstante, es difícil, si no imposible, interpretarlo en el sentido de que abarque todos los principios y normas del derecho internacional del medio ambiente. Esto demuestra que, en lo que concierne a la primera fase, la Comisión debería limitarse a recomendar a los Estados que se aseguren de que en los ensayos de nuevas armas se tomen todas las precauciones necesarias y que elaboren manuales militares en previsión de futuros conflictos armados. En cuanto a la protección del medio ambiente alrededor de las bases militares, no es seguro que corresponda al ámbito de aplicación del tema.

25. El Sr. KITTICHAISAREE señala que, en el párrafo 47 del informe, la Relatora Especial señala que hay una conciencia y una clara ambición por parte de los Estados y las organizaciones internacionales de tomar en consideración los aspectos ambientales al planificar y llevar a cabo operaciones militares en tiempo de paz. Con todo, se puede poner en duda el carácter universal de esa afirmación, ya que la práctica examinada en el informe es esencialmente la de Estados industrializados que disponen de recursos financieros, materiales y técnicos suficientes para preocuparse por el medio ambiente. Además, la práctica no es homogénea. Así, en la causa *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos falló en contra de una asociación de defensa del medio ambiente que solicitaba que la Armada de los Estados Unidos extremara las precauciones al utilizar durante los entrenamientos equipos de sonar que podían poner en peligro a los mamíferos marinos. Por lo tanto, no sería totalmente exacto concluir que existen obligaciones firmemente establecidas y reconocidas generalmente de protección del medio ambiente durante las operaciones militares, ni siquiera en tiempo de paz. La Comisión debe hacer muestra de prudencia y no esperar el apoyo sin reservas de los Estados cuando se trata de cuestiones relativas a la seguridad y la defensa nacionales.

26. La protección del patrimonio cultural, ya regulada por varios instrumentos internacionales, no debería ser examinada; lo mismo cabe decir de los efectos de determinadas armas. En cambio, la Relatora Especial insiste en la necesidad de abordar los conflictos armados no internacionales, lo que llevará inevitablemente a preguntarse si los actores no estatales están obligados por las normas del derecho internacional del medio ambiente. La distinción entre «medio ambiente natural» y «medio humano» no debería reflejarse en la definición del medio ambiente a los efectos del proyecto, en primer lugar porque el comentario del CICR[253] al artículo 35, párrafo 3, del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 no deja claro para qué sirve esa distinción ni qué valor jurídico tiene y, en segundo lugar, porque las diferentes interrelaciones naturales entre distintos ecosistemas no corresponden a la esfera del derecho. No se ha resuelto todavía la cuestión de si el principio de un medio ambiente sostenible sigue siendo aplicable en tiempo de conflicto armado. No obstante, se puede considerar, en vista de su generalidad y falta de precisión, que ese principio no desempeña un papel clave. Además, el hecho de que suela considerarse un concepto político y socioeconómico más que un principio jurídico confirma la imposibilidad de clasificarlo entre las normas jurídicas aplicables en tiempo de conflicto armado, a menos que se quiera aumentar la confusión. Las decisiones del Órgano de Apelación de la OMC concernientes a ese concepto no son de gran interés para los trabajos de la Comisión, ya que se han dictado a la luz de consideraciones de carácter mercantil. Por último, en lo que respecta al principio de precaución, las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionadas en los párrafos 143 y 144 del informe ponen de manifiesto una contradicción. Mientras que la sentencia dictada en el asunto *Alpharma Inc.* dice que las instituciones comunitarias pueden adoptar medidas basadas en el principio de precaución, la Relatora Especial infiere del asunto *Waddenzee* que los Estados miembros de la Unión Europea están obligados a respetar ese principio. En el próximo informe se debería aclarar el valor jurídico y el contenido actuales de las obligaciones que se derivan para los Estados del principio de precaución.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

3228ª SESIÓN

Martes 22 de julio de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

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

---

[253] Disponible en línea en el sitio web del CICR: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl nsf/vwTreaties1949 xsp.