

**Asamblea General**

Distr. general
28 de enero de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional**68º período de sesiones**

Ginebra, 2 de mayo a 10 de junio y
4 de julio a 12 de agosto de 2016

**Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre
la labor realizada en su 67º período de sesiones (2015)****Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los
debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General
en su septuagésimo período de sesiones****Índice**

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Temas del programa de trabajo actual de la Comisión	4
A. Protección de la atmósfera	4
1. Observaciones generales	4
2. Observaciones específicas	4
3. Labor futura	6
B. Identificación del derecho internacional consuetudinario	6
1. Observaciones generales	6
2. Observaciones específicas	7
a) La pertinencia de la práctica de las organizaciones internacionales y los agentes no estatales	7
b) El valor de la inacción	7
c) El papel de los tratados y las resoluciones	7
d) Jurisprudencia y doctrina	8
e) La costumbre particular y la norma del objeto persistente	8



3.	Labor futura	9
C.	Crímenes de lesa humanidad	9
1.	Observaciones generales	9
2.	Observaciones específicas	9
3.	Forma definitiva	10
D.	Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados.	11
1.	Observaciones generales	11
2.	Observaciones específicas	11
3.	Labor futura	13
E.	Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados.	13
1.	Observaciones generales	13
2.	Observaciones específicas	13
3.	Observaciones específicas sobre los proyectos de párrafos introductorios y los proyectos de principio aprobados por el Comité de Redacción	14
4.	Forma definitiva	16
F.	Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.	16
1.	Observaciones generales	16
2.	Observaciones específicas sobre los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción	16
3.	Labor futura	17
4.	Forma definitiva	18
G.	Aplicación provisional de los tratados	18
1.	Observaciones generales	18
2.	Observaciones específicas	19
3.	Observaciones específicas sobre los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción	20
4.	Labor futura	21
5.	Forma definitiva	21
H.	Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	21
1.	<i>Jus cogens</i>	21
2.	Labor futura de la Comisión	22
3.	Programa y métodos de trabajo de la Comisión	22
III.	Tema que la Comisión terminó de analizar en su 67º período de sesiones.	23
1.	La cláusula de la nación más favorecida.	23

I. Introducción

1. En su septuagésimo período de sesiones, la Asamblea General, por recomendación de la Mesa, decidió, en su segunda sesión plenaria, celebrada el 18 de septiembre de 2015, incluir en su programa el tema titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones” y asignarlo a la Sexta Comisión.

2. La Sexta Comisión examinó el tema en tres partes en sus sesiones 17ª a 25ª y 29ª, celebradas los días 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11 y 20 de noviembre de 2015. El Presidente de la Comisión de Derecho Internacional en su 67º período de sesiones presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en ese período de sesiones: los capítulos I a V y XII en la 17ª sesión, celebrada el 2 de noviembre; los capítulos VI a VIII en la 19ª sesión, celebrada el 4 de noviembre; y los capítulos IX a XI en la 23ª sesión, celebrada el 9 de noviembre.

3. En su 29ª sesión, celebrada el 20 de noviembre de 2015, la Sexta Comisión aprobó el proyecto de resolución A/C.6/70/L.13, titulado “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 67º período de sesiones”. El proyecto de resolución fue aprobado por la Asamblea General en su 82ª sesión plenaria, celebrada el 23 de diciembre de 2015, como resolución 70/236, después de que la Asamblea hubiera examinado los informes de la Sexta Comisión (A/70/509) y de la Quinta Comisión (A/70/642).

4. El presente resumen por temas se ha preparado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 37 de la resolución 70/236, en el que la Asamblea General solicitó al Secretario General que preparara y distribuyera un resumen por temas del debate sobre el informe de la Comisión celebrado en el septuagésimo período de sesiones de la Asamblea. El resumen consta de dos partes. La primera parte contiene ocho secciones, que reflejan los temas incluidos en el actual programa de trabajo de la Comisión: A. Protección de la atmósfera (A/70/10, cap. V); B. Identificación del derecho internacional consuetudinario (*ibid.*, cap. VI); C. Crímenes de lesa humanidad (*ibid.*, cap. VII); D. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*ibid.*, cap. VIII); E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (*ibid.*, cap. IX); F. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (*ibid.*, cap. X); G. Aplicación provisional de los tratados (*ibid.*, cap. XI); y H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (*ibid.*, cap. XII). La Comisión concluyó la primera lectura del tema “Protección de las personas en casos de desastre” en su 66º período de sesiones y reanudará su examen del tema en su 68º período de sesiones, en 2016.

5. La segunda parte contiene una sección sobre un tema que la Comisión terminó de analizar en su 67º período de sesiones, a saber, la cláusula de la nación más favorecida (*ibid.*, cap. IV).

II. Temas del programa de trabajo actual de la Comisión

A. Protección de la atmósfera

1. Observaciones generales

6. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la labor de la Comisión sobre el tema hasta la fecha y celebraron la elaboración de unas directrices. Sin embargo, algunas delegaciones pusieron en tela de juicio la utilidad del proyecto de la Comisión a la luz de otras iniciativas mundiales encaminadas a proteger la atmósfera y subrayaron además la superposición con otros instrumentos vinculantes y no vinculantes. Se señaló que un mayor número de partes en las convenciones existentes y un mayor empeño en aplicarlas podrían resultar más eficaces para proteger la atmósfera que el marco normativo previsto por la Comisión. También se expresó cierto interés en ver cómo la labor de la Comisión guardaba relación con otros principios, así como con los tratados bilaterales y regionales en materia de protección de la atmósfera. Se encomió el diálogo de la Comisión con los científicos.

7. Existió desacuerdo entre algunas delegaciones en cuanto a si el segundo informe del Relator Especial sobre protección de la atmósfera (A/CN.4/681) y el proyecto de directrices aprobado se mantenían dentro de los límites del entendimiento logrado en 2013 por la Comisión sobre el alcance del proyecto (véase *ibid.*, párr. 1, nota de pie de página 2). Si bien algunas delegaciones reiteraron que la labor de la Comisión no debía interferir en las negociaciones políticas pertinentes ni duplicarlas, señalaron que esta preocupación se reflejaba adecuadamente en el proyecto de directrices, en particular en el cuarto párrafo del preámbulo y en el proyecto de directriz 2. En este sentido, se criticó que la redacción del cuarto párrafo del preámbulo y del proyecto de directriz 2 reflejara literalmente el entendimiento alcanzado en 2013. También se propuso que el cuarto párrafo del preámbulo se insertara en el proyecto de directriz 2 sobre el ámbito de aplicación de las directrices.

2. Observaciones específicas

8. Las delegaciones apoyaron ampliamente el enfoque de la Comisión consistente en ubicar la preocupación de la comunidad internacional respecto de la protección de la atmósfera como una declaración objetiva en el preámbulo del proyecto de directrices. Si bien se acogió con beneplácito la referencia a la protección de la atmósfera como una “preocupación acuciante de la comunidad internacional en su conjunto”, se sugirió también utilizar la expresión “preocupación común de la humanidad”. Algunas delegaciones manifestaron una decidida preferencia por la formulación inicial “preocupación común de la humanidad” y señalaron que varios tratados, muy en particular la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, avalaban esa expresión. Asimismo, se indicó que el “patrimonio común de la humanidad” era un concepto pertinente para el tema.

9. En relación con el proyecto de directriz 1, algunas delegaciones observaron que todavía no quedaban claros el significado de algunos términos y la relación entre ellos. Otras delegaciones acogieron favorablemente la breve descripción física de la atmósfera y la omisión de partes controvertidas en la definición conceptual. Varias delegaciones solicitaron que la definición propuesta de “atmósfera” no alterara ni redujera los conocimientos científicos existentes al respecto. Si bien algunas delegaciones encomiaron el umbral relativamente alto fijado para las

definiciones de contaminación atmosférica y degradación atmosférica, se sugirió que la limitación de la definición de contaminación atmosférica debía figurar más bien en el proyecto de directriz 2 sobre el ámbito de aplicación de las directrices. Se solicitó a la Comisión que considerase la posibilidad de añadir los “recursos vivos” a la lista de elementos que figuraban en el proyecto de directriz 1 c) sobre los que la degradación de la atmósfera tenía efectos adversos. Algunas delegaciones también propusieron que se suprimiera la referencia al carácter “transfronterizo” en el proyecto de directriz 1, puesto que la contaminación atmosférica era inevitablemente transfronteriza. Se observó que en el proyecto de directriz 1 la Comisión había eliminado la “energía” de los factores que provocaban la contaminación y se consideró que esto no se adecuaba a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por otro lado, se señaló que, como se explicaba en el comentario, el término “sustancias” incluía la energía. Se criticó la definición de contaminación que figuraba en el proyecto de directriz por basarse directamente en la que aparecía en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, que parecía contradecir el entendimiento plasmado en el preámbulo y en el proyecto de directriz 2. Teniendo en cuenta que no todos los países y regiones podrían verse igualmente afectados, se propuso distinguir entre diferentes tipos de contaminación atmosférica y elaborar las normas correspondientes. Por otra parte, se sugirió que se considerase también la contaminación que no estuviera causada por la actividad humana.

10. Si bien se acogió con beneplácito el proyecto de directriz 2, se planteó la cuestión de qué aspectos de la protección de la atmósfera abordaría la Comisión a la luz de los límites establecidos en el proyecto de directriz. Se pidió a la Comisión que incluyera en su labor la contaminación provocada por el carbono negro y el ozono troposférico. Se sugirió que se debía volver a examinar y simplificar el texto del proyecto de directriz y evitar la reproducción literal del entendimiento alcanzado en 2013, y que sería más útil y apropiado incluir la cláusula “sin perjuicio de” que excluir determinadas sustancias del ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Se aclaró que debía considerarse que la expresión “actividades humanas” que figuraba en el proyecto de directriz 2 se refería a actividades que se encontraban bajo la jurisdicción o el control de los Estados. Por otra parte, se propuso que en el párrafo 4 del proyecto de directriz 2 se tuviera debidamente en cuenta la importancia del derecho nacional en la regulación del espacio aéreo. Las delegaciones convinieron en que no era necesario examinar la cuestión de la delimitación entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre, que estaba siendo objeto de debate en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos.

11. En relación con el proyecto de directriz 4 propuesto por el Relator Especial, algunas delegaciones reconocieron la importancia fundamental de la obligación de proteger la atmósfera, que constituía el fundamento de la obligación de cooperar que figuraba en el proyecto de directriz 5. Algunas delegaciones observaron que la obligación de proteger la atmósfera se aplicaba *erga omnes* y tenía carácter de *jus cogens*. Se hizo referencia al artículo 48 de los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado como posible mecanismo para invocar la responsabilidad por la violación de una obligación *erga omnes partes* respecto de la protección de la atmósfera. Algunas delegaciones agradecieron la decisión del Relator Especial de seguir estudiando y analizando la cuestión. Se puso de relieve que el proyecto de directriz 4 debía basarse en formulaciones jurídicas sólidas y aceptables.

12. Las delegaciones apoyaron, en general, la inclusión en el proyecto de directriz 5 del deber de cooperar. No obstante, se señaló que el deber de cooperar con respecto a la protección de la atmósfera no formaba parte del derecho internacional consuetudinario. También se sugirió que en el proyecto de directriz se hiciera referencia a otras formas de cooperación internacional teniendo en cuenta las diferencias entre los países desarrollados y en desarrollo. Otras delegaciones señalaron que la expresión “según proceda” dejaba cierto margen de flexibilidad, dependiendo del carácter, el objeto y las formas de cooperación. A este respecto, se indicó que podría reforzarse el elemento de la flexibilidad en el texto del propio proyecto de directriz. Otras delegaciones observaron que la expresión “según proceda” contrarrestaba la idea de una obligación jurídica. Se expresó la opinión de que la obligación de cooperar en el derecho internacional era vaga e indefinida, y se subrayó que la expresión “según proceda” aumentaba la ambigüedad de la disposición. Varias delegaciones pusieron de relieve la necesidad de que los comentarios reflejaran los principios relativos a la cooperación internacional para la protección de la atmósfera y explicaran además su relación con la obligación general de cooperar en el derecho internacional. Algunas delegaciones destacaron la importancia de las acciones concretas de los Estados y el respeto a la soberanía del Estado al abordar los problemas mundiales mediante esfuerzos conjuntos.

13. El párrafo 2 del proyecto de directriz 5 encontró apoyo entre las delegaciones. Se preguntó por qué la Comisión había destacado el aumento de los conocimientos científicos de entre todas las formas de cooperación internacional, y se observó que los órganos con una especialización científica y técnica serían los mejor cualificados para suministrar orientaciones sobre el aumento de los conocimientos científicos.

3. Labor futura

14. Algunas delegaciones expresaron preocupación por el carácter amplio del plan de trabajo propuesto por el Relator Especial, que superaría los límites del proyecto acordados que figuraban en el proyecto de directriz 2. Se señaló que las dificultades que se planteaban en la labor de la Comisión sobre el proyecto podrían evitarse por completo si se abandonara el examen del tema, y se instó a la Comisión a que suspendiera o interrumpiera su labor sobre el tema.

B. Identificación del derecho internacional consuetudinario

1. Observaciones generales

15. En general, las delegaciones encomiaron a la Comisión por la labor realizada sobre este tema hasta la fecha y por el enfoque pragmático que había adoptado. Asimismo, las delegaciones reiteraron su apoyo al enfoque basado en dos elementos que había adoptado la Comisión y mostraron, en general, su acuerdo con la conclusión de que los dos elementos debían ser comprobados por separado. Sin embargo, también se señaló que el requisito de una evaluación “independiente” de cada elemento era demasiado rígido. Si bien se expresó la opinión de que cada elemento debía estar respaldado por pruebas separadas, algunas delegaciones observaron que, en algunas situaciones, podrían utilizarse las mismas pruebas para determinar los dos elementos.

16. Algunas delegaciones destacaron que la ponderación respectiva de los dos elementos podía variar según el tipo de normas o según la esfera. Si bien algunas delegaciones afirmaron que el orden cronológico de los dos elementos era irrelevante, se sugirió que se abordara dicha cuestión. También se expresó la opinión de que era necesario subrayar que el derecho internacional consuetudinario estaba sujeto a requisitos rigurosos y que no se creaba o infería fácilmente.

2. Observaciones específicas

a) La pertinencia de la práctica de las organizaciones internacionales y los agentes no estatales

17. Las delegaciones convinieron, en general, en que la práctica de las organizaciones internacionales podía contribuir a la determinación del derecho internacional consuetudinario. Varias delegaciones subrayaron la importancia de esa práctica en el caso de las organizaciones internacionales que ejercían competencias en nombre de los Estados miembros, de modo que, en esos casos, debía equipararse en realidad a la práctica de los Estados; otras delegaciones indicaron que esa práctica debía evaluarse con cautela y que debían tenerse en cuenta las características específicas de la organización.

18. Algunas delegaciones pusieron de relieve la importancia de la contribución de los agentes no estatales a la práctica internacional, mientras que otras señalaron que había que descartar esa práctica a los efectos de la identificación del derecho internacional consuetudinario. Algunas delegaciones consideraron que la práctica de los agentes no estatales podía servir de elemento generador de la práctica de los Estados, en tanto que otras pidieron que se aclarara este aspecto.

b) El valor de la inacción

19. Varias delegaciones expresaron su apoyo a la conclusión de que la inacción era pertinente para la identificación de las normas consuetudinarias en determinadas condiciones, que se debían señalar expresamente en el texto del proyecto de conclusiones. Otras delegaciones, sin embargo, subrayaron que la pertinencia de la inacción dependía de las circunstancias de cada situación y, por lo tanto, debía evaluarse con cautela. En particular, se expresó la opinión de que el silencio no implicaba necesariamente la aquiescencia.

c) El papel de los tratados y las resoluciones

20. Varias delegaciones destacaron que los tratados podían codificar, cristalizar o generar nuevas normas de derecho internacional consuetudinario. Algunas delegaciones indicaron que la dificultad a menudo residía en determinar el momento en que las partes en un tratado cobraban conciencia de estar vinculadas por una obligación jurídica que incumbía también a quienes no eran partes en el tratado. Se expresó la opinión de que las partes que no eran Estados no debían seleccionar y elegir arbitrariamente qué disposiciones consideraban que se habían convertido en derecho internacional consuetudinario y cuáles no. En lo que respecta a los tratados bilaterales, algunas delegaciones indicaron que su papel debía abordarse con cautela.

21. Varias delegaciones respaldaron la opinión de que las resoluciones de las organizaciones internacionales y las conferencias internacionales no podían, por sí mismas, generar normas consuetudinarias, mientras que otras consideraron que esa

conclusión era demasiado categórica. Algunas delegaciones aconsejaron actuar con cautela al apreciar el valor probatorio de las resoluciones de las organizaciones internacionales.

22. También se observó que únicamente las disposiciones convencionales y las resoluciones de las organizaciones internacionales que revestían un “carácter fundamentalmente creador de normas” podían generar normas consuetudinarias.

d) Jurisprudencia y doctrina

23. Varias delegaciones respaldaron la distinción entre jurisprudencia y doctrina. En este sentido, algunas delegaciones señalaron la importancia de las decisiones de los tribunales internacionales. Además, si bien algunas delegaciones resaltaron también la relevancia de las decisiones de los tribunales nacionales, otras aconsejaron actuar con cautela al determinar su valor probatorio. Algunas delegaciones opinaron que también debían considerarse expresamente las decisiones de los órganos judiciales regionales, quizás añadiendo en los proyectos de conclusiones pertinentes las palabras “otra jurisprudencia”.

24. Algunas delegaciones también pidieron la adopción de un proyecto de conclusión concreto sobre la pertinencia de la labor de la Comisión y añadieron que no se podía equiparar con las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

e) La costumbre particular y la norma del objetor persistente

25. Varias delegaciones apoyaron la inclusión de un proyecto de conclusión sobre la costumbre particular. Sin embargo, algunas delegaciones solicitaron que se aclarara más la cuestión, en tanto que otras destacaron la necesidad de contar con pruebas claras e incontrovertibles de la participación de un Estado en la formación de esas normas regionales, locales o particulares. Se expresó la opinión de que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en este contexto se requería “una práctica continuada desde hace mucho tiempo” y no una práctica “general”.

26. Varias delegaciones acogieron con agrado la afirmación de la norma del objetor persistente, mientras que otras manifestaron que se trataba de una cuestión controvertida que no tenía respaldo en la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional. A este respecto, algunas delegaciones opinaron que una objeción persistente no podía producir efectos una vez que la norma se hubiera consolidado como costumbre, y otras delegaciones pusieron en tela de juicio la aplicabilidad de la norma del objetor persistente en relación con las normas de *jus cogens*. Por otra parte, se expresó la opinión de que la objeción persistente no podía tener efecto alguno con respecto a los principios generales del derecho internacional, independientemente de su condición de *jus cogens*.

27. Se acogió con satisfacción que el efecto de las objeciones persistentes se restringiera explícitamente al Estado opositor. Algunas delegaciones cuestionaron el requisito de que se reiterara la objeción a la norma consuetudinaria una vez que esta hubiera surgido, ya que la carga que suponía la reiteración sería excesivamente gravosa para los Estados. En su opinión, solo el comportamiento ulterior del objetor que estuviera explícitamente a favor de la norma debía considerarse una retirada de la objeción.

3. Labor futura

28. Algunas delegaciones sugirieron que la Comisión adoptara una conclusión sobre la derogación o la retirada de las normas de derecho internacional consuetudinario. Se opinó también que sería útil estudiar la función de los actos unilaterales en la identificación de las normas consuetudinarias. Se expresó la esperanza de que en 2016 pudiera aprobarse el proyecto de conclusiones en primera lectura, de modo que pudiera realizarse una segunda lectura en 2018.

C. Crímenes de lesa humanidad

1. Observaciones generales

29. Varias delegaciones reconocieron la importancia de poner fin a la impunidad por los crímenes internacionales más graves y la relevancia de la labor iniciada por la Comisión para prevenir y sancionar los crímenes de lesa humanidad. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito el enfoque de la Comisión sobre el tema, y en particular su objetivo de evitar todo conflicto entre el proyecto de artículos y las obligaciones de los Estados dimanantes de los instrumentos constitutivos de tribunales internacionales o tribunales internacionales “híbridos”, en particular el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

30. También se sugirió que la labor de la Comisión debía contribuir a la aplicación del principio de complementariedad previsto en el Estatuto de Roma al abordar la cooperación entre Estados para prevenir los crímenes de lesa humanidad y para investigar, detener, enjuiciar, extraditar y sancionar en el ámbito nacional a las personas que cometieran tales crímenes.

31. Varias delegaciones expresaron su reconocimiento por la aprobación de los proyectos de artículo 1 a 4 por parte de la Comisión y acogieron con beneplácito, en particular, la atención prestada a la prevención y la sanción de los crímenes de lesa humanidad y el hecho de que esos proyectos de artículo reflejaran la práctica actual de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

32. Varias delegaciones sugirieron que la Comisión abordara algunas cuestiones, como la obligación de extraditar o juzgar, la jurisdicción universal, la obligación de aprobar legislación nacional y reconocer la competencia en el ámbito interno para conocer de los crímenes de lesa humanidad, la exclusión de la prescripción en la materia, la inmunidad y la responsabilidad de los Estados o los agentes no estatales. Por otra parte, también se instó a la Comisión a que evitara algunas cuestiones, en particular la jurisdicción civil, la inmunidad y la creación de un mecanismo de vigilancia basado en los tratados.

2. Observaciones específicas

33. Algunos miembros apoyaron la aprobación del proyecto de artículo 1 sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Aunque también se expresó apoyo al proyecto de artículo 2 (Obligación general), algunas delegaciones indicaron que la terminología empleada en él, en particular la expresión “crímenes según el derecho internacional”, resultaba ambigua, y que serían más apropiadas otras expresiones, tales como “crímenes más graves de trascendencia internacional” o “crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional”. También se sugirió que el proyecto de artículo 2 indicara que la obligación de prevenir y sancionar los

crímenes de lesa humanidad se aplica en todo momento y no solamente durante los conflictos armados.

34. En general, las delegaciones apoyaron la decisión de la Comisión de basar la definición de crímenes de lesa humanidad, que figuraba en el proyecto de artículo 3, en la definición que aparecía en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que contaba con un amplio consenso. Sin embargo, algunas delegaciones indicaron que esta definición podía ser más precisa y tener en cuenta elementos adicionales, tales como los elementos de los crímenes, elaborados por la Corte Penal Internacional, o incluir definiciones del delito de genocidio y de los crímenes de guerra. Si bien varias delegaciones apoyaron el proyecto de artículo 3, párrafo 4, que afirmaba que la definición se entendía sin perjuicio de cualquier otra definición más amplia prevista en cualquier instrumento internacional o legislación nacional, otras delegaciones pusieron en tela de juicio la utilidad de esa disposición.

35. Varias delegaciones acogieron con beneplácito el examen de la obligación de prevención que figuraba en el proyecto de artículo 4. En particular, se manifestó que se apoyaba el alcance de dicha obligación, que abarcaba todas las medidas preventivas, así como la indicación de que tales medidas de prevención debían ser adoptadas por los Estados de conformidad con el derecho internacional. Algunas delegaciones consideraron que la obligación de los Estados de prevenir los crímenes de lesa humanidad, según se establecía en el proyecto de artículo 4, párrafo 1, era demasiado amplia y podía redactarse con más cuidado. Sin embargo, otras delegaciones consideraron que había que determinar el contenido de esa obligación con mayor precisión y señalar expresamente las medidas de prevención específicas contempladas en el proyecto de artículo 4. Si bien algunas delegaciones apoyaron el contenido del proyecto de artículo 4, párrafo 2, sobre la irrelevancia de las circunstancias excepcionales como justificación de los crímenes de lesa humanidad, destacaron que no era un elemento específico relativo a la obligación de prevención y que se debía reconsiderar su ubicación.

3. Forma definitiva

36. Varias delegaciones resaltaron los posibles beneficios de elaborar una convención sobre la prevención y sanción de los crímenes de lesa humanidad en aras de la rendición de cuentas y la lucha contra la impunidad y, por lo tanto, apoyaron la elaboración de una convención sobre el tema a fin de llenar la laguna existente en el derecho internacional, promover la armonización de las legislaciones nacionales y facilitar la cooperación internacional entre los Estados. Sin embargo, algunas delegaciones no estaban convencidas de que fuera necesaria o deseable una nueva convención, habida cuenta de la existencia del Estatuto de Roma.

37. Se sugirió que los esfuerzos de la comunidad internacional se centraran en el establecimiento de los mecanismos necesarios de cooperación entre los Estados para la investigación y el enjuiciamiento en el plano interno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, y se hizo hincapié en la iniciativa internacional encaminada a concertar un tratado de asistencia jurídica mutua y extradición para el enjuiciamiento a nivel interno de los crímenes internacionales más graves. También se destacó que otras opciones, como la elaboración de unas directrices, podían ser más apropiadas para este tema que una convención.

D. Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados

1. Observaciones generales

38. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito la aprobación del proyecto de conclusión 11. En particular, algunas delegaciones valoraron que el comentario a dicho proyecto de conclusión incluyera el análisis exhaustivo y el amplio examen llevados a cabo por la Comisión sobre la jurisprudencia existente de los tribunales internacionales, que constituyó la base de ese proyecto de conclusión.

39. Se expresó la opinión de que debía entenderse que el término “organizaciones internacionales” se refería únicamente a las organizaciones intergubernamentales, tal como había sido empleado por la Comisión en textos anteriores. Se señaló que había que distinguir la interpretación de los tratados de la enmienda o modificación de los tratados mediante los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior, especialmente en el caso de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo, y que no convenía eludir los mecanismos de modificación establecidos en los instrumentos constitutivos.

2. Observaciones específicas

40. Varias delegaciones acogieron con beneplácito que se reafirmara la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, la Convención de Viena de 1969) a los tratados que eran instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales. Se señaló que la interpretación de los tratados debía basarse en el propio tratado y que la práctica ulterior debía invocarse con mucha prudencia.

41. Algunas delegaciones señalaron la necesidad de interpretar el tratado concreto por el que se establecía una organización internacional y evaluar la conducta de esa organización específica para determinar los efectos jurídicos de los acuerdos o la práctica ulteriores al respecto. Se apoyó la conclusión de que los acuerdos ulteriores o la práctica ulterior de las partes en un tratado podían provenir de la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo o ponerse de manifiesto en esa práctica.

42. Varias delegaciones acogieron con beneplácito la distinción entre una práctica que pudiera reflejar un acuerdo o una práctica de los Estados miembros en su calidad de partes en un tratado y, por otro lado, una práctica que expresara o constituyera una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), de la Convención de Viena de 1969.

43. Algunas delegaciones pusieron de relieve la dificultad de conciliar las reglas institucionalizadas de una organización en materia de interpretación con la función de los Estados miembros como partes en el instrumento constitutivo de una organización respecto de la interpretación de ese instrumento. En este sentido, se resaltó la dificultad de determinar si una decisión que interpretaba un instrumento constitutivo había sido adoptada por un órgano de la organización o por los Estados miembros que eran partes en ese instrumento.

44. Se señaló que los acuerdos o la práctica pertinentes podían derivarse de novedades en el seno de la organización o en sus actividades y manifestarse de diversas formas. Por tanto, era necesario determinar si las partes, mediante un

acuerdo o una práctica, habían adoptado una posición acerca de la interpretación del tratado.

45. Varias delegaciones respaldaron la opinión de que la práctica de una organización internacional en la aplicación de su propio instrumento constitutivo, a diferencia de la práctica de los Estados miembros, también podía contribuir a la interpretación de ese instrumento. Sin embargo, también se manifestó la opinión de que resultaba dudoso que la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo pudiera contribuir a la interpretación de dicho instrumento cuando se aplicaban los artículos 31, párrafo 1, y 32 de la Convención de Viena de 1969; en esos casos, la práctica de las organizaciones internacionales debía tratarse con cautela.

46. También se manifestó la opinión de que, si bien la propia práctica de una organización podía contribuir a determinar el objeto y el fin del tratado conforme al artículo 31, párrafo 1, de la Convención, su pertinencia respecto de la interpretación debía entenderse meramente a efectos de confirmación. Se sugirió que se indicara más explícitamente que el proyecto de conclusión 11, párrafo 3, se aplicaba a la práctica de la organización internacional como tal, mientras que el párrafo 2 se aplicaba a la práctica de los Estados miembros.

47. Varias delegaciones acogieron con beneplácito el examen de la cuestión de si los actos de los órganos plenarios de las organizaciones internacionales equivalían a un acuerdo ulterior o a una práctica ulterior y cuándo ocurría esto. Se expresó la opinión de que solo se debían tener en cuenta los órganos que tuvieran una amplia representación y únicamente debía considerarse la práctica de cada órgano dentro de los límites de su competencia. Se solicitó que se aclarara la relación entre la expresión “la práctica de una organización internacional en la aplicación de su instrumento constitutivo” y la expresión “práctica establecida” de la organización, utilizada en el artículo 2, párrafo 1 j), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986) en la definición de las “reglas de la organización”.

48. En general, las delegaciones acogieron con beneplácito la conclusión de que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención de Viena de 1969, la aplicabilidad de los artículos 31 y 32 de dicha Convención a los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales se entendía sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización, poniendo de relieve que esa cláusula garantizaba la flexibilidad necesaria para interpretar esos tratados. Algunas delegaciones sugirieron que había que remitirse al artículo 5 de la Convención como punto de partida para abordar los acuerdos o la práctica ulteriores en la interpretación de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales. Se sugirió que se aportaran ejemplos de casos en los que las reglas de una organización internacional contenían disposiciones *lex specialis* sobre la función de los acuerdos y la práctica ulteriores en la interpretación de su tratado constitutivo.

49. Se propuso reflejar la práctica de las organizaciones internacionales como tal en proyectos de conclusiones distintos del proyecto de conclusión 11, en particular en el proyecto de conclusión 4, párrafo 3. Se expresó la opinión de que la Comisión debía abordar en un proyecto de conclusión la cuestión de los pronunciamientos de

los órganos encargados de vigilar la aplicación de los tratados integrados por expertos independientes.

50. Algunas delegaciones apoyaron la opinión de que la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas había contribuido considerablemente al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, y que sus observaciones generales podían considerarse declaraciones interpretativas. A ese respecto, se sugirió que las acciones o las opiniones de los órganos creados en virtud de tratados integrados por expertos independientes no constituían, por sí mismas, un acuerdo ulterior o una práctica ulterior a los efectos del artículo 31, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1969, puesto que no eran ni acuerdos “entre las partes” ni una práctica que estableciera ese tipo de acuerdo.

3. Labor futura

51. Se manifestó la esperanza de que la Comisión siguiera examinando el tema sin demora con miras a presentar un conjunto completo de proyectos de conclusión que sería de gran valor para todos los Estados en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales y que, en última instancia, reforzaría el estado de derecho.

E. Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados

1. Observaciones generales

52. Si bien varias delegaciones señalaron la importancia que otorgaban al tema, otras destacaron su complejidad y expresaron preocupación por la viabilidad de realizar una labor sobre este tema y la falta de claridad con respecto a su orientación. Se sugirió que la Comisión aclarara las necesidades de la comunidad internacional en relación con el tema antes de avanzar.

2. Observaciones específicas

53. Con respecto a la metodología, algunas delegaciones alentaron a la Relatora Especial a que siguiera analizando la aplicabilidad de las normas y principios del derecho internacional del medio ambiente en relación con los conflictos armados, así como la conexión entre el derecho internacional humanitario y el derecho ambiental internacional. A este respecto, se hizo hincapié en la norma 44 del estudio publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 2005 sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario¹, el deber de protección consignado en el artículo 55 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)² y la norma de no causar daños y el principio de precaución conforme al derecho ambiental.

54. También se sugirió que se examinaran los contornos del carácter de *lex specialis* del derecho aplicable a los conflictos armados, así como los efectos de los

¹ Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, núm. 17512, pág. 214.

conflictos armados en los acuerdos ambientales. Sin embargo, algunas delegaciones expresaron la opinión de que la Comisión debía centrar su atención en determinar los vínculos del derecho internacional humanitario vigente con el medio ambiente, en lugar de introducir principios de otros ámbitos del derecho o estudiar su interacción. Se observó que debía evitarse todo intento de abordar cuestiones relativas a la aplicación concurrente de distintos regímenes normativos durante los conflictos armados. También se reiteró la importancia de que no se tratara de revisar el derecho aplicable a los conflictos armados.

55. Si bien algunas delegaciones advirtieron que no se debía ampliar el alcance del proyecto de principios a los conflictos armados no internacionales, otras se mostraron partidarias de abordar ambos tipos de conflictos, prestando la debida atención a sus diferencias. No obstante, se destacó que, si la Comisión adoptara ese enfoque amplio, habría que elaborar una metodología adecuada.

56. Con miras al futuro, se alentó a la Relatora Especial a que abordara una serie de cuestiones, como la adopción de medidas preventivas y la protección del medio marino. Con respecto a las situaciones posteriores a los conflictos, algunas delegaciones opinaron que debía prestarse especial atención a los esfuerzos de rehabilitación del medio ambiente y también se resaltaron las cuestiones relativas a las reparaciones y las indemnizaciones. Además, se señaló que podía ser valioso establecer un proyecto de principio sobre el deber de los Estados de proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados mediante la adopción de medidas legislativas nacionales.

57. Se expresaron diversas opiniones sobre el alcance exacto del tema, en particular sobre si había que considerar o no las cuestiones relativas a la explotación de los recursos naturales, la protección del patrimonio natural y cultural, las zonas de importancia cultural, los disturbios internos, los derechos humanos, los pueblos indígenas y el efecto de las armas en el medio ambiente.

3. Observaciones específicas sobre los proyectos de párrafos introductorios y los proyectos de principio aprobados por el Comité de Redacción

58. Si bien algunas delegaciones expresaron su apoyo a los proyectos de principio, incluidos los proyectos de párrafos introductorios, otras manifestaron su preocupación por el carácter obligatorio que denotaban en su redacción y observaron que algunas de las disposiciones no reflejaban el derecho internacional consuetudinario. Se observó además que los proyectos de principio debían ajustarse con más precisión al derecho vigente aplicable a los conflictos armados y se propusieron revisiones concretas en dichos proyectos.

59. En cuanto a los proyectos de párrafos introductorios, se expresó la opinión de que el proyecto de párrafo sobre el alcance era demasiado amplio, puesto que parecía abordar el medio ambiente en su totalidad. Asimismo, se alentó a la Comisión a que definiera los términos “medidas preventivas”, “medidas de reparación” y “daños al medio ambiente” mencionados en el proyecto de párrafo sobre el propósito. Si bien algunas delegaciones se declararon partidarias de utilizar la definición de “conflicto armado” que existía en el derecho internacional humanitario, se expresaron algunas dudas sobre la conveniencia de definir ese término a los efectos del proyecto de principios.

60. Se puso de relieve la importancia de definir el término “medio ambiente” en el proyecto de principios y se sugirió que la definición que figuraba en los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas podía servir de base a tal efecto³. No obstante, se puso en tela de juicio la idoneidad de trasladar una definición de un instrumento relativo a situaciones en tiempo de paz a un instrumento que se refería a situaciones de conflicto armado. Algunas delegaciones expresaron preocupación por el uso incoherente de los términos “medio ambiente” y “medio natural” en el proyecto de principios e indicaron sus preferencias a ese respecto.

61. Algunas delegaciones recordaron la obligación dimanante del derecho internacional vigente de respetar y proteger el medio ambiente. Se consideraron especialmente pertinentes para el tema los principios y normas sobre distinción, proporcionalidad, necesidad militar y precauciones en el ataque, como se indicaba en el proyecto de principios. Si bien algunas delegaciones aconsejaron que no se trasladaran al derecho ambiental las disposiciones del derecho de los conflictos armados relativas a la protección de las personas civiles o bienes de carácter civil, también se observó que el medio natural se beneficiaba de la protección general de que gozaban los bienes de carácter civil conforme a ese derecho.

62. Por lo que respecta al proyecto de principio II-1 (Protección general del medio ambiente [natural] durante un conflicto armado), si bien algunas delegaciones se mostraron partidarias de que incorporara lo dispuesto en el artículo 55 1) del Protocolo I, que abordaba directamente los métodos o medios de hacer la guerra, en lugar de la expresión “se velará por” que figuraba en el párrafo 2, también se expresó apoyo a esta redacción. Se sugirió que en los comentarios se proporcionara más información sobre la medida en que se debía “velar” a tal efecto. Algunas delegaciones también observaron que debía examinarse en este contexto el significado exacto de la expresión “daños extensos, duraderos y graves”. También se puso de relieve la necesidad de aclarar en los comentarios que no existía fundamento para tratar el medio natural en su totalidad como un bien de carácter civil a los efectos del derecho aplicable a los conflictos armados.

63. Algunas delegaciones expresaron su preocupación por la excesiva amplitud y ambigüedad del proyecto de principio II-2 (Aplicación del derecho de los conflictos armados al medio ambiente). Si bien se solicitó a la Comisión que aclarara la aplicabilidad a la protección del medio ambiente de los principios y normas a que se hacía referencia en la disposición, también se expresó la opinión de que las referencias a los principios y normas específicos eran superfluas y los proyectos de principios II-2 y II-3 se podían unificar.

64. En cuanto al proyecto de principio II-3 (Consideraciones ambientales), algunas delegaciones solicitaron a la Comisión que aclarara el alcance real de la obligación de tener en cuenta las consideraciones ambientales al aplicar las normas sobre la necesidad militar, según se establecía en el proyecto de principio. También se expresó la opinión de que el proyecto de principio debía ser eliminado o revisado con advertencias adecuadas en cuanto a su pertinencia.

65. Si bien varias delegaciones apoyaron el proyecto de principio II-4 (Prohibición de las represalias), otras expresaron profunda preocupación por la inclusión de una

³ Resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo.

prohibición general de ese tipo que, a su juicio, no reflejaba el derecho internacional consuetudinario.

66. En cuanto a la designación de las zonas de gran importancia medioambiental y cultural como zonas protegidas en los proyectos de principios I-(x) (Designación de zonas protegidas) y II-5 (Zonas protegidas), varias delegaciones, en general, acogieron con beneplácito la propuesta y consideraron que se debía seguir examinando. No obstante, se observó que había que aclarar qué abarcaban esas zonas. Se expresó preocupación por la amplia formulación utilizada en relación con las zonas protegidas y se señaló que podría ser necesario un enfoque más diferenciado que tuviera en cuenta las características específicas de las diferentes zonas previstas. Algunas delegaciones también se preguntaron si la designación de esas zonas se solaparía con otros regímenes conexos. En particular, se sugirió que se aclararan las diferencias y las sinergias entre las zonas protegidas y el concepto de zonas desmilitarizadas.

4. Forma definitiva

67. Si bien algunas delegaciones consideraron que lo apropiado sería elaborar directrices o principios no vinculantes, también se expresó la opinión favorable a que se elaborara un proyecto de conclusiones o un proyecto de artículos.

F. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado

1. Observaciones generales

68. Las delegaciones encomiaron a la Comisión por los progresos realizados hasta la fecha sobre el tema, subrayaron su importancia práctica, destacaron la necesidad de recurrir a la práctica de los Estados de todas las regiones y manifestaron que aguardaban con interés los comentarios sobre los proyectos de artículo aprobados en 2015. Varias delegaciones reiteraron que las normas sobre inmunidad tenían carácter procesal.

2. Observaciones específicas sobre los proyectos de artículo aprobados por el Comité de Redacción

69. Con respecto al proyecto de artículo 2 f), en el que se definía “acto realizado a título oficial”, algunas delegaciones expresaron su apoyo a la formulación propuesta por el Comité de Redacción. Si bien se sugirió que se prestara mayor atención a las legislaciones nacionales para definir esa expresión, algunas delegaciones destacaron que no se debía conceder la misma importancia a la legislación nacional que a los instrumentos internacionales. Varias delegaciones apoyaron el hecho de que el Comité de Redacción hubiera eliminado de la definición cualquier vinculación con el carácter penal del acto. Algunas delegaciones acogieron con beneplácito la decisión del Comité de Redacción de prescindir de la expresión “en ejercicio de atribuciones del poder público” en la definición propuesta. Se estimó conveniente que la Comisión aclarara la diferencia entre el “ejercicio de la autoridad estatal” que figuraba en el apartado y el “ejercicio de las funciones estatales” que figuraba en el apartado e) del mismo artículo. Se expresó la inquietud de que el apartado f) en su redacción actual no era claro y se corría el riesgo de que se abusara de la inmunidad

ratione materiae. Se sugirió que sería preferible suprimir el apartado f) o sustituir la formulación actual con la frase “en el contexto del ejercicio de la autoridad estatal”.

70. Algunas delegaciones señalaron que era necesario interpretar de manera amplia el “ejercicio de la autoridad estatal”, caso por caso; opinaron que no debía ser determinado subjetivamente por el Estado del foro, sino a la luz de las leyes aplicables en el Estado del funcionario de que se tratase. Varias delegaciones propusieron que se añadieran ejemplos o criterios de actos oficiales, a fin de ayudar a fijar la definición del apartado f). Algunas delegaciones propusieron que esos actos abarcaran todas las funciones ejercidas por los funcionarios del Estado en el desempeño de sus funciones oficiales, sin referencia a ninguna otra función que pudieran desempeñar. Otras sugirieron que todos los actos atribuibles a un Estado, y no solo los que se llevaran a cabo en el ejercicio de la autoridad del Estado, entraran automáticamente en la definición de “acto realizado a título oficial”. Algunas delegaciones solicitaron que la Comisión siguiera examinando si el tema debía abarcar también los actos de quienes actuaban bajo la dirección y el control de los gobiernos.

71. Algunas delegaciones expresaron su apoyo al concepto de “un acto, dos responsabilidades” que había contemplado la Relatora Especial en su informe. Algunas delegaciones acogieron con beneplácito que se centrara la atención en la atribución al Estado a fin de determinar los contornos del proyecto de artículo 2 f), aunque también se expresó la opinión de que el concepto de atribución no era útil para determinar lo que constituía un acto realizado a título oficial. Varias delegaciones señalaron que había que analizar más a fondo la compleja relación entre la atribución a un Estado conforme a las normas sobre la responsabilidad del Estado, por una parte, y la inmunidad *ratione materiae* conforme al párrafo 2 f), por otra. Se sugirió que en el comentario al apartado f) se aportaran más aclaraciones al respecto.

72. En cuanto al proyecto de artículo 6, varias delegaciones expresaron su apoyo a los cambios introducidos por el Comité de Redacción en los párrafos 1 y 2. Se sugirió que era necesario aclarar la relación entre el proyecto de artículo 5 y el párrafo 1 del proyecto de artículo 6. En particular, se propuso suprimir las palabras “únicamente respecto de los actos realizados a título oficial” del párrafo 1, puesto que suponía una duplicación del proyecto de artículo 5. Se señaló además que parecía que el párrafo 1, con un alcance reducido en virtud de lo dispuesto en el proyecto de artículo 2 f), limitaba el alcance de la inmunidad *ratione materiae* respecto del establecido en los proyectos de artículos 2 e) y 5, mientras que, por el contrario, se expresó la preocupación de que el proyecto de artículo 6 había confirmado el carácter amplio de la inmunidad *ratione materiae* que la Comisión había presentado.

73. Algunas delegaciones propusieron que se suprimiera el párrafo 3. Si se mantuviera el párrafo y no se reflejara simplemente en el comentario, se sugirió que debía poner de manifiesto más plenamente la relación entre inmunidad *ratione materiae* e inmunidad *ratione personae*. También se sugirió que se siguiera trabajando en la relación entre el aspecto temporal de la inmunidad *ratione materiae* y la inmunidad *ratione personae*, así como en el alcance material de la inmunidad *ratione materiae*.

3. Labor futura

74. En cuanto a las posibles excepciones a la inmunidad *ratione materiae*, varias delegaciones subrayaron que, teniendo en cuenta la evolución gradual del derecho

penal internacional, ningún funcionario del Estado debía verse amparado por las normas relativas a la inmunidad cuando cometiera los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, ya que ello conduciría en realidad a una situación de impunidad. Se alentó a la Comisión a que velara por que hubiera coherencia con el régimen relativo a la inmunidad respecto de la competencia de los tribunales penales internacionales, especialmente la Corte Penal Internacional. También se instó a la Comisión a que examinara las posibles excepciones en el contexto de la creciente “humanización” del derecho internacional. Varias delegaciones instaron a la Comisión a que prestara una atención cuidadosa y prudente a la práctica de los Estados y la *opinio juris*, así como a las decisiones judiciales internacionales, a fin de determinar las posibles excepciones a la inmunidad, y a que no desarrollara el derecho más allá de esas fuentes.

75. También se reiteró que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes constituía *lex specialis* o una excepción a la norma habitual relativa a la inmunidad *ratione materiae* de un ex jefe de Estado porque, según la definición de tortura que figuraba en la Convención, esta solo podía ser cometida por quienes actuaran en el ejercicio de sus funciones públicas. Además, la solicitud de inmunidad *ratione materiae* no prosperaría en ciertos procesos penales incoados por actos cometidos por un funcionario de un Estado en el territorio del Estado del foro. También se subrayó que, por el momento, el derecho internacional consuetudinario no había configurado ninguna excepción a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera respecto de los crímenes internacionales, y que no existían excepciones a la inmunidad *ratione personae* aparte de la renuncia o el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales nacionales propios. También se expresó la posición de que todos los actos realizados en el ejercicio de la autoridad del Estado debían disfrutar de inmunidad *ratione materiae*. Asimismo, se plantearon dudas acerca de si la aplicación de la jurisdicción universal o la obligación de extraditar o juzgar tenía algún efecto sobre los funcionarios del Estado que gozaban de inmunidad.

4. Forma definitiva

76. Habida cuenta de que se prevé la inclusión de propuestas para el desarrollo progresivo del derecho, algunas delegaciones consideraron que la forma definitiva apropiada que se debía adoptar era la de un proyecto de tratado. Por otra parte, se alentó a que se lograra un alto grado de consenso en el seno de la Comisión a fin de que el resultado de la labor sobre el tema fuera generalmente aceptable para los Estados.

G. Aplicación provisional de los tratados

1. Observaciones generales

77. Algunas delegaciones apoyaron la preferencia del Relator Especial de no realizar un estudio comparativo de las legislaciones nacionales relativas a la aplicación provisional de los tratados. Otras delegaciones, en cambio, señalaron que un estudio comparativo de las legislaciones nacionales y la práctica de los Estados proporcionaría la información necesaria para que la Comisión pudiera adoptar un enfoque amplio que reflejara la diversidad de disposiciones y prácticas en el plano

nacional. Algunas delegaciones subrayaron la importancia de analizar la práctica de los Estados en el examen del tema.

2. Observaciones específicas

78. Varias delegaciones compartieron la opinión de que los efectos jurídicos de la aplicación provisional eran idénticos a los efectos producidos después de la entrada en vigor del tratado; sin embargo, eran necesarias mayores aclaraciones y precisiones. También se señaló que la Comisión podría examinar más detenidamente en qué medida los efectos jurídicos de la aplicación provisional podían diferir, tanto en el fondo como en la forma, de los efectos de un tratado ya en vigor. Se expresó la opinión de que un tratado de aplicación provisional era vinculante solo moral y políticamente, y que cualquier “efecto jurídico” que produjera debía entenderse en el contexto del artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, que establecía la obligación de abstenerse de realizar actos que frustraran el objeto y el fin del tratado antes de su entrada en vigor.

79. También se señaló que la aclaración de muchas cuestiones relativas a la aplicación provisional radicaría en la interpretación del tratado en cuestión, y que la labor de la Comisión podría contribuir a aclarar el concepto de aplicación provisional, dejando claro que la aplicación provisional de la totalidad o de parte de un tratado suponía, de hecho, la aplicación del tratado. Por consiguiente, cualquier incumplimiento de una obligación convencional durante la aplicación provisional del tratado estaría sujeto a las normas que rigen la responsabilidad internacional.

80. Se expresó la opinión de que las obligaciones contraídas a raíz de la aplicación provisional de un tratado no concluían con la terminación de dicha aplicación provisional. Se señaló que, cuando la terminación de la aplicación provisional de un tratado por un Estado perjudicara a terceros de buena fe, las obligaciones derivadas de dicha aplicación provisional bien podrían perdurar tras la terminación, lo cual, a su vez, podría requerir un régimen de transición respecto de las obligaciones derivadas del período de aplicación provisional, o incluso la continuación de dichas obligaciones. Por otra parte, se consideró conveniente examinar con más detenimiento si los efectos jurídicos de la aplicación provisional podían continuar después de su terminación.

81. Aunque se reconoció que la terminación de la aplicación provisional era admisible desde el punto de vista del derecho de los tratados, se sugirió que la Comisión podría determinar un conjunto de obligaciones basadas en la práctica internacional y el principio general de la buena fe y la previsibilidad, entre las que cabría incluir, por ejemplo, la obligación de que un Estado notificara anticipadamente y de forma oportuna su intención de dar por terminada la aplicación provisional. También se defendió la posibilidad de que las condiciones en las que podría ponerse fin a la aplicación provisional de un tratado se limitaran a las previstas en la Convención de Viena de 1969. Asimismo, se sugirió que la Comisión debía aclarar qué constituía un método aceptable de comunicar la intención de no llegar a ser parte en un tratado. Se recordó que, según el artículo 25 de la Convención, la aplicación provisional podía darse por terminada más fácilmente que el propio tratado. Según otra sugerencia, también podría ser útil analizar el carácter consuetudinario del artículo 25, párrafo 2, de la Convención y su relación con los artículos 19 y 46 de esta.

82. Además, se sugirió que se estudiara más a fondo la relación entre la aplicación provisional y otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, como las relativas a la terminación unilateral y sus consecuencias, así como el régimen de las reservas. También se sugirió que la Comisión, al analizar la relación con otras disposiciones, se limitara a situaciones en las que existiera suficiente práctica internacional. Por otra parte, se opinó que la labor de la Comisión no debía rebasar lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, habida cuenta en particular de que muchos Estados tenían requisitos internos, incluso en el plano constitucional, respecto a la aceptación de la aplicación provisional de los tratados.

83. Algunas delegaciones apoyaron que se examinara la aplicación provisional de los tratados por las organizaciones internacionales. Se observó que tanto los Estados como las organizaciones internacionales recurrían con frecuencia a la aplicación provisional. Se señaló, sin embargo, que todavía había cuestiones en las que se debía reflexionar. Por ejemplo, se observó que era conveniente examinar más detenidamente la aplicación provisional de los acuerdos relativos a las sedes, que por su propia naturaleza debían aplicarse de inmediato. También se sugirió que se hiciera un análisis detallado de la práctica de las organizaciones internacionales regionales y de los depositarios de tratados multilaterales. Otras delegaciones se mostraron partidarias de que la Comisión se ocupara de las organizaciones internacionales en una etapa posterior.

84. Se expresaron dudas de que la Convención de Viena de 1986, en su totalidad, reflejara el derecho internacional consuetudinario. Se recordó que dicha Convención aún no había entrado en vigor. Por otro lado, se opinó que el artículo 25 de la Convención era uno de los artículos que reflejaban el derecho internacional consuetudinario. Se expresó la opinión de que las resoluciones aprobadas por una conferencia internacional no constituían necesariamente un acuerdo entre los Estados que participaban en esa conferencia en relación con la aplicación provisional de un tratado.

3. Observaciones específicas sobre los proyectos de directriz aprobados por el Comité de Redacción

85. En lo que respecta a los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en 2015, las delegaciones expresaron su apoyo general a la supresión de la referencia al derecho interno, para evitar así sugerir que cabría invocar las disposiciones del derecho interno a fin de eludir una obligación internacional. Al mismo tiempo, se observó que, si bien un Estado no podía eludir sus obligaciones una vez que se hubiera comprometido en el plano internacional a aplicar provisionalmente un tratado, su derecho interno determinaría si podría o no contraer tal compromiso.

86. Con respecto al proyecto de directriz 1 (Alcance), se sugirió que se incluyera en él la práctica de las organizaciones internacionales. Se expresó cierto apoyo al proyecto de directriz 2 (Propósito) y se sugirió que se aclarara que la referencia a “otras normas del derecho internacional” no iba en detrimento de la finalidad de las directrices, que era la de complementar las normas de la Convención de Viena de 1969, no la de sugerir cambios. En lo que respecta al proyecto de directriz 3 (Regla general), se invitó a la Comisión a que realizara un análisis más exhaustivo de los casos en que Estados distintos de los Estados negociadores habían aplicado provisionalmente un tratado. Se expresó la opinión de que la frase “o bien, cuando

hayan convenido en ello de otro modo” iba más allá de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, que se ceñía al acuerdo entre los Estados negociadores.

4. Labor futura

87. Se formularon algunas sugerencias para la labor futura, a saber: seguir estudiando la relación con otras disposiciones de la Convención de Viena de 1969, como los artículos 18, 19, 46 y 60; analizar qué Estados podrían acordar la aplicación provisional de los tratados (únicamente los Estados negociadores u otros Estados también); decidir si la aplicación provisional se extiende a todo el tratado o solo a determinadas disposiciones de este; analizar la cuestión de la validez del consentimiento de un Estado a la aplicación provisional de un tratado, cuando la expresión de ese consentimiento pudiera verse afectada por el derecho interno de dicho Estado; examinar si existen plazos para la aplicación provisional; analizar la naturaleza y las consecuencias jurídicas de la aplicación provisional de los tratados multilaterales que contienen normas sobre la aplicación provisional, así como la intención de no aplicar tal tratado provisionalmente antes de su entrada en vigor; evaluar los efectos de las reservas que tienen por objeto condicionar el alcance de la aplicación provisional de un tratado a la existencia de ciertos mecanismos de derecho interno en un momento determinado; y estudiar si la aplicación provisional de un tratado podría tener o no como efecto la modificación del contenido de dicho tratado.

88. También se expresó apoyo a la intención del Relator Especial de examinar la terminación, la suspensión y las reservas, así como las disposiciones de derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados, y la relación entre la aplicación provisional y la sucesión de Estados en materia de tratados. Se recomendó a la Comisión que no estudiara los efectos jurídicos de la terminación de la aplicación provisional respecto de tratados que otorgaran derechos individuales.

5. Forma definitiva

89. Se expresó apoyo a la formulación de un proyecto de directrices que sirviera de instrumento práctico para los Estados y las organizaciones internacionales. También se sugirió que la Comisión podría elaborar cláusulas modelo sobre la aplicación provisional, si bien se reconoció que podría ser problemático debido a las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales.

H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión

1. *Jus cogens*

90. Varias delegaciones acogieron con beneplácito la inclusión del tema “Jus cogens” en el programa de trabajo de la Comisión, observando que sería una adición importante a la labor de la Comisión sobre las fuentes del derecho internacional. Otras delegaciones consideraron que no había una necesidad apremiante de que la Comisión abordara este tema.

91. Se señaló que el tema debía basarse en un cuidadoso estudio de la práctica de los Estados. Se opinó que no debía ponerse en marcha un estudio a fondo sin disponer de información suficiente sobre la práctica de los Estados, y se pidió cautela al hacer referencia a la limitada práctica de los tribunales y cortes

internacionales. Varias delegaciones indicaron que el tema debía abordarse en general con cautela.

92. Varias delegaciones consideraron que la cuestión de la naturaleza del *jus cogens* era de importancia fundamental y debía estudiarse exhaustivamente. Si bien algunas delegaciones pidieron un análisis completo de la categoría de las normas de *jus cogens*, otras indicaron que debía evitarse crear una lista excesivamente extensa de normas de *jus cogens*. Se sugirió que la Comisión abordara más bien cuestiones como la relación entre el *jus cogens* y el derecho internacional consuetudinario, el establecimiento de normas de *jus cogens*, el proceso de identificación de las normas de *jus cogens* y las consecuencias jurídicas del carácter de *jus cogens* de una norma.

2. Labor futura de la Comisión

93. En relación con el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, algunas delegaciones acogieron con satisfacción la solicitud de la Comisión a la Secretaría para que examinase la lista de posibles temas futuros establecida en 1996 y preparase una lista de posibles temas. También se expresó la opinión de que la Sexta Comisión y la Asamblea General debían participar más en la selección de nuevos temas. Se formuló la propuesta de que la Comisión estudiara un tema nuevo titulado “Deber de no reconocer como lícitas situaciones creadas por el incumplimiento grave por un Estado de una obligación dimanante de una norma imperativa de derecho internacional general”.

3. Programa y métodos de trabajo de la Comisión

94. Varias delegaciones observaron con aprecio la recomendación de la Comisión de considerar la posibilidad de celebrar parte de su futuro período de sesiones en Nueva York, destacando que ello tendría un efecto positivo en la calidad de la interacción entre la Sexta Comisión y la Comisión de Derecho Internacional. Otras delegaciones, sin embargo, señalaron que no parecía haber ninguna razón para celebrar futuros períodos de sesiones en Nueva York, ya que las condiciones de trabajo en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra eran ideales.

95. Se expresó la opinión de que esta propuesta podría apoyarse siempre y cuando no generara costos adicionales. Algunas delegaciones indicaron que era importante que la Comisión volviera a examinar la propuesta que figuraba en el párrafo 388 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (A/66/10).

96. En general, las delegaciones celebraron el establecimiento del nuevo sitio web de la Comisión y observaron con satisfacción que, gracias a él, se podía acceder más fácilmente a los documentos de la Comisión. Varias delegaciones acogieron con beneplácito la celebración del Seminario de Derecho Internacional. Algunas delegaciones apoyaron la continuación de las publicaciones jurídicas preparadas por la División de Codificación, poniendo de relieve su particular importancia y valor.

III. Tema que la Comisión terminó de analizar en su 67º período de sesiones

La cláusula de la nación más favorecida

97. En general, las delegaciones acogieron con interés el informe final del Grupo de Estudio sobre el tema y el resumen de conclusiones al respecto. Algunas delegaciones observaron que el informe sería un instrumento útil para promover la seguridad jurídica, la uniformidad y la previsibilidad, mientras que otras indicaron que contribuiría a evitar la fragmentación del derecho internacional y fomentaría una mayor coherencia en los enfoques adoptados en las decisiones arbitrales sobre las disposiciones relativas a la nación más favorecida. Además, se consideró que el informe no solo sería útil para los profesionales, los encargados de adoptar decisiones y los negociadores de tratados, sino que también serviría de recurso adicional para abordar cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones relativas a la nación más favorecida. Se señaló que las conclusiones ayudarían a los Estados a realizar las correcciones pertinentes en la práctica relativa a la celebración de tratados internacionales sobre protección de las inversiones y a mejorar los procedimientos de arbitraje internacional en materia de inversiones. Las delegaciones instaron a que se diera amplia difusión al informe.

98. Varias delegaciones consideraron que el informe era una contribución complementaria al proyecto de artículos de 1978 de la Comisión sobre el mismo tema, cuyas disposiciones fundamentales seguían siendo la base para interpretar y aplicar las cláusulas de la nación más favorecida. En particular, la articulación del principio *ejusdem generis* en dicho proyecto de artículos seguía siendo un punto de referencia valioso. En efecto, varias delegaciones subrayaron la importancia que asignaban al principio *ejusdem generis*.

99. Algunas delegaciones acogieron con satisfacción, en particular, el enfoque metódico, sistemático y amplio adoptado en el informe, incluido el hecho de que se basara en las reglas de interpretación reflejadas en la Convención de Viena de 1969, en particular los artículos 31 y 32. Las delegaciones recordaron que ese mismo enfoque se seguía también en la labor del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. No obstante, se señaló que era importante no subestimar la influencia de otras normas aplicables en el derecho de los tratados, así como otros factores, incluidos los objetivos y el contenido de los acuerdos de protección de inversiones y la naturaleza específica del procedimiento de arbitraje internacional. Algunas delegaciones subrayaron la pertinencia del principio *pacta sunt servanda*, mientras que otras pusieron en tela de juicio la compatibilidad de algunos acuerdos de inversión con la Carta de las Naciones Unidas y con las normas de *jus cogens*. Otras delegaciones destacaron la importancia del principio del consentimiento del Estado como fuente de derechos y obligaciones convencionales, así como el principio de eficacia.

100. Algunas delegaciones suscribieron la conclusión general del informe, a saber, que la cuestión de si, en el arbitraje sobre tratados de inversión, las cláusulas de la nación más favorecida se aplicaban únicamente a las obligaciones sustantivas o también a las disposiciones sobre solución de controversias era una cuestión que dependía en última instancia de los Estados que negociaban esas cláusulas, y su interpretación debía determinarse caso por caso. En consecuencia, era conveniente

que los Estados negociaran esas cláusulas de manera explícita. Algunas delegaciones afirmaron que, por principio, sus gobiernos no aplicaban la cláusula de la nación más favorecida a cuestiones de procedimiento, incluidas las disposiciones sobre solución de controversias, a menos que las partes así lo dispusieran expresamente. Algunas delegaciones consideraron que no debía presumirse el consentimiento respecto a la jurisdicción o el arbitraje, sino que debía estar establecido sin lugar a dudas. También se señaló que, debido a la falta de uniformidad en la jurisprudencia, algunos Estados no consideraban, en su práctica en materia de tratados bilaterales de inversión, que la cláusula de la nación más favorecida fuera una disposición fundamental de esos tratados. Algunas delegaciones pidieron una mayor participación de las partes en la interpretación de sus tratados. También se pidió cautela a la hora de recurrir a la “interpretación evolutiva” cuando no existiera una práctica bilateral clara en relación con cada acuerdo concreto.

101. Algunas delegaciones apoyaron el enfoque adoptado por el Grupo de Estudio de no revisar el proyecto de artículos de 1978 ni preparar nuevos artículos. Se señaló que un resultado en forma de informe, en lugar de un proyecto de artículos, ofrecía ciertas ventajas que la Comisión debía aprovechar en el futuro, según procediera, incluida la posibilidad de realizar estudios conjuntos con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. No obstante, se señaló que no estaba claro si las conclusiones suponían un gran avance en el tema; además, se observó que el tema en su conjunto no parecía adecuarse al mandato de la Comisión de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

102. También se sugirió que la Comisión podría haber proporcionado orientaciones más precisas sobre los criterios de interpretación que debían aplicarse, habida cuenta de que la jurisprudencia en la materia no era uniforme, y podría haber ofrecido soluciones a interpretaciones contradictorias de las cláusulas de la nación más favorecida realizadas por los tribunales arbitrales. También se expresó cierto pesar por el hecho de que la Comisión hubiera decidido no preparar ni presentar cláusulas modelo en la materia, ya que se consideró que eso habría facilitado una mayor armonización de la práctica en materia de tratados y garantizado la previsibilidad. Además, se señaló que el informe podría haber ido más allá de un análisis discursivo de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida a disposiciones sustantivas y de procedimiento, así como haber realizado una evaluación más a fondo del fundamento económico de diversas disposiciones convencionales, incluida una mejor comprensión de la relación entre el principio *ejusdem generis* y la noción de “similitud” en algunos tratados de inversión. También se consideró que la Comisión debería haber examinado la relación entre la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida y la norma del trato justo y equitativo.

103. Se señaló además que el informe no examinaba con suficiente detalle algunas cuestiones fundamentales relativas al sistema de solución de controversias en materia de inversiones internacionales, que era asimétrico e inaceptable en su configuración actual. También se expresó la opinión de que la cláusula de la nación más favorecida no era viable en los tratados de inversión.