



Asamblea General

Distr. general
8 de febrero de 2023
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

74º período de sesiones

Ginebra, 24 de abril a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2023

Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional

Elementos de los trabajos anteriores de la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser especialmente pertinentes para el tema

Memorando de la Secretaría

Resumen

El presente memorando se ha elaborado en respuesta a una solicitud formulada por la Comisión de Derecho Internacional en su 73^{er} período de sesiones (2022). En él se intenta señalar los elementos de los trabajos anteriores de la Comisión que podrían ser especialmente pertinentes para el tema “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional”.

Tras abordar en la introducción algunas cuestiones preliminares relativas al mandato de la Comisión a la Secretaría, el memorando presenta la conceptualización y comprensión por parte de la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional.

A continuación, el memorando presenta una evaluación del uso que hace la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina en su trabajo, el uso que hace de estos materiales cuando examina cuestiones más amplias relativas al sistema jurídico internacional y las interacciones entre las fuentes del derecho internacional y, por último, expone las formas en que la Comisión ha incorporado dichos materiales a sus métodos de trabajo.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Conceptualización y comprensión por parte de la Comisión del uso de las decisiones judiciales y la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional	6
A. Medios auxiliares	7
B. Decisiones judiciales	8
C. Doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones	12
D. Peso relativo que debe atribuirse a las decisiones judiciales y a la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional	17
III. Utilización en la práctica por parte de la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina	21
A. Utilización de las decisiones judiciales y la doctrina en la práctica de la Comisión . .	22
B. Ejemplos de utilización de las decisiones judiciales y la doctrina para determinar las normas del derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho	61
C. Uso que ha hecho la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina al examinar cuestiones más amplias, como la naturaleza del sistema jurídico internacional y las interacciones entre las fuentes y las normas del derecho internacional	73
IV. Uso de las decisiones judiciales y la doctrina en los métodos de trabajo de la Comisión . .	76

I. Introducción

1. En su 72º período de sesiones (2021), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir el tema titulado “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” en su programa de trabajo a largo plazo¹. En su 73º período de sesiones (2022), la Comisión incluyó el tema en su actual programa de trabajo y nombró Relator Especial al Sr. Charles Chernor Jalloh². También en ese período de sesiones, la Comisión solicitó que la Secretaría preparara un memorando en el que se identificaran elementos de trabajos anteriores de la Comisión que pudieran ser especialmente pertinentes para el tema³.

2. El Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que la Corte, al resolver las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar “las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

3. Para responder a la solicitud de la Comisión, la Secretaría ha emprendido un examen de los trabajos de la Comisión desde 1949 con el fin de determinar los aspectos más relevantes de la utilización de las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones. Es importante destacar que, salvo en los casos tratados en la sección II del presente memorando, en los que la Comisión ha expuesto su enfoque conceptual sobre el uso de medios auxiliares, la Comisión no ha manifestado generalmente de forma expresa en su labor si alguna referencia concreta a las decisiones judiciales o la doctrina constituía de hecho un uso de tales materiales como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1) d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El memorando adopta un enfoque amplio en el sentido de que se incluyen ejemplos de tales referencias a las decisiones judiciales y la doctrina sin que la Secretaría se pronuncie sobre si la Comisión se basó o no en estos materiales como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d).

4. Con la advertencia anterior, la Secretaría ha presentado ejemplos de los trabajos de la Comisión que son pertinentes para la comprensión del concepto de medios auxiliares, que demuestran los usos y valores de los materiales en los que se basa la Comisión y, en algunos ejemplos de la sección III, a los que la Comisión se ha referido al comentar la naturaleza del sistema jurídico internacional y las interacciones entre las fuentes del derecho internacional establecidas en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Estos diversos aspectos de los trabajos de la Comisión se reflejan aquí en forma de observaciones y, en su caso, de notas explicativas que las acompañan. Además, la Secretaría ha incluido observaciones sobre el uso de dichos materiales en los métodos de trabajo de la Comisión.

5. Para elaborar el presente memorando, la Secretaría se basó en las cuestiones consideradas pertinentes para el tema en la sinopsis preparada por el Sr. Charles Chernor Jalloh⁴. La sinopsis se ocupaba, entre otras cosas, del alcance y la terminología relativos a los medios auxiliares para la determinación de las normas de

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, párr. 302. En su resolución 76/111, de 17 de diciembre de 2021, la Asamblea General tomó nota de la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 20.

³ *Ibid.*, párr. 245.

⁴ Véase el anexo del informe de la Comisión de 2021, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*.

derecho internacional, del peso y el valor asignados a los medios auxiliares, de sus funciones y de su relación con las fuentes del derecho internacional⁵.

6. Es importante señalar desde el principio que el volumen de trabajo necesario para llevar a cabo un examen de los anuarios de la Comisión desde 1949, recopilar y analizar el material pertinente y redactar el memorando ha sido tal que la Secretaría ha tenido que seguir una metodología pragmática y apropiada. En primer lugar, aunque varios aspectos de los métodos de trabajo de la Comisión, como los informes de los Relatores Especiales y los debates en sesión plenaria, pueden ser relevantes para el presente memorando, no constituyen su eje central. Esto se debe a que dichos aspectos no representan el trabajo de la Comisión como tal, sino más bien las opiniones de los Relatores Especiales y de otros miembros individuales de la Comisión. La Secretaría se ha centrado sobre todo en los textos aprobados en segunda lectura con comentarios⁶, y en los informes finales de los grupos de estudio⁷. Se consideró que las versiones finales de dichos proyectos y comentarios eran las mejores para revelar el enfoque colectivo de la Comisión sobre los medios auxiliares. En segundo lugar, dado el volumen de material pertinente para la preparación del memorando, lo que se presenta es una selección de ejemplos que ilustran las observaciones más que un material de apoyo exhaustivo.

7. Antes de pasar a las observaciones, conviene abordar brevemente en esta introducción algunas cuestiones preliminares, incluidas las relativas a los trabajos anteriores de la Comisión relacionados con las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

8. El primer punto preliminar que hay que destacar es que la Comisión se ha referido a las decisiones de cortes y tribunales y a la doctrina de los publicistas en casi todos los temas que ha ultimado. Sin embargo, como se ha destacado anteriormente, no todas esas referencias entran necesariamente dentro del ámbito del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

9. El segundo punto preliminar es que el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se establece “sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59” del Estatuto. El Artículo 59 se refiere a la fuerza vinculante de los fallos de la Corte Internacional de Justicia entre las partes con respecto a la causa concreta de que se trate. Para estas partes, dichos fallos tienen fuerza vinculante. No son medios auxiliares para la determinación de los derechos y las obligaciones *inter partes* decididos por la Corte en la causa concreta.

10. El tercer punto preliminar es que existe una diferencia entre la clasificación de los materiales en el Artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se refiere a las fuentes del derecho internacional y a los medios auxiliares que la Corte Internacional de Justicia debe aplicar, y la del artículo 24 del Estatuto de la Comisión, que establece que la Comisión “examinará los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario”, incluidas la compilación y la publicación de documentos “relativos a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en materias de derecho internacional [...]”⁸. La Comisión presentó un

⁵ *Ibid.*, anexo, párr. 38.

⁶ El examen también incluyó los textos y títulos en primera lectura de los artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, aprobados por la Comisión en primera lectura en su 73^{er} período de sesiones (2022).

⁷ Los informes finales del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, el Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) y el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida.

⁸ El artículo 24 del Estatuto de la Comisión dispone lo siguiente:

informe a la Asamblea General en 1950 en el que se abordaban “los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario” y en el que se destacaba esta distinción estatutaria:

30. El artículo 24 del Estatuto de la Comisión parece apartarse de la clasificación del Artículo 38 del Estatuto de la Corte, al incluir las decisiones judiciales sobre cuestiones de derecho internacional entre las pruebas del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, esta desviación puede defenderse lógicamente, ya que tales decisiones, en particular las de los tribunales internacionales, pueden formular y aplicar principios y normas del derecho internacional consuetudinario. Además, la práctica de un Estado puede estar indicada por las decisiones de sus tribunales nacionales⁹.

A continuación, dicho informe se ocupó del papel de las decisiones de los tribunales nacionales e indicó que “las decisiones de los tribunales nacionales de un Estado tienen valor como prueba de la práctica de ese Estado, incluso aunque no sirvan de otro modo como prueba del derecho internacional consuetudinario”¹⁰.

11. El cuarto punto preliminar es que el presente tema de la Comisión titulado “Medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional” no es la primera ocasión en que la Comisión ha abordado conceptualmente tales materiales, a saber, *las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones*. Al examinar las fuentes del derecho internacional a las que se refiere el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en el contexto de sus temas relativos a la interpretación de los tratados, la identificación del derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho, y también al examinar las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión ha analizado la utilización de las decisiones judiciales y la doctrina. Los proyectos de conclusiones y los comentarios de la Comisión sobre estos temas son especialmente útiles porque algunos de ellos abordan los medios auxiliares desde una perspectiva conceptual.

12. Una vez abordadas estas cuestiones preliminares en la sección I del presente memorando, el resto del documento se divide en otras tres secciones. La sección II comprende observaciones y explicaciones complementarias relativas a la conceptualización y comprensión por parte de la Comisión de la utilización de las decisiones judiciales y la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional.

13. La sección III se ocupa de la práctica de la Comisión en su utilización de las decisiones judiciales y la doctrina al llevar a cabo su labor. Incluye tres subsecciones: en primer lugar, una subsección con observaciones y ejemplos selectos del uso que ha hecho la Comisión de las decisiones de las cortes y los tribunales y de la doctrina de los publicistas; en segundo lugar, una subsección en la que se presentan observaciones y ejemplos en los que la Comisión ha utilizado las decisiones judiciales y la doctrina para determinar normas del derecho de los tratados y del derecho internacional consuetudinario y principios generales del derecho; y en tercer lugar, una subsección con observaciones y ejemplos en los que la Comisión se ha referido a las decisiones judiciales y la doctrina al examinar cuestiones más amplias relativas a la naturaleza del sistema jurídico internacional y a las interacciones entre las fuentes

La Comisión examinará los medios de hacer más fácilmente asequible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario, tales como la compilación y publicación de documentos relativos a la práctica de los Estados y a las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales en materias de derecho internacional, y presentará un informe sobre este asunto a la Asamblea General.

⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1950*, vol. II, pág. 368, párr. 30.

¹⁰ *Ibid.*, pág. 370, párr. 54.

del derecho internacional contenidas en el Artículo 38, párrafo 1 a) a c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

14. La sección IV contiene observaciones relativas a la forma en que las decisiones judiciales y la doctrina han formado parte de los métodos de trabajo utilizados por la Comisión para ejercer sus funciones de conformidad con su Estatuto. Esta metodología puede encontrarse en los anuarios y los informes anuales de la Comisión presentados a la Asamblea General, los informes de los Relatores Especiales, los memorandos preparados por la Secretaría y también como parte de los propios documentos elaborados por la Comisión, que en algunos casos han incluido bibliografías con decisiones judiciales y obras de la doctrina.

II. Conceptualización y comprensión por parte de la Comisión del uso de las decisiones judiciales y la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional

15. En la presente sección se exponen las observaciones relativas a la conceptualización y comprensión por parte de la Comisión del uso de las decisiones judiciales y la doctrina en su trabajo, algunas de las cuales se refieren expresamente a los medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. También se destacan aquellos aspectos del trabajo de la Comisión que han señalado el doble papel que pueden desempeñar las decisiones judiciales nacionales como forma de práctica de los Estados y también como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional. La sección también presenta observaciones relativas a los criterios a los que se ha referido la Comisión para determinar el valor que debe atribuirse a los distintos materiales en los que se ha basado.

Observación 1

La Comisión ha seguido el texto del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al formular las disposiciones relativas a los medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho.

16. En su trabajo sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), recientemente concluido, la Comisión indicó lo siguiente¹¹:

2) El párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 consta de dos oraciones. La primera oración establece que las decisiones de las cortes y tribunales internacionales constituyen un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general. *Esta disposición se inspira en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que dispone, entre otras cosas, que las decisiones judiciales constituyen “un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”.* Esa es, en parte, la razón de que en el párrafo 1 del proyecto de conclusión 9 se utilicen las palabras ‘medio [...] para determinar’ en lugar de ‘identificar’, que se emplea con más frecuencia en el presente proyecto de conclusiones [sin cursiva en el original].

¹¹ Párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, pág. 47.

A. Medios auxiliares

Observación 2

La Comisión ha desarrollado el significado de la expresión “medio auxiliar” que figura en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

17. El comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario presenta el enfoque de la Comisión sobre lo que se entiende por “medio auxiliar” cuando se refiere a las decisiones judiciales:

*La expresión “medio auxiliar” denota la función complementaria de esas decisiones en la elucidación del derecho; no son fuentes de derecho internacional en sí mismas (a diferencia de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho)*¹².

18. El comentario a la conclusión 14 de dichas conclusiones, relativa a la doctrina como medio para identificar las normas de derecho internacional consuetudinario, siguió el mismo planteamiento:

*Como sucede con las decisiones de cortes y tribunales a las que se hace referencia en el proyecto de conclusión 13, la doctrina no es en sí una fuente de derecho internacional, pero puede ofrecer orientación para la determinación de la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario. Esa función auxiliar reconoce el valor que puede tener la doctrina a la hora de recopilar y valorar la práctica de los Estados, identificar las divergencias en la práctica de los Estados y la posible inexistencia o desarrollo de normas, y evaluar el derecho*¹³ [sin cursiva en el original].

19. En el comentario a la conclusión 14 se indicaba además lo siguiente¹⁴:

*Fiel reflejo de la formulación del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone que puede recurrirse a esas obras como medio auxiliar para determinar las normas de derecho internacional consuetudinario, es decir, establecer si existe una práctica general aceptada como derecho (acompañada de la *opinio iuris*).*

20. Se adoptó un enfoque similar en el contexto de la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) cuando se indicó lo siguiente:

*Es importante destacar que la palabra “auxiliar” en este contexto no pretende restar importancia a esos materiales, sino más bien expresar la idea de que, si bien facilitan la identificación de “la aceptación y el reconocimiento”, no constituyen en sí mismos una prueba de dicha aceptación y reconocimiento*¹⁵ [sin cursiva en el original].

¹² Párr. 2) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2018*, vol. II (segunda parte), pág. 117.

¹³ *Ibid.*, pág. 118, párr. 2) del comentario a la conclusión 14.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 1) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, pág. 118.

¹⁵ Párr. 1) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 47.

B. Decisiones judiciales

21. La Comisión ha seguido la posición relativa a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia establecida en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, en el comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión afirmó que la conclusión 13¹⁶:

[s]igue de cerca el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, con arreglo al cual, si bien las decisiones de la Corte solo tienen fuerza vinculante entre las partes, las decisiones judiciales son un medio auxiliar para la determinación de normas de derecho internacional, incluidas las normas de derecho internacional consuetudinario.

Observación 3

La Comisión ha expresado su opinión sobre lo que considera “decisiones” de cortes y tribunales.

22. En las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión señaló que, a efectos de la conclusión 13¹⁷:

[...] el término “decisiones” incluye los fallos y las opiniones consultivas, así como las providencias sobre cuestiones de procedimiento y cuestiones interlocutorias. Las opiniones separadas y disidentes pueden arrojar luz sobre la decisión y examinar cuestiones no tratadas en la decisión de la corte o el tribunal, pero deben abordarse con cautela, ya que reflejan el punto de vista de un determinado magistrado y pueden poner de manifiesto aspectos no aceptados por la corte o el tribunal.

23. El comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) interpretó la expresión “decisiones de cortes” que figura en el texto del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que comprendía “las decisiones de las cortes y tribunales tanto internacionales como nacionales”¹⁸.

Observación 4

La Comisión ha expresado su opinión sobre qué órganos se consideran cortes y tribunales nacionales o internacionales.

24. En el contexto de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión indicó en el comentario a la conclusión 13 que la expresión “cortes y tribunales internacionales” pretendía abarcar “cualquier órgano internacional con competencias judiciales, llamado a examinar normas de derecho internacional consuetudinario”. La Comisión señaló que la expresión “incluye, entre otros, a cortes y tribunales especializados y regionales, como el Tribunal Internacional del Derecho

¹⁶ Párr. 2) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

¹⁷ Párr. 5) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

¹⁸ Párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 49, en el que se hace referencia al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

del Mar (TIDM), la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales, los tribunales regionales de derechos humanos y el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC). También incluye a las cortes y tribunales arbitrales interestatales y otras cortes y tribunales arbitrales que apliquen el derecho internacional¹⁹.

25. En el comentario a esa misma conclusión, la Comisión señaló que la distinción entre las cortes y tribunales nacionales e internacionales a veces puede no ser clara e incluyó en la definición de cortes y tribunales nacionales a “las cortes y tribunales de composición internacional que desempeñan su labor en uno o varios ordenamientos jurídicos nacionales, como las cortes y tribunales ‘híbridos’ de composición y jurisdicción mixtas nacional e internacional”²⁰.

Observación 5

La Comisión ha indicado que las decisiones judiciales pueden respaldar la metodología utilizada para identificar e interpretar las normas de derecho internacional.

26. Las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y de otras cortes y tribunales se han utilizado para orientar la metodología de la Comisión en la identificación de las normas de derecho internacional y la metodología empleada para interpretar las disposiciones convencionales²¹.

27. En el contexto de su trabajo sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, la Comisión aclaró que “[...] en los presentes comentarios se hace referencia a determinadas resoluciones de cortes y tribunales para ilustrar la metodología de las decisiones, no su contenido”²².

28. El informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional se refirió a las decisiones judiciales como medio de estudio de un posible conflicto normativo cuando las cortes y tribunales internacionales interpretan el derecho de forma diferente en situaciones análogas. La Comisión señaló lo siguiente²³:

No se trata de tomar partido en favor de *Tadić* o de *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, sino solamente de ilustrar el tipo de conflicto normativo que surge cuando dos instituciones enfrentadas con

¹⁹ Véase también el párr. 4) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

²⁰ Párr. 6) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *ibid.*, págs. 117 y 118.

²¹ Párr. 18) del comentario al artículo 28 de los artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, pág. 244 (“En la práctica, los tribunales internacionales, así como los Estados y las organizaciones internacionales, acuden a los medios subsidiarios de interpretación y sobre todo a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido que parece deducirse de la interpretación del tratado de conformidad con el artículo 27”). Párr. 18) del comentario a la directriz 1.2 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 58 y 59 (“Baste decir que, conforme a una fórmula muchas veces recordada por la Corte Internacional de Justicia, por ‘interpretación’ se ha de entender la indicación precisa del ‘sentido’ y del ‘alcance’ de un instrumento jurídicamente obligatorio, en este caso un tratado”).

²² Párr. 6) del comentario a la conclusión 1 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 99, nota 643 a pie de página.

²³ Informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), párr. 51, pág. 19.

hechos análogos interpretan la ley de manera diferente [sin cursiva en el original].

29. En la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión se refirió al enfoque de la Corte Internacional de Justicia para determinar el objeto y el fin de un tratado, teniendo en cuenta diversos elementos, entre otros, el título, el preámbulo, los trabajos preparatorios y los artículos que indicaban el objetivo, aunque también dudó de que esto pudiera considerarse un “método” para dicha determinación²⁴. La Comisión señaló lo siguiente²⁵:

4) Pero es difícil considerar que se trata propiamente de “métodos”. Estos diferentes elementos se tienen en cuenta indistinta, separada o cumulativamente y la Corte se forma una “impresión general” en la que, inevitablemente, la subjetividad desempeña un gran papel. No obstante, ya que se trata de un problema de interpretación, *mutatis mutandis*, parece legítimo transponer los principios de los artículos 31 y 32 de las Convenciones de Viena aplicables a la interpretación de los tratados —la “regla general de interpretación” enunciada en el artículo 31 y los “medios de interpretación complementarios” enunciados en el artículo 32— y adaptarlos a la determinación del objeto y el fin del tratado.

Observación 6

La Comisión ha señalado que las decisiones de los tribunales nacionales tienen una doble función.

30. La Comisión se ha referido a la utilización de las decisiones de los tribunales nacionales no solo como medio auxiliar para determinar las normas de derecho internacional, sino también como una forma de práctica de los Estados. Además, la Comisión ha considerado las decisiones de los tribunales nacionales como una de las múltiples formas de práctica ulterior de los Estados que pueden ser pertinentes para interpretar los tratados²⁶.

31. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión afirmó que “[...] las decisiones de cortes y tribunales nacionales pueden cumplir una doble función en la identificación del derecho internacional consuetudinario. Por una parte, [...] pueden constituir práctica, y también prueba, de la aceptación como derecho (*opinio iuris*) del Estado del foro” y “[...] por otra parte, [...] esas decisiones también pueden constituir un medio auxiliar

²⁴ Párr. 3) del comentario a la directriz 3.1.5.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), págs. 229 y 230.

²⁵ *Ibid.*, párr. 4) del comentario a la directriz 3.1.5.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados.

²⁶ Conclusión 5, párrafo 1, de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2018*, vol. II (segunda parte), pág. 26 (“La práctica ulterior en virtud de los artículos 31 y 32 puede consistir en cualquier comportamiento de una parte en la aplicación de un tratado, ya sea en el ejercicio de sus funciones ejecutivas, legislativas, *judiciales* o de otra índole”) [sin cursiva en el original].

Párr. 35) del comentario a la conclusión 4 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 42 (“Ese ‘comportamiento observado por una o más partes en la aplicación del tratado’ puede consistir, en particular, en una aplicación directa del tratado en cuestión, un comportamiento que sea atribuible a un Estado parte como aplicación del tratado o una declaración o un pronunciamiento judicial sobre la interpretación o aplicación del tratado”).

(*moyen auxiliaire*) para determinar normas de derecho internacional consuetudinario cuando ellas mismas examinan la existencia y el contenido de dichas normas”²⁷.

32. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión destacó que era “preciso distinguir la función de las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como forma de práctica de los Estados de su función potencial como ‘medio auxiliar’ de determinación de normas de derecho internacional consuetudinario”²⁸. Además, la Comisión señaló que se requería cautela “al tratar de basarse en las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario” e indicó que dichas cortes y tribunales operaban en un ordenamiento jurídico específico y podían reflejar una determinada perspectiva nacional²⁹.

33. La Comisión también consideró que las decisiones de las cortes y tribunales nacionales podían tener un doble papel, a saber, como prueba de la aceptación de una norma que tiene carácter imperativo y como medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de una norma de derecho internacional general (*ius cogens*). Al igual que en su planteamiento sobre las decisiones de las cortes y tribunales nacionales en el contexto de la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión utilizó las palabras “podrán” y “cuando proceda” para indicar que, aunque las decisiones de las cortes y tribunales nacionales pueden servir de medio auxiliar para la determinación de normas imperativas de derecho internacional general, debería mostrarse prudencia al recurrir a ellas³⁰.

34. En el comentario al proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión se refirió a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como “[l]a prueba de la aceptación y el reconocimiento de que una norma de derecho internacional general es una norma imperativa (*ius cogens*)”³¹. La Comisión añadió que “la decisión judicial será pertinente si indica la posición del Estado, y no su valoración general del reconocimiento y la aceptación de la norma en cuestión como norma imperativa por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”³².

²⁷ Párr. 1) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

²⁸ Párr. 6) del comentario a la conclusión 6 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 106.

²⁹ Párr. 7) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *ibid.*, pág. 118.

³⁰ Párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 49.

³¹ Proyecto de conclusión 8 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 13.

³² Párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 49.

C. Doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones

Observación 7

La Comisión ha manifestado opiniones sobre el significado de “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, expresión que figura en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

35. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión se refirió a la doctrina como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario y profundizó en el significado de “los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”, expresión que figura en el Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Comisión señaló lo siguiente³³:

4) El término “publicistas”, que proviene del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, abarca a todos aquellos cuya doctrina puede dilucidar cuestiones de derecho internacional. Aunque lo natural es que casi todos ellos sean especialistas en derecho internacional público, no se excluye a otros. La referencia a los publicistas “de mayor competencia” pone de relieve que debe prestarse atención a la doctrina de los eruditos en la materia. [...] La referencia a los publicistas “de las distintas naciones” destaca la importancia de tener en cuenta, en la medida de lo posible, la doctrina representativa de los principales ordenamientos jurídicos y regiones del mundo y en distintos idiomas al identificar el derecho internacional consuetudinario.

Observación 8

En ocasiones, la Comisión ha utilizado alternativas a la expresión “doctrina” de los “publicistas” de mayor competencia.

36. En algunas ocasiones, la Comisión ha utilizado [en inglés] los términos “literature”³⁴ y “writings”³⁵ [traducidos al español como “doctrina” en todos los ejemplos citados] en lugar del término “teachings”, y ha empleado [en inglés] los

³³ Párr. 4) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 118.

³⁴ Párr. 12) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 53 (“Los laudos arbitrales, junto con la práctica de los Estados y la doctrina, indican que se aceptan en general las dos normas sobre atribución positiva que figuran en el artículo 10”).

³⁵ Párr. 2) del comentario al artículo 16 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 130 y 131 (“En particular, la primacía de las decisiones del Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 103 ha sido ampliamente aceptada, tanto en la práctica como en la doctrina del derecho internacional”).

términos “jurists”³⁶, “writers”³⁷ y “commentators”³⁸ [traducidos al español como “doctrina”, “tratadistas” y “autores” en los ejemplos citados] en lugar del término “publicists”.

37. El término “doctrine”³⁹ [en inglés, traducido al español como “doctrina”] se ha utilizado para referirse colectivamente a las obras de un grupo de publicistas⁴⁰. Por ejemplo, en el comentario a los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, la Comisión señaló que hasta los primeros decenios del siglo XX “la doctrina y la práctica internacionales estaban divididas” acerca de la interpretación de una cláusula de la nación más favorecida en la que no constara expresamente su carácter condicional o incondicional⁴¹. La Comisión concluyó posteriormente que

³⁶ Véase, por ejemplo, el párr. 4) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), págs. 47 y 48, en el que se aborda la atribución del comportamiento de los órganos o agentes del Estado aunque se excedan en su competencia o contravengan instrucciones, señalando que “[l]a norma moderna ha quedado ahora firmemente establecida en ese sentido por la jurisprudencia internacional, la práctica de los Estados y la doctrina”.

³⁷ Véase, por ejemplo, el párr. 2) del comentario al artículo 37 de los artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, en el que se menciona que, en aquel momento, la práctica no era uniforme en relación con los privilegios e inmunidades de un agente diplomático del Estado receptor, “y las opiniones de los tratadistas también difieren”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1958*, vol. II, pág. 110.

Véase también el párr. 3) del comentario al artículo 39 de los artículos sobre el derecho del mar, en el que la Comisión señaló que seguía aquí “la opinión de la mayoría de los autores”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1956*, vol. II (segunda parte), pág. 279.

En el párr. 4) del comentario a la conclusión 2 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 100, se señala que “[s]i bien a veces los autores han tratado de concebir enfoques alternativos de la identificación del derecho internacional consuetudinario, destacando un elemento constitutivo frente al otro o incluso excluyendo totalmente alguno de los elementos, esas teorías no han sido adoptadas por los Estados ni la jurisprudencia”.

³⁸ Véase el párr. 4) del comentario a la conclusión 3 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 33.

³⁹ Párr. 2) del comentario a los artículos 38 y 39 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 112 (“[p]artiendo de esta hipótesis, en los párrafos siguientes se examinan tanto la práctica de los Estados como la doctrina”).

En el párr. 2) del comentario al artículo 22 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 79, se menciona que “[l]as decisiones judiciales, la práctica de los Estados y la doctrina confirman que las contramedidas que cumplan ciertas condiciones sustantivas y de procedimiento pueden ser legítimas”.

Párr. 3) del comentario general a las directrices sobre la protección de la atmósfera, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/76/10)*, pág. 16 (“Cabe recordar que la expresión [preocupación común de la humanidad] se ha utilizado habitualmente en el ámbito del derecho ambiental, aunque la doctrina está dividida en cuanto a su alcance, su contenido y sus consecuencias”).

⁴⁰ Véase, por ejemplo, el párr. 2) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 27 (“2) La Comisión reconoce que la doctrina ha puesto en duda el carácter afirmativo de ese artículo 15”).

Véase también el párr. 17) del comentario a la directriz 1.6.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 86, en el que se menciona que “[a]sí pues, una ‘reserva’ a un tratado bilateral se presenta como una propuesta de enmienda del tratado a que se refiere o una oferta de renegociarlo. Este análisis corresponde a las opiniones ampliamente dominantes de la doctrina”.

⁴¹ Párr. 12) del comentario a los artículos 11, 12 y 13 de los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 35.

“tanto la doctrina como la práctica de los Estados son partidarias hoy día de la presunción de incondicionalidad de la cláusula de la nación más favorecida”⁴². La Comisión se ha referido al trabajo de los órganos privados de expertos como parte de la doctrina⁴³.

Observación 9

La Comisión se ha referido a las formas que puede adoptar la “doctrina”.

38. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión señaló que el término “doctrina”, al que a menudo se hace referencia como “escritos de los especialistas”, debía entenderse en un sentido amplio; “incluye la doctrina en forma no escrita, como conferencias y material audiovisual”⁴⁴.

Observación 10

La Comisión se ha referido en ocasiones a los resultados de los trabajos de los órganos de expertos que pueden servir de medios auxiliares.

39. La Comisión se ha referido en ocasiones a los resultados de los trabajos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados y también a los resultados de los trabajos de los órganos de expertos creados por Estados u organizaciones internacionales que pueden servir de medios auxiliares.

40. En el comentario a las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión definió el órgano de expertos creado en virtud de un tratado como un órgano “integrado por expertos que desempeñan sus funciones a título personal, que ha sido establecido en virtud de un tratado y que no es un órgano de una organización internacional”⁴⁵.

41. En el mismo texto, la Comisión mencionó los términos utilizados por los tratados para referirse a los resultados de los trabajos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados y explicó el fundamento del uso del término “pronunciamientos”⁴⁶:

Los tratados emplean diversos términos para designar las resoluciones de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado, como “observaciones”, “recomendaciones”, “comentarios”, “medidas” y “medidas correctivas”. El proyecto de conclusión 13 utiliza, a los efectos del presente proyecto de conclusiones, el término general “pronunciamientos”, que abarca todas las evaluaciones fácticas y normativas pertinentes de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado. Existen otros términos generales empleados

⁴² Párr. 22) del comentario a los artículos 11, 12 y 13 de los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, *ibid.*, pág. 37.

⁴³ Véase, por ejemplo, el párr. 12) del comentario a la directriz 1.4 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 70, nota 243 a pie de página (“El carácter intrínsecamente condicional de las reservas se subraya en numerosas definiciones doctrinales, en particular la de la Harvard Law School (Research in International Law of the Harvard Law School, ‘Draft Convention on the Law of Treaties’, *AJIL*, 1935, Suplemento núm. 4, pág. 843 [...])”).

⁴⁴ Párr. 1) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 118.

⁴⁵ Párr. 1) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 88.

⁴⁶ Párr. 6) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 89.

para determinados órganos como son “jurisprudencia” y “conclusiones”. Esos términos son o bien demasiado limitados, al atribuir un peso jurídico particular al resultado de la labor de ese órgano, o bien demasiado generales, al designar cualquier acto de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado, para ser apropiados a los fines de este proyecto de conclusión, que es aplicable a una amplia variedad de órganos de expertos creados en virtud de tratados.

42. La Comisión ha utilizado el término “labor” para referirse al resultado final de los trabajos de los órganos de expertos y a los trabajos que han llevado a ese resultado final⁴⁷.

43. En el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) también se menciona que la labor de “los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones también pueden ser un medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general”⁴⁸.

Observación 11

La Comisión se ha referido de diversas formas a aquellos cuya doctrina podría servir como medio auxiliar para determinar las normas de derecho internacional, incluidos los órganos privados de expertos y los órganos creados por los Estados y las organizaciones internacionales.

44. La Comisión se ha referido en varias ocasiones a los resultados de los trabajos de los órganos internacionales dedicados a la codificación del derecho internacional.

45. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, por ejemplo, la Comisión ha reconocido el valor de la labor de los órganos colectivos dedicados a la codificación y el desarrollo del derecho internacional como doctrina. A este respecto, la Comisión señaló lo siguiente⁴⁹:

La labor de los órganos internacionales encargados de la codificación y el desarrollo del derecho internacional puede ser un recurso útil en este sentido. Entre esos órganos colectivos cabe citar el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional, así como los órganos de expertos internacionales en esferas concretas y de diferentes regiones.

46. En el comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión se refirió a la labor de los órganos de expertos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales y señaló lo siguiente:

En el párrafo [2 del proyecto de conclusión 9] se enumeran, como ejemplos de otros medios auxiliares, la labor de los órganos de expertos y la doctrina de los

⁴⁷ Párr. 8) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 50 (“El término ‘labor’ designa no solo el resultado final de los trabajos de los órganos de expertos, sino también los trabajos que han llevado a ese resultado final”).

⁴⁸ Proyecto de conclusión 9, párrafo 2, del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 47.

⁴⁹ Párr. 5) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 118.

publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, denominada también escritos académicos⁵⁰.

47. La Comisión también ha establecido una distinción entre los órganos establecidos por Estados o por organizaciones internacionales y los órganos privados, aunque reconoce que los pronunciamientos de estos últimos también pueden servir como medio auxiliar⁵¹:

El uso de la expresión “establecidos por Estados o por organizaciones internacionales” significa que las organizaciones privadas que no tienen un mandato intergubernamental no están incluidas en la categoría de órganos de expertos. Esto no quiere decir que la labor de los órganos de expertos que no tienen mandato intergubernamental carezca de pertinencia. La labor del Instituto de Derecho Internacional o de la Asociación de Derecho Internacional, por ejemplo, puede calificarse de ‘doctrina de los publicistas de mayor competencia’ en el sentido del párrafo 2 del proyecto de conclusión 9.

Observación 12

La Comisión se ha referido a los medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d), como una categoría no exhaustiva de materiales para la identificación de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*).

48. En su labor sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión mencionó la posible existencia de otros medios auxiliares que podían ayudar a identificar las normas de derecho internacional. El proyecto de conclusión 9 se refiere a las decisiones de las cortes y tribunales nacionales e internacionales, a la labor de los órganos de expertos y a la doctrina de los publicistas de mayor competencia como posibles medios auxiliares para determinar el carácter imperativo de las normas de derecho internacional general⁵². El comentario explicaba lo siguiente:

Cabe señalar que los medios auxiliares indicados en los párrafos 1 y 2 del proyecto de conclusión 9 no son exhaustivos. No obstante, son los medios auxiliares más habitualmente utilizados para identificar las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)⁵³.

Sin embargo, la Comisión no proporcionó ejemplos concretos de otros materiales que también pudieran considerarse medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho internacional.

⁵⁰ Párr. 7) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 49.

⁵¹ Párr. 8) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 50.

⁵² Proyecto de conclusión 9, párrafo 2, del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 47.

⁵³ Párr. 12) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 52.

D. Peso relativo que debe atribuirse a las decisiones judiciales y a la doctrina para la determinación de las normas de derecho internacional

49. La Comisión se ha referido al valor o peso relativo que debe atribuirse a las decisiones de las cortes y tribunales y a la doctrina. En algunos temas, la Comisión ha destacado las características de determinados órganos al valorar la trascendencia jurídica de sus decisiones, dando una especial relevancia a la labor de la Corte Internacional de Justicia y a su propia labor.

Observación 13

La Comisión ha reconocido la especial importancia de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

50. La Comisión ha concedido especial importancia a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, se señaló lo siguiente⁵⁴:

Se menciona de manera expresa la Corte Internacional de Justicia, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, cuyo Estatuto es parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas y cuyos miembros son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en reconocimiento de la importancia de su jurisprudencia y su posición especial como única corte internacional permanente de jurisdicción general.

51. En el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión se refirió a la utilización de medios auxiliares de determinación del carácter imperativo de las normas de derecho internacional general y mencionó “las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia”⁵⁵. La Comisión añadió en el comentario que la referencia explícita a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia era especialmente pertinente, ya que⁵⁶:

En primer lugar, es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y sus miembros son elegidos por los principales órganos políticos de la Organización. En segundo lugar, sigue siendo la única corte internacional con competencia general por razón de la materia. [...] Cuando ha sido la Corte Internacional de Justicia la que se ha pronunciado expresamente sobre normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), sus decisiones han tenido una influencia aún mayor.

⁵⁴ Párr. 4) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

⁵⁵ Proyecto de conclusión 9, párr. 1, del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, pág. 47.

⁵⁶ Véase también el párr. 4) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, págs. 48 y 49.

Observación 14

La Comisión ha sugerido criterios para ayudar a determinar el valor que debe atribuirse a las decisiones judiciales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario.

52. La Comisión ha establecido una serie de factores que deben tenerse en cuenta al utilizar una decisión judicial como medio auxiliar⁵⁷:

Las decisiones de cortes y tribunales sobre cuestiones de derecho internacional, en particular aquellas decisiones en que se examina la existencia de normas de derecho internacional consuetudinario y se identifican y aplican esas normas, pueden ofrecer una orientación útil para determinar la existencia o no de normas de derecho internacional consuetudinario. No obstante, el valor de esas decisiones varía mucho, dependiendo de la calidad del razonamiento (incluida principalmente la medida en que este se deriva de un examen minucioso de las pruebas de una supuesta práctica general aceptada como derecho) y de la acogida de la decisión, en particular entre los Estados y en la jurisprudencia posterior. Otras consideraciones que podrían tenerse en cuenta, en función de las circunstancias, son la naturaleza de la corte o el tribunal, la mayoría por la que se aprobó la decisión y las normas y los procedimientos aplicados por la corte o el tribunal. Además, es preciso considerar que los pronunciamientos judiciales sobre el derecho internacional consuetudinario no frenan el derecho; las normas de derecho internacional consuetudinario pueden haber evolucionado desde la fecha de una determinada decisión.

Observación 15

La Comisión ha sugerido criterios que deben tenerse en cuenta al utilizar las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional general.

53. La Comisión pidió cautela “al tratar de basarse en las decisiones de las cortes y tribunales nacionales como medio auxiliar para la determinación de las normas de derecho internacional consuetudinario”. La Comisión añadió lo siguiente⁵⁸:

Las cortes y tribunales nacionales actúan dentro de un ordenamiento jurídico concreto, que podría incorporar el derecho internacional solamente de una determinada manera y de forma limitada. Sus decisiones pueden reflejar una determinada perspectiva nacional. A diferencia de la mayoría de las cortes y tribunales internacionales, a veces las cortes y tribunales nacionales pueden carecer de conocimientos especializados en materia de derecho internacional y pueden tomar decisiones sin oír antes los argumentos de los Estados.

54. En el comentario al proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión ha señalado que cuando las decisiones de cortes y tribunales

⁵⁷ Párr. 3) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

⁵⁸ Párr. 7) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 118.

nacionales se utilicen como medio auxiliar, “el peso que se atribuya a estas decisiones dependerá del razonamiento aplicado en la decisión de que se trate”⁵⁹.

55. Como se ha señalado en la subsección B, las decisiones judiciales nacionales también pueden utilizarse no como medio auxiliar, sino como práctica de los Estados al valorar las pruebas de los elementos constitutivos de las normas de derecho internacional consuetudinario. La Comisión ha indicado que, en esta circunstancia, “[l]as decisiones de las cortes y tribunales nacionales tendrán menos peso si son revocadas por el legislador o no llegan a ejecutarse debido a preocupaciones acerca de su compatibilidad con el derecho internacional”⁶⁰. En el contexto de la identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión ha señalado que cuando las decisiones de cortes y tribunales nacionales se utilizan como práctica de los Estados, su pertinencia se refiere a si indica la posición del Estado en cuestión y no una valoración general de la norma como norma imperativa⁶¹.

Observación 16

En su examen de los medios auxiliares, la Comisión ha hecho especial referencia al peso que debe atribuirse a los resultados de sus propios trabajos.

56. En el comentario a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión se refirió al valor especial de su propia labor en el examen de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario⁶².

La propia labor de la Comisión de Derecho Internacional merece especial atención. [...] una determinación de la Comisión en que se afirme la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario puede tener un valor especial, al igual que una conclusión suya en el sentido de que esa norma no existe. Ello se desprende del singular mandato de la Comisión, en tanto que órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, de la exhaustividad de sus procedimientos (incluido el examen de numerosos estudios de la práctica estatal y la *opinio iuris*) y de su estrecha relación con la Asamblea General y los Estados (incluida la recepción de comentarios orales y escritos de los Estados a medida que avanza en su labor). No obstante, el peso que debe otorgarse a las determinaciones de la Comisión depende de diversos factores, como las fuentes en que se ha basado, la etapa alcanzada en sus trabajos, y, sobre todo, la acogida que den los Estados a sus resultados.

57. En el comentario al proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión señaló que su propia labor “también puede contribuir a la

⁵⁹ Párr. 5) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 49.

⁶⁰ Párr. 5) del comentario a la conclusión 3 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 102.

⁶¹ Párr. 6) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 49.

⁶² Párr. 2) del comentario a la quinta parte de los artículos sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 112.

identificación de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”⁶³.

Observación 17

La Comisión ha establecido las características que deben tenerse en cuenta al determinar el peso que ha de atribuirse a la doctrina en la identificación de las normas de derecho internacional.

58. En los comentarios a las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Comisión ha establecido algunas características que deben tenerse en cuenta al considerar el peso que debe atribuirse a la doctrina para la identificación de las normas de derecho internacional consuetudinario. La Comisión señaló lo siguiente⁶⁴:

Es necesario proceder con cautela al basarse en la doctrina, ya que su valor para la determinación de la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario varía [...]. En primer lugar, en ocasiones los autores no solo desean dejar constancia del estado actual del derecho (*lex lata*), sino también promover su desarrollo (*lex ferenda*). Al hacerlo, no siempre distinguen (o distinguen claramente) entre el derecho existente y el que desearían que existiera. En segundo lugar, la doctrina puede reflejar las posiciones nacionales u otras opiniones individuales de los autores. En tercer lugar, su calidad difiere en gran medida.

La Comisión concluyó además que, en el análisis final de tales materiales, “lo que importa es la calidad de la doctrina en concreto y no la reputación del autor; entre los factores que se deben tener en cuenta a ese respecto están el planteamiento adoptado por el autor con respecto a la identificación del derecho internacional consuetudinario y la medida en que su texto es fiel a ese enfoque”⁶⁵.

59. La Comisión ha destacado que el peso que debe atribuirse a la doctrina en su utilización como medio auxiliar para determinar el carácter imperativo de una norma de derecho internacional general (*ius cogens*) “variará en gran medida en función de la calidad del razonamiento y de su grado de apoyo en la práctica de los Estados y en las decisiones de cortes y tribunales internacionales”⁶⁶.

Observación 18

En ocasiones, la Comisión ha atribuido menos peso a la labor de los órganos de expertos y de los autores que a las decisiones de cortes y tribunales internacionales.

60. En el comentario al proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión señaló que la doctrina, incluidas las obras colectivas, tenía menos peso al determinar la aceptación y el reconocimiento por los Estados del carácter imperativo de una norma de derecho internacional general. La Comisión

⁶³ Párr. 10) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), págs. 50 y 51.

⁶⁴ Párr. 3) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 118.

⁶⁵ Párr. 4) del comentario a la conclusión 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *ibid.*, pág. 118.

⁶⁶ Párr. 11) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 51.

también indicó algunos factores para evaluar el peso que debía atribuirse a esos materiales⁶⁷:

El uso de las palabras “también pueden” en el párrafo 2 [del proyecto de conclusión 9], en contraposición a la palabra “constituyen” utilizada para referirse a las decisiones de las cortes y tribunales internacionales en el párrafo 1, *indica que cabe conceder menos importancia a la labor de los órganos de expertos y a los escritos académicos que a las decisiones judiciales*. La pertinencia de esos otros medios auxiliares depende de diversos factores, como el razonamiento seguido en la labor o los escritos y la medida en que las opiniones expresadas son aceptadas por los Estados y son corroboradas, ya sea por otras formas de prueba enumeradas en el proyecto de conclusión 8 o por decisiones de cortes y tribunales internacionales [sin cursiva en el original].

Observación 19

La Comisión ha indicado que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede ser indirectamente pertinente para la interpretación del tratado del que deriva su autoridad⁶⁸.

61. Las conclusiones sobre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados distinguieron el peso de la práctica de los Estados partes y la autoridad de las cortes y tribunales y de los órganos de expertos creados en virtud de tratados⁶⁹:

Los acuerdos posteriores o la práctica posterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 *a* y *b*, son medios “auténticos” de interpretación porque son expresiones del sentido atribuido al tratado por las propias partes. La autoridad de las cortes y tribunales internacionales y de los órganos de expertos creados en virtud de tratados procede de otras fuentes, como del tratado que se va a interpretar. *No obstante, las decisiones y demás pronunciamientos de las cortes y tribunales internacionales y de los órganos de expertos creados en virtud de tratados pueden ser indirectamente pertinentes para la identificación de los acuerdos posteriores y la práctica posterior como medios auténticos de interpretación si dan lugar a tales acuerdos posteriores y práctica posterior de las propias partes, se refieren a ellos o los reflejan* [sin cursiva en el original].

III. Utilización en la práctica por parte de la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina

62. En esta sección se presentan observaciones basadas en un examen del uso real que ha hecho la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina en los resultados de sus trabajos desde 1949. Como se destacó en la introducción del presente memorando, salvo en los casos tratados en la sección II del presente memorando en los que la Comisión ha expuesto su enfoque conceptual sobre el uso de medios auxiliares, la Comisión no ha manifestado generalmente de forma expresa si alguna referencia concreta en su labor a las decisiones judiciales o la doctrina constituía de

⁶⁷ Véase el párr. 7) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), *ibid.*, págs. 49 y 50.

⁶⁸ Conclusión 13, párrafo 2, de las conclusiones sobre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 27.

⁶⁹ Párr. 11) del comentario a la conclusión 3 de las conclusiones sobre los acuerdos posteriores y la práctica posterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 35.

hecho un uso de tales materiales como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La presente sección, coherente con la metodología general seguida en el presente memorando, adopta un enfoque amplio señalando ejemplos de referencias a las decisiones judiciales y la doctrina sin que la Secretaría se pronuncie sobre si la Comisión se basó o no en estos materiales como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d).

63. La sección se divide en tres subsecciones. En la subsección A se exponen ejemplos del enfoque de la Comisión sobre el uso de las decisiones judiciales y la doctrina. La subsección B se centra en ejemplos en los que la Comisión ha utilizado las decisiones judiciales y la doctrina para determinar las normas del derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho. En la subsección C se exponen ejemplos del uso que ha hecho la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina al examinar cuestiones más amplias, como la naturaleza del sistema jurídico internacional y las interacciones entre las fuentes y las normas del derecho internacional.

A. Utilización de las decisiones judiciales y la doctrina en la práctica de la Comisión

64. En la presente subsección se examina lo siguiente: en primer lugar, el enfoque general de la Comisión sobre el uso de las decisiones judiciales y la doctrina; en segundo lugar, el uso que ha hecho la Comisión de las decisiones judiciales; y en tercer lugar, el uso que ha hecho la Comisión de la doctrina.

1. Enfoque de la Comisión sobre el uso de las decisiones judiciales y la doctrina

Observación 20

La naturaleza y el alcance del recurso de la Comisión a las decisiones judiciales y la doctrina varían en función de la naturaleza del tema examinado.

65. Las decisiones judiciales y la doctrina que estén disponibles y sean útiles para que sean utilizadas por la Comisión para determinar las normas de derecho internacional varían en función de la naturaleza del tema del que se ocupe la Comisión y de los medios por los que se haya desarrollado el derecho en ese ámbito.

66. En el tema de los actos unilaterales de los Estados, por ejemplo, la Comisión se basó principalmente en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia para determinar el contenido de los principios rectores, ya que el derecho se había desarrollado mediante la práctica de los Estados y las decisiones de la Corte Internacional de Justicia derivadas de dicha práctica. La Comisión describió los comentarios a los principios rectores aprobados posteriormente por ella como “[...] notas explicativas en las que se pasa revista a la jurisprudencia de la CIJ y a la práctica pertinente de los Estados”⁷⁰.

67. En cambio, en el tema de la responsabilidad del Estado, en el que la Comisión estaba examinando las normas básicas del derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos, se disponía de una amplia gama y volumen de materiales, incluidos las causas de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, los laudos arbitrales, las decisiones de los tribunales regionales de derechos humanos, los

⁷⁰ Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 178, nota 873 a pie de página.

pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados, los casos de las comisiones de reclamaciones, las decisiones judiciales nacionales y la doctrina, como base de la labor de la Comisión⁷¹.

68. En el tema de la protección diplomática, en el que el Estado puede ejercer su derecho a presentar reclamaciones internacionales contra otros Estados en nombre de sus nacionales perjudicados, siempre que hayan agotado los recursos internos, la Comisión volvió a examinar las normas y principios pertinentes señalados por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia⁷², junto con una serie de decisiones de otras cortes y tribunales y la doctrina pertinentes para determinar las normas y principios contenidos en los artículos. Entre ellos se incluyen decisiones y opiniones consultivas de tribunales regionales de derechos humanos, laudos arbitrales, casos de comisiones de reclamaciones y conciliación, jurisprudencia nacional y doctrina conexa⁷³.

69. En la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, en la que se trataron cuestiones de daños y perjuicios transfronterizos, incluidos los ambientales, causados por actividades peligrosas, y las cuestiones conexas de prevención, responsabilidad e indemnización, hay numerosos tratados multilaterales, declaraciones y otros instrumentos internacionales, reglamentos y resoluciones de organizaciones internacionales que son pertinentes para el tema. La Comisión basó en gran medida su labor en esos diversos instrumentos, pero también se recurrió a decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia y a una serie de otros materiales, a menudo para confirmar o respaldar normas y principios extraídos de dichos instrumentos. Por ejemplo, en el comentario general a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión afirmó lo siguiente: “La prevención del daño transfronterizo dimanante de actividades peligrosas es un objetivo en el que se hace mucho hincapié en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)⁷⁴, y que la CIJ confirmó en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*⁷⁵ [*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*], al declarar que ya formaba parte del *corpus* de normas de derecho internacional”⁷⁶.

⁷¹ Véanse los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), párr. 77.

⁷² Véanse, por ejemplo, los párrs. 3) y 4) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la protección diplomática, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 28 y 29.

⁷³ Véanse, por ejemplo, los párrs. 6) y 7) del comentario al artículo 4, el párr. 3) del comentario al artículo 6 y el párr. 3) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 32 y págs. 35 a 37.

⁷⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.93.I.8 y correcciones), vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo I.

⁷⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, págs. 226 y ss., en especial págs. 241 y 242, párr. 29.

⁷⁶ Véase el párr. 3) del comentario general a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 158.

Observación 21

La Comisión se ha basado en las decisiones judiciales y la doctrina en el contexto tanto de la codificación del derecho internacional como de su desarrollo progresivo.

70. Muchos de los temas de la Comisión se han referido a aspectos tanto de la codificación del derecho internacional como de su desarrollo progresivo. La Comisión se ha basado en las decisiones judiciales y la doctrina en el curso de su labor en ambos contextos.

71. Los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados constituyen un ejemplo reciente en el que la Comisión se basó en diversos materiales de los comentarios, incluidas las decisiones judiciales y la doctrina, para apoyar su formulación de los principios, que contienen “disposiciones de distinto valor normativo, incluidas algunas que reflejan el derecho internacional consuetudinario y otras que contienen recomendaciones para el desarrollo progresivo de este”⁷⁷ y en los que varios principios “hacen referencia a las obligaciones consuetudinarias o convencionales”⁷⁸.

72. Por ejemplo, en el comentario al principio 3, que contiene el deber general de mejorar la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, se reconoce que tiene aspectos de las obligaciones consuetudinarias y convencionales existentes y aspectos que van más allá de dichas obligaciones⁷⁹. El comentario al párrafo 1 del principio 3, además de referirse a las disposiciones pertinentes del Reglamento de La Haya de 1907, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, se refiere en diversas ocasiones a la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, el *Estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario*, las directrices del CICR sobre la protección del medio natural en los conflictos armados y los comentarios del CICR sobre los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales de 1977⁸⁰.

73. Estas decisiones judiciales y esta doctrina se citan para apoyar, de diversas formas, las obligaciones de derecho internacional consuetudinario de difundir el derecho de los conflictos armados entre las fuerzas armadas⁸¹ y los Estados, en la medida de lo posible, para que ejerzan su influencia a fin de prevenir y detener las violaciones del derecho de los conflictos armados⁸². A esa misma doctrina, pero no a las decisiones judiciales, se hace referencia a continuación en apoyo del párrafo 2 del principio 3, que, como se indica en su comentario, se extiende en algunos aspectos a

⁷⁷ Párr. 3) del comentario general a los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10), págs. 104 y 105.

⁷⁸ Párr. 4) del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, págs. 109 y 110.

⁷⁹ Párr. 11) del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 112.

⁸⁰ Párrs. 1) a 10) del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, págs. 109 a 112, notas 345 a 360 a pie de página.

⁸¹ Párr. 5), nota 347 a pie de página, del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 110.

⁸² Párr. 6), nota 351 a pie de página, del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, págs. 110 y 111.

las medidas voluntarias y, por lo tanto, va más allá de las obligaciones consuetudinarias y convencionales de los Estados⁸³.

74. Un matiz de la diferencia en la forma en que la Comisión se basó en los materiales de apoyo en el ejemplo anterior es, por tanto, que los aspectos del principio que se caracterizan por reflejar obligaciones jurídicas existentes (*lex lata*) se apoyan principalmente en referencias a disposiciones convencionales y decisiones de la Corte Internacional de Justicia, mientras que los aspectos que van más allá de las obligaciones jurídicas existentes (*de lege ferenda*) se apoyan principalmente en la doctrina⁸⁴.

75. Otro ejemplo del planteamiento indicado se refiere a los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, en los que los comentarios a los artículos 4 (“Dignidad humana”) y 5 (“Derechos humanos”) se basan no solo en instrumentos internacionales fundamentales, como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, y en instrumentos internacionales no vinculantes pertinentes, sino también en una serie de publicaciones y otros documentos que pueden considerarse “doctrina”, como las Directrices de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial, la Resolución sobre la Asistencia Humanitaria del Institute of International Law y las Directrices de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (“Directrices de Oslo”) ⁸⁵.

76. En el párrafo 2) del comentario al artículo 5 del mismo tema se afirma que la referencia a los “derechos humanos” abarca los derechos establecidos en el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario, mientras que las mejores prácticas más amplias incluidas en los diversos instrumentos no vinculantes y la doctrina señalada en el comentario sirven para contextualizar la aplicación de las obligaciones vigentes en materia de derechos humanos a la situación específica de los desastres. El artículo aprobado por la Comisión indica “el amplio espectro de las

⁸³ Véanse los párrafos 11) a 13), notas 361 a 363 a pie de página, del comentario al principio 3 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 113.

⁸⁴ Este enfoque se pone de manifiesto también, por ejemplo, en el párrafo 4) del comentario al principio 4, relativo a la designación de zonas protegidas, donde la Comisión se basa, entre otras cosas, en las directrices del CICR sobre la protección del medio ambiente natural en los conflictos armados y en el *Manual de San Remo sobre el derecho internacional aplicable a los conflictos armados en el mar* para ilustrar los tipos de zonas ambientales que pueden entrar en el ámbito de aplicación del principio; véase el párrafo 4) del comentario al principio 4 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 114. Véase también el párrafo 11) del comentario al principio 8, relativo a los desplazamientos humanos, en el que la Comisión se basa en diversas publicaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Internacional para las Migraciones en apoyo de una interpretación amplia de los términos “ubicación” y “tránsito” en relación con las zonas en las que deben adoptarse medidas para prevenir, mitigar y reparar los daños al medio ambiente; véase el párrafo 11) del comentario al principio 8 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 120.

⁸⁵ Véanse en general los comentarios a los artículos 4 y 5 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 35 a 38.

obligaciones en materia de derechos humanos, sin especificar, añadir ni calificar esas obligaciones”⁸⁶.

77. Aunque los ejemplos anteriores pueden ser ilustrativos de una cierta tendencia en el enfoque de la Comisión, es decir, basarse principalmente en las disposiciones convencionales, otros instrumentos internacionales y decisiones judiciales internacionales al codificar el derecho internacional existente, es importante reconocer que esto no equivale a una práctica uniforme en la labor de la Comisión en ausencia de un instrumento internacional aplicable o de una decisión judicial, como demuestra el comentario de la Comisión al artículo 3 (“Principio general”) de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. En este artículo, que se ha descrito como un artículo que es de primordial importancia y establece el principio general de la estabilidad y continuidad jurídicas, la Comisión se basó enteramente en decisiones judiciales nacionales (del Reino Unido y de los Estados Unidos) y en la doctrina, incluida una resolución de 1985 del Institute of International Law sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, *Oppenheim's International Law* y McNair en *The Law of Treaties*, para determinar la existencia de una norma jurídica: “[...] han puesto de manifiesto que, según el derecho internacional contemporáneo, la existencia de un conflicto armado no pone fin *ipso facto* a los acuerdos existentes ni suspende su aplicación”⁸⁷.

78. Sin embargo, en el comentario al artículo 10 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión pudo basarse en el artículo 43 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en un pronunciamiento en la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* para determinar que las obligaciones dimanantes del derecho internacional consuetudinario siguen aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales que hayan terminado o se hayan suspendido⁸⁸.

2. Forma en que la Comisión ha utilizado las decisiones judiciales

Observación 22

Entre las decisiones judiciales en las que se ha basado, la Comisión ha atribuido especial importancia a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia.

79. Esta especial importancia puede observarse, en primer lugar, en el hecho de que se hayan mencionado las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia en la mayoría de los temas examinados por la Comisión desde 1949.

80. La especial importancia de estas decisiones también puede apreciarse en la prominencia y el peso que se les atribuye en los comentarios de la Comisión, incluidos los relativos a algunos de sus trabajos fundacionales, como los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y los artículos sobre el derecho de los tratados.

81. En el comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión se basó en causas de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia

⁸⁶ Párrafo 2) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *ibid.*, pág. 37.

⁸⁷ Párr. 2) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, con comentarios (nota 35 a pie de página del presente documento), pág. 123.

⁸⁸ Párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, *ibid.*, pág. 127.

como fundamento del principio básico que subyace a los artículos en su conjunto según el cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado⁸⁹. En el comentario a esos mismos artículos, se citaba la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en apoyo de la obligación general de los Estados de reparar íntegramente el perjuicio causado⁹⁰.

82. En el comentario al artículo 6 de los artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión se refirió a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional para la posición establecida de que los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores tienen derecho a representar al Estado sin presentar un instrumento de plenos poderes⁹¹. La jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional también se invocó en el comentario al artículo 15 para defender la postura de que un Estado que ha firmado un tratado tiene la obligación de no malograr su objeto antes de la ratificación⁹².

83. En el tema de los actos unilaterales de los Estados, la Comisión consideró que había aspectos fundamentales de los principios rectores que estaban “inspirados” en decisiones y pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, y que el principio rector 1, en particular, “[...] se inspira muy directamente en los *dicta* de las sentencias de la CIJ de 20 de diciembre de 1974 relativas a los asuntos *Essais nucléaires*”⁹³. En este tema, la Comisión consideró, en efecto, los pasajes pertinentes de la Corte Internacional de Justicia como declaraciones de derecho internacional arraigado. En su comentario al principio rector 4, por ejemplo, la Comisión se basó en la siguiente declaración de la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre competencia y admisibilidad en la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*: “[...] de conformidad con una jurisprudencia constante, [...] es una norma bien arraigada de derecho internacional considerar que el jefe del Estado, el jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores representan al Estado por el mero hecho de ejercer sus funciones, inclusive para realizar en nombre de dicho Estado actos unilaterales que tienen el valor de una obligación internacional”⁹⁴.

⁸⁹ Párr. 2) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), párr. 77, en el que se cita la causa *Phosphates in Morocco*, 1938, P.C.I.J., serie A/B, núm. 74, págs. 10 y ss., en especial pág. 28; la causa *Corfu Channel* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports* 1949, págs. 4 y ss., en especial pág. 23; la causa *Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) (fondo), fallo, *I.C.J. Reports* 1986, págs. 14 y ss., en especial pág. 142, párr. 283 y pág. 149, párr. 292; y la causa *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (*Hungary/Slovakia*), fallo, *I.C.J. Reports* 1997, págs. 7 y ss., en especial pág. 38, párr. 47.

⁹⁰ Párr. 1) del comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), párr. 77, en el que se cita la causa *Factory at Chorzów* (competencia), fallo núm. 8, 1927, P.C.I.J., serie A, núm. 9, pág. 21; e *ibid.* (fondo), fallo núm. 13, 1928, P.C.I.J., serie A, núm. 17, pág. 29; 1938, P.C.I.J., serie A/B, núm. 74, págs. 10 y ss., en especial pág. 28.

⁹¹ Párr. 2) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 212, causa *Legal Status of Eastern Greenland*, P.C.I.J. (1933), serie A/B, núm. 53, pág. 71.

⁹² Párr. 1) del comentario al artículo 15 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 222, causa *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, P.C.I.J. (1926), serie A, núm. 7, pág. 30.

⁹³ Párr. 2) del comentario a los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (nota 70 a pie de página del presente documento), pág. 178, en el que se hace referencia a la causa *Nuclear Tests (Australia v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1974, pág. 253 y a la causa *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *ibid.*, pág. 457.

⁹⁴ Párr. 1) del comentario al principio rector 4 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibid.*, pág. 179,

Observación 23

En numerosas ocasiones, la Comisión ha considerado las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia como declaraciones del derecho internacional existente y se ha basado directamente en el texto de dichas decisiones para formular disposiciones o ha basado sus formulaciones estrechamente en ellas.

84. En muchos de sus temas, la Comisión ha determinado que una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de la Corte Internacional de Justicia es una declaración o un reflejo del derecho internacional existente⁹⁵ y ha formulado artículos, conclusiones, principios, etc. reproduciendo texto de tales decisiones o basando estrechamente en ellas sus formulaciones.

85. En el comentario a los artículos sobre el derecho del mar, la Comisión señaló que algunas de las normas formuladas en el texto en primera lectura se habían modificado para adecuarlas a las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en la causa de las *Pesquerías*⁹⁶. En esos mismos artículos, la Comisión “ha incluido, además, una prohibición absoluta de dificultar el paso de los estrechos que sirven para poner en comunicación dos partes de la alta mar. La expresión ‘los estrechos que, por poner en comunicación dos partes de la alta mar sirven normalmente para la navegación internacional’, ha sido inspirada por la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el litigio del Canal de Corfú”⁹⁷.

86. En los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, hay muchos ejemplos de disposiciones que se basan en decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular, la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia. Por ejemplo, la Comisión recordó que a los dos elementos de un hecho internacionalmente ilícito de

en el que se hace referencia a la causa *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (competencia y admisibilidad), *I.C.J. Reports 2006*, pág. 28.

⁹⁵ Por ejemplo, en el párr. 1) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre el derecho del mar se señalaba lo siguiente: “La Comisión ha considerado que, con arreglo al derecho internacional vigente, la extensión del mar territorial se cuenta, ya sea a partir de la línea de bajamar a lo largo de la costa, ya sea, cuando se presentan las circunstancias de que trata el artículo 5, a partir de líneas de base rectas, separándose de la faja de la bajamar. La Comisión ha interpretado en este sentido el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia el 10 de diciembre de 1951 en el litigio de las pesquerías entre el Reino Unido y Noruega” (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 262.

Véase también el párr. 11) del comentario al artículo 27 de los artículos sobre el derecho de los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, vol. II, pág. 242 (“Además, la jurisprudencia de la Corte Internacional contiene muchas declaraciones que permiten llegar a la conclusión de que considera el método de interpretación por el texto como una norma establecida”).

⁹⁶ En el párr. 2) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre el derecho del mar (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 267, se indica que “[l]a Comisión ha interpretado el fallo de la Corte, que en lo que se refiere a esta cuestión fue dictado por una mayoría de 10 votos contra 2, como la expresión del derecho vigente; por ello, se ha inspirado en él al redactar este artículo [...]”. *Ibid.*, pág. 263. En el párr. 4) del comentario a ese mismo artículo, se señala que en su séptimo período de sesiones, que tuvo lugar en 1955, “[...] la Comisión realizó algunos cambios que tendían a armonizar aún más ese texto con el fallo que la Corte había dictado en el litigio de las pesquerías antes mencionado”.

En el párr. 1) del comentario al artículo 7, relativo a las bahías, *ibid.*, en la pág. 269, la Comisión señaló que “[c]on ello, la Comisión ha llenado la laguna señalada ya por la Conferencia de La Haya para la Codificación del Derecho Internacional de 1930, y sobre la cual la Corte Internacional de Justicia había llamado otra vez la atención en el fallo que dictó en el litigio de las pesquerías”.

⁹⁷ Párr. 3) del comentario al artículo 17, *ibid.*, pág. 269.

un Estado hizo referencia “[l]a CPJI, por ejemplo, [...] en el asunto *Phosphates du Maroc*”⁹⁸, vinculando la responsabilidad internacional a la existencia de “un acto atribuible al Estado y calificado como contrario a los derechos convencionales de otro Estado”. La Comisión también se refirió a esos elementos en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*⁹⁹.

87. En esos mismos artículos, la Comisión también señaló que la conformidad con las disposiciones del derecho interno “no excluye en absoluto que el comportamiento se califique de internacionalmente ilícito. Las decisiones judiciales internacionales no dejan ninguna duda a este respecto. En particular, la CPJI reconoció expresamente este principio en su primer fallo en el asunto *Wimbledon*”¹⁰⁰. Además, la Comisión mencionó que la Corte Internacional de Justicia y numerosos tribunales arbitrales también se habían referido al principio y lo habían aplicado¹⁰¹. En el artículo 51, la Comisión señaló que había reproducido el lenguaje de la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* en relación con el efecto de las contramedidas¹⁰².

88. También en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión indicó en el comentario que “[l]a expresión ‘violación de una obligación internacional del Estado’ [como un elemento de la responsabilidad] está aceptada desde hace tiempo y abarca tanto las obligaciones convencionales como las que no dimanen de tratados”, e hizo referencia a las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, que habían utilizado expresiones similares con el mismo significado¹⁰³.

⁹⁸ *Phosphates in Morocco*, fallo, 1938, P.C.I.J., serie A/B, núm. 74, págs. 10 y ss., en especial pág. 28.

⁹⁹ Párr. 2) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 35, en el que se hace referencia a la causa *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, fallo, I.C.J. Reports 1980, págs. 3 y ss., en especial pág. 29, párr. 56. Véase la pág. 41, párr. 90. Véanse también *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, I.C.J. Reports 1986, págs. 14 y ss., en especial págs. 117 y 118, párr. 226; y *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, I.C.J. Reports 1997, págs. 7 y ss., en especial pág. 54, párr. 78.

¹⁰⁰ Párr. 3) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), págs. 37 y 38, en el que se hace referencia a la causa *S.S. Wimbledon*, 1923, P.C.I.J., serie A, núm. 1, págs. 15 y ss., en especial págs. 29 y 30.

¹⁰¹ *Ibid.*, párr. 4) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, pág. 38, en el que se cita *Fisheries*, fallo, I.C.J. Reports 1951, págs. 116 y ss., en especial pág. 132; *Nottebohm* (excepción preliminar), fallo, I.C.J. Reports 1953, págs. 111 y ss., en especial pág. 123; *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants*, fallo, I.C.J. Reports 1958, págs. 55 y ss., en especial pág. 67; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1988, págs. 12 y ss., en especial págs. 34 y 35, párr. 57; y *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, I.C.J. Reports 1989, págs. 15 y ss., en especial pág. 51, párr. 73.

¹⁰² Párr. 1) del comentario al artículo 54 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 105 (“El texto del presente artículo es idéntico al artículo 51 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Reproduce, con algunas palabras añadidas, el principio enunciado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, según el cual ‘los efectos de una contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, habida cuenta de los derechos en cuestión’”).

¹⁰³ Párr. 7) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 36, en el

89. Otro ejemplo es la obligación de un Estado de reparar como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, así como las formas en que puede llevarse a cabo dicha reparación. La Comisión se basó expresamente en la formulación del fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en la causa relativa a la *Fábrica de Chorzów* para enmarcar una norma general:

La obligación impuesta al Estado responsable por el artículo 31 es “reparar íntegramente” en el sentido del caso *Usine de Chorzów*. En otras palabras, el Estado responsable debe tratar de “hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho” ofreciendo una o más de las formas de reparación que figuran en el capítulo II de esta parte¹⁰⁴.

90. Además, en el mismo tema, la Comisión se refirió a la causa *Barcelona Traction* en el artículo 48 y señaló que, con arreglo al párrafo 1 b) de dicha disposición, “los Estados que no sean el Estado lesionado pueden invocar la responsabilidad si la obligación de que se trata 'existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto'. Esta disposición tiene por objeto poner en práctica la declaración hecha por la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*, en el que la Corte estableció una 'distinción básica' entre las obligaciones que existen con relación a determinados Estados y las 'que existen con relación a la comunidad internacional en su conjunto'”¹⁰⁵. La Comisión se refirió al fallo, en el que la Corte había indicado que “habida cuenta de la importancia de los derechos de que se trata, cabe sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*”¹⁰⁶.

91. En el comentario a los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión indicó que la redacción del párrafo 2 del artículo 17, relativo a las negociaciones, “se inspira principalmente en el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto de la *Compétence en matière de pêcheries* (Reino Unido c. Islandia) y el laudo arbitral en el asunto del *Lac Lanoux*”¹⁰⁷.

92. En el comentario a los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, por ejemplo, se resaltó que el requisito de un

que se hace referencia a *Factory at Chorzów* (competencia), fallo núm. 8, 1927, P.C.I.J., serie A, núm. 9, pág. 21; e *ibid.* (fondo), fallo núm. 13, 1928, P.C.I.J., serie A, núm. 17, pág. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1949, págs. 174 y ss., en especial pág. 184; y *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior affair*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX (núm. de venta E/F.93.V.3), pág. 215 (1990), pág. 251, párr. 75.

¹⁰⁴ Párr. 3) del comentario al artículo 31 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 97, en el que se cita la causa *Factory at Chorzów* (competencia), fallo núm. 8, 1927, P.C.I.J., serie A, núm. 9, pág. 21; e *ibid.* (fondo), fallo núm. 13, 1928, P.C.I.J., serie A, núm. 17, pág. 47.

¹⁰⁵ Párr. 8) del comentario al artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, págs. 135 y 136.

¹⁰⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo, I.C.J. Reports 1970, págs. 3 y ss., en especial pág. 32, párr. 33.

¹⁰⁷ Véase el párr. 3) del comentario al artículo 17 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 124, en el que se hace referencia a las causas *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* (*Federal Republic of Germany v. Iceland*) (fondo), fallo, I.C.J. Reports 1974, págs. 3 y 175, y a *Lake Lanoux Arbitration*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII (núm. de venta 63.V.3), págs. 281 y ss.

vínculo “efectivo” entre la persona y el Estado tenía por objeto “utilizar la terminología de la CIJ en el asunto *Nottebohm*”¹⁰⁸.

93. En los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, la Comisión se basó estrechamente en los elementos esenciales de los pronunciamientos en las causas de la Corte Internacional de Justicia relativas a los *Ensayos nucleares*. La redacción del principio rector 1, que contiene la norma fundacional del tema, según la cual las declaraciones públicas hechas por los Estados que manifiesten la voluntad de obligarse pueden crear obligaciones jurídicas, se inspiró “muy directamente en los pronunciamientos de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia de 20 de diciembre de 1974 relativas a los asuntos *Essais nucléaires*”¹⁰⁹. Asimismo, la redacción de los principios rectores 2 y 3, relativos a la capacidad de los Estados para contraer dichas obligaciones jurídicas mediante declaraciones unilaterales y a la determinación de los efectos jurídicos de tales declaraciones, fueron respectivamente “reconocidos por” e “inspirados por” pasajes de los fallos de la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a los *Ensayos Nucleares*¹¹⁰. Las disposiciones del principio rector 7, relativas al requisito de que una declaración se enuncie en términos claros y específicos y de que, en caso de duda sobre su alcance jurídico, tales obligaciones deberán ser interpretadas restrictivamente, también se basaron en gran medida en los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia en las causas relativas a los *Ensayos Nucleares*¹¹¹.

94. En el comentario a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión señaló lo siguiente¹¹²:

12) Por esa razón, la directriz 1.3.1 no reproduce el texto del artículo 32 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, sin referirse directamente a los trabajos preparatorios, se limita a establecer que se tenga en cuenta la intención del autor de la declaración. *Esta fórmula se inspira directamente en la utilizada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a la Jurisdicción en materia de pesquerías entre España y el Canadá: La Corte interpreta [...] los términos de una declaración, incluidas las reservas que figuran en ella, de una manera natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado de que se trata en el momento en que este aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte [sin cursiva en el original].*

¹⁰⁸ Párr. 5) del comentario al artículo 19 de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 43.

¹⁰⁹ Párr. 1) del comentario al principio rector 1 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 178, y causas *Nuclear Tests* (nota 70 a pie de página del presente documento), págs. 267 y 268, párrs. 43 y 46, y págs. 472 y 473, párrs. 46 y 49.

¹¹⁰ Comentario al principio rector 2 y párrafo 1) del comentario al principio rector 3 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibid.*, págs. 178 y 179; causas *Nuclear Tests*, nota 93 a pie de página del presente documento, págs. 269 y 270, párr. 51, y págs. 474 y 475, párr. 53.

¹¹¹ Párrafos 1) y 2) del comentario al principio rector 7 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibid.*, pág. 181, en los que se hace referencia a las causas *Nuclear Tests*, nota 93 a pie de página del presente documento, pág. 267, párr. 43, y págs. 269 y 270, párr. 51; y *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 2006*, págs. 28 y 29, párrs. 50 y 52.

¹¹² Párr. 8) del comentario a la directriz 4.4.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 64.

95. En el comentario a los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión afirmó que “el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales”¹¹³, basándose en el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, en el que indicó que “[e]l hecho de que los principios mencionados anteriormente [del derecho internacional consuetudinario], y reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son partes en esas convenciones”¹¹⁴.

96. En el comentario a los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión recordó una decisión de la Corte Internacional de Justicia en la que se señalaba que “cuando tomen medidas de prevención, ‘es evidente que los Estados solo podrán actuar dentro de los límites del derecho internacional’”¹¹⁵. Así, la Comisión incluyó “una cláusula en la que se indica que toda medida de prevención ha de adoptarse ‘de conformidad con el derecho internacional’”¹¹⁶.

97. En el comentario a las directrices sobre la protección de la atmósfera, la Comisión destacó que “[o]tra desviación del Convenio de 1979 es la adición de la palabra ‘sensibles’ después de ‘nocivos’” y “[...] se subrayó que el término ‘sensibles’ se ha utilizado en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo en el fallo dictado en 2015 en las causas relativas a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (fallo, *I.C.J. Reports 2015*, pág. 665, párrs. 104, 105 y 108; véanse también los párrs. 153, 155, 156, 159, 161, 168, 173, 196 y 217”¹¹⁷.

98. En esas mismas directrices, la Comisión se basó en el lenguaje utilizado por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, en la que se refirió a la “necesidad de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente”¹¹⁸.

99. En la primera lectura de los artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Comisión indicó que consideraba “preferible emplear [...] la expresión ‘actos realizados tanto a título privado como a título oficial’, siguiendo el uso de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000*”¹¹⁹.

¹¹³ Párr. 2) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (nota 35 a pie de página del presente documento), pág. 127.

¹¹⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 1984*, págs. 392 y ss., en especial pág. 424, párr. 73.

¹¹⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, págs. 43 y ss., en especial pág. 221, párr. 430.

¹¹⁶ Párr. 4) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/74/10)*, págs. 61 y 62.

¹¹⁷ Párrafo 9) del comentario a la directriz 1 de las directrices sobre la protección de la atmósfera (nota 39 a pie de página del presente documento), pág. 23.

¹¹⁸ Párrafo 5) del comentario al párrafo 2 de la directriz 5 de las directrices sobre la protección de la atmósfera, *ibid.*, pág. 33.

¹¹⁹ Párr. (8) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, pág. 244, en el que

100. El preámbulo de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados “se inspira en el texto de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, en la que se destaca que es preciso tener en cuenta los factores ambientales en el contexto de la aplicación de los principios y normas del derecho aplicable en los conflictos armados, por ejemplo a fin de determinar qué es necesario y proporcional para la consecución de objetivos militares legítimos”¹²⁰.

Observación 24

En muchas ocasiones, la Comisión se ha inspirado en decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para informar o fundamentar disposiciones sin basar necesariamente sus formulaciones en ellas.

101. La Comisión se ha inspirado en decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para informar y sustentar su labor en casi todos los temas. En ocasiones se ha referido, por ejemplo, a que su labor era “conforme” a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia¹²¹ o se inspiraba en ella¹²².

102. En los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión indicó en el comentario general al capítulo V sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud que tales circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación en cuestión, sino que sirven de justificación del incumplimiento mientras subsisten. Hay una distinción entre el efecto de las circunstancias que excluyen la ilicitud y la terminación de la obligación en sí. La Comisión señaló que “[e]sta distinción se desprende claramente de las decisiones de tribunales internacionales”¹²³, en particular la causa de la Corte

se cita la causa *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, pág. 22, párr. 55.

¹²⁰ Párr. 6) del comentario al preámbulo de las directrices sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 107.

¹²¹ Párr. 9) del comentario a la directriz 1.5.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 80 (“Esas observaciones son conformes a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y, en particular, a su sentencia de 4 de diciembre de 1998 en el asunto de la *Jurisdicción en materia de pesquerías* entre España y el Canadá”).

¹²² Véase, por ejemplo, el párr. 7) del comentario al principio 9 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 134 (“El párrafo 1 del proyecto de principio se inspira además en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)*, en el que la Corte dictaminó que ‘es conforme a los principios del derecho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de reparación íntegra, considerar que los daños causados al medio ambiente en sí mismo son indemnizables’”).

Véase también el párr. 5) del comentario al principio 19 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 174 (“La referencia a las consideraciones ambientales encuentra su origen e inspiración en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares*”).

¹²³ Párrs. 2) y 3) del comentario general al capítulo V de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 75, en el que se cita el caso relativo a la diferencia entre Nueva Zelandia y Francia sobre la interpretación o aplicación de dos acuerdos celebrados el 9 de julio de 1986 entre ambos Estados y relacionados con los problemas derivados del caso *Rainbow Warrior*, Reports of

Internacional de Justicia relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*. Esta distinción subyace en los artículos del capítulo V, pero solo se reproduce en el comentario.

103. También fue eso lo que ocurrió, por ejemplo, cuando la Comisión afirmó que las causas relativas a los *Ensayos nucleares* mostraban “[...] que la obligación unilateral del Estado puede materializarse mediante un conjunto de declaraciones en el mismo sentido que, por separado, no es seguro que hubiesen obligado al Estado”¹²⁴. Esta determinación se limita a los comentarios y no se manifiesta expresamente en los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas.

104. En el comentario a los artículos sobre la protección diplomática se invocó una decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional como base del principio de que incumbe a cada Estado decidir quiénes son sus nacionales¹²⁵. Este principio informa el texto del artículo 4, pero no se reproduce en el propio artículo.

105. En el comentario a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Namibia*, en la que la Corte consideró que “[e]l control material sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad del título lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados”, como parte de la fundamentación del artículo 1, sin reproducir esa norma como parte de los artículos¹²⁶.

Observación 25

En ocasiones, la Comisión ha utilizado los resultados de los trabajos de la Corte Internacional de Justicia como base acreditada para respaldar el objetivo de un tema.

106. En el comentario a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, junto con el principio 2 de la Declaración de Río, para confirmar que el objetivo del tema, a saber, la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, era un objetivo que “formaba parte del *corpus* de normas de derecho internacional”¹²⁷.

International Arbitral Awards, vol. XX (núm. de venta E/F.93.V.3), pág. 215 (1990), pág. 251, párr. 75. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1997, págs. 7 y ss., en especial pág. 63, párr. 101; véase también la página 38, párr. 47.

¹²⁴ Párr. 3) del comentario al principio rector 5 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (nota 70 a pie de página del presente documento), págs. 180 y 181, en el que se hace referencia a las causas *Nuclear Tests*, véase la nota 93 a pie de página del presente documento, pág. 269, párr. 49, y pág. 474, párr. 51.

¹²⁵ Párr. 2) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)*, opinión consultiva, *P.C.I.J. Reports*, serie B, núm. 4, 1923, págs. 6 y ss., en especial pág. 24.

¹²⁶ Párr. 12) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 161, en el que se hace referencia a *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1971, págs. 16 y ss., en especial pág. 54, párr. 118.

¹²⁷ Párr. 3) del comentario general a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 158, en el que se hace referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports* 1996, págs. 226 y ss., en especial págs. 241 y 242, párr. 29.

Observación 26

En algunas ocasiones, la Comisión ha utilizado decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia como bases acreditadas para demostrar o reconocer que se había producido una evolución en el derecho internacional.

107. En el comentario a los artículos sobre la protección diplomática, por ejemplo, la Comisión se basó en decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para demostrar que el derecho internacional había evolucionado desde la posición de 1924 (causa *Mavrommatis* de la Corte Permanente de Justicia Internacional), según la cual se consideraba que los Estados, al asumir las reclamaciones de sus nacionales, hacían valer sus propios derechos¹²⁸, hasta la posición actual (causas *LaGrand* y *Avena* de la Corte Internacional de Justicia), según la cual el derecho internacional reconoce la existencia de determinados derechos, ya sea en virtud de tratados existentes o del derecho internacional consuetudinario, destinados a proteger a las personas¹²⁹.

108. En el comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión indicó que la Corte Permanente de Justicia Internacional había articulado el papel de la indemnización en el derecho internacional¹³⁰ y señaló que, además de la Corte Internacional de Justicia, otros tribunales, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, tribunales de derechos humanos y otros órganos y tribunales arbitrales constituidos conforme al Convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, habían elaborado normas y principios “para determinar la cuantía de la indemnización” que podían “considerarse como manifestaciones del principio general enunciado en el artículo 36”¹³¹.

109. En los comentarios a las directrices sobre la protección de la atmósfera, la Comisión indicó que, en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, se había señalado “que debía realizarse una evaluación del impacto ambiental cuando la actividad industrial proyectada pudiera tener un ‘importante impacto perjudicial en un marco transfronterizo, en particular, en un recurso compartido’”¹³².

¹²⁸ Párr. 3) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 28, en el que se hace referencia a *Mavrommatis Palestine Concessions*, fallo núm. 2, 1924, P.C.I.J., serie A, núm. 2, pág. 12.

¹²⁹ Párr. 4) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, págs. 28 y 29, en el que se hace referencia a *LaGrand (Germany v. United States of America)*, fallo, I.C.J. Reports 2001, págs. 466 y ss., en especial págs. 493 y 494, párrs. 76 y 77; y a *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, fallo de 31 de marzo de 2004, I.C.J. Reports 2004, págs. 12 y ss., en especial págs. 35 y 36, párr. 40.

¹³⁰ Párr. 3) del comentario al artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 105.

¹³¹ Párr. 6) del comentario al artículo 36 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 106.

¹³² Párr. 4) del comentario a la directriz 4 de las directrices sobre la protección de la atmósfera (nota 39 a pie de página del presente documento), pág. 31.

110. En los comentarios a las directrices sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la Comisión se refirió a la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* para indicar que “[h]abida cuenta de la evolución del marco jurídico internacional relativo a la explotación y conservación de los recursos naturales, debe entenderse que las consideraciones ambientales y la sostenibilidad son inherentes al deber de salvaguardar el capital” en el contexto de la ocupación. En particular, la Comisión se refirió a la interpretación dada al tratado en dicha causa, en la que la Corte señaló que “el tratado no es estático y está abierto a adaptarse a las normas emergentes del derecho internacional”¹³³.

Observación 27

Es infrecuente que la Comisión indique expresamente que discrepa de una decisión de la Corte Internacional de Justicia.

111. Un ejemplo destacado en el que la Comisión adoptó expresamente una posición diferente a la de la Corte Internacional de Justicia se encuentra en el comentario al artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, relativo a la invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado. La Comisión se refirió a “la decisión, muy criticada”, del fallo de la Corte Internacional de Justicia de 1966 en la causa relativa a *África Sudoccidental*, segunda fase, “de la que el artículo 48 se aparta deliberadamente”¹³⁴. Al hacerlo, la Comisión sentó las bases para la inclusión en los artículos del concepto de obligaciones *erga omnes* y, en consecuencia, del derecho de terceros Estados (es decir, distintos del Estado lesionado) que gocen de un interés jurídico en el cumplimiento de tales obligaciones a invocar la responsabilidad del Estado infractor.

Observación 28

En su labor, la Comisión ha tenido en cuenta las decisiones de una serie de órganos de resolución de controversias, tanto judiciales como no judiciales.

112. A menudo, la Comisión se ha referido ampliamente a las decisiones de las cortes y tribunales regionales¹³⁵, los tribunales de arbitraje, los tribunales nacionales, las

¹³³ Párr. 7) del comentario al principio 20 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 182.

¹³⁴ Párr. 7) del comentario al artículo 48 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), nota 725 a pie de página.

¹³⁵ Párr. 5) del comentario al principio 5 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 118, en el que se señala que el párr. 1 de dicho principio “se basa en la jurisprudencia de cortes y tribunales regionales” y se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativa a la protección de las comunidades indígenas.

comisiones de reclamaciones¹³⁶ y, en ocasiones, a las decisiones de las comisiones de conciliación¹³⁷.

113. En el comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión cita laudos arbitrales y casos de comisiones de conciliación que han “afirmado repetidas veces” el principio de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado¹³⁸. La Comisión también se refirió al arbitraje en el caso *Rainbow Warrior*, en el que el tribunal arbitral había destacado que “toda violación, por un Estado, de cualquier obligación, sea cual fuere su origen, da lugar a la responsabilidad del Estado”¹³⁹. En el comentario al artículo 13, la Comisión incluyó “el principio básico de que, para que haya responsabilidad, el incumplimiento debe tener lugar en un momento en que el Estado se halle vinculado por la obligación. Se trata de la aplicación en el ámbito de la responsabilidad del Estado del principio general del derecho intertemporal, enunciado en otro contexto por el magistrado Huber en el asunto relativo a la *Ile de Palmas* [...]”, que era un laudo arbitral¹⁴⁰.

¹³⁶ Véase, por ejemplo, el párr. 1) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y 30, en el que se señala que el derecho de expulsión “se ha reconocido en particular en varios laudos arbitrales y decisiones de comisiones de reclamaciones, así como en diversas decisiones de órganos jurisdiccionales y comisiones regionales”, y se hace referencia, entre otras, a las decisiones de la Comisión de Reclamaciones Mexicana, la Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela, las Comisiones Mixtas de Reclamaciones Bélgica-Venezuela y el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos.

Véase también el párr. 6) del comentario al artículo 20 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros, en el que se señala que, si bien la cuestión de los derechos de propiedad de enemigos en tiempo de conflicto armado no se aborda específicamente en dicha disposición, “[c]abe señalar [...] que la cuestión de los derechos de propiedad en caso de conflicto armado fue objeto de un examen detallado por la Comisión de Reclamaciones Eritrea-Etiopía”, *ibid.*, pág. 48.

Véanse también las referencias a la labor de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, por ejemplo, en el párr. 6) del comentario al principio 9 (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 133.

¹³⁷ Véase, por ejemplo, el párr. 8) del comentario a la directriz 2.9.8 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, en el que se hace referencia a la decisión relativa a la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía, decisión de 13 de abril de 2002, Corte Permanente de Arbitraje, Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta E/F.05.V.5), pág. 111, párr. 3.9, en el que se señala que “es especialmente difícil determinar cuándo y en qué circunstancias precisas la inacción ante una declaración interpretativa equivale a consentimiento” (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 210.

¹³⁸ Párrafo 2) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 33, en el que se cita el caso *Claims of Italian nationals resident in Peru*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XV (núm. de venta 66.V.3), págs. 399 a 411; y el caso *Dickson Car Wheel Company (USA v. United Mexican States)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. IV (núm. de venta 1951.V.1), págs. 669 y ss., en especial pág. 678 (1931).

¹³⁹ Párrafo 2) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 33, en el que se cita *Case concerning the difference between New Zealand concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX (núm. de venta E/F.93.V.3), pág. 215 (1990).

¹⁴⁰ Párr. 1) del comentario al artículo 13 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 60, en el que se cita el caso *Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, Reports of International Arbitral Awards, vol. II (núm. de venta 1949.V.1), págs. 829 y ss., en especial pág. 845 (1928).

114. En el comentario a los artículos sobre la protección diplomática, la Comisión citó una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en apoyo de su conclusión de que “[h]oy en día, en los convenios, y sobre todo en materia de derechos humanos, se exige a los Estados que observen las normas internacionales al conceder la nacionalidad”¹⁴¹. La Comisión se basó en esa misma opinión consultiva y doctrina para añadir que los Estados gozan de un “margen de apreciación” al conceder la nacionalidad¹⁴² y de que existía una presunción a favor de la validez de dicha concesión de la nacionalidad¹⁴³. En ese mismo tema se invocaron decisiones de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en apoyo de un enfoque amplio de los recursos existente en el derecho interno que debían agotarse, incluidos los recursos administrativos, antes de que el Estado de la nacionalidad pudiera asumir una reclamación en nombre de su nacional¹⁴⁴. La cuestión esencial es si el recurso en cuestión “[...] ofrece un remedio eficaz y suficiente”¹⁴⁵.

115. En los comentarios a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó en el laudo arbitral en el caso *Trail Smelter* para poner de relieve el “principio bien establecido de la prevención”, que posteriormente se reiteró en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, en el principio 2 de la Declaración de Río y en la resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1972¹⁴⁶. En los comentarios a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas se invocó un laudo arbitral para apoyar la opinión de que el principio de que quien contamina paga no formaba parte del derecho internacional consuetudinario¹⁴⁷. Se volvió a invocar el arbitraje en el caso *Trail Smelter* como el

¹⁴¹ Párr. 6) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 32, en el que se cita la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización* (opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984, serie A, núm. 4, párr. 38).

¹⁴² Párr. 7) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 32, en el que se cita la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *ibid.*, párrs. 62 y 63.

¹⁴³ *Oppenheim's International Law*, 9ª edición, vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings y A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, pág. 856.

¹⁴⁴ Párrs. 3) a 5) del artículo 14 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), págs. 48 y 49, en los que se cita *De Becker v. Belgium*, demanda núm. 214/56, decisión de 9 de junio de 1958, Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*, pág. 238.

¹⁴⁵ Párr. 4) del comentario al artículo 14 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 48, en el que se cita *B. Schouw Nielsen v. Denmark*, demanda núm. 343/57, decisión de 2 de septiembre de 1959, Comisión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*, pág. 438, en donde se hace referencia a una resolución del Institute of International Law de 1954, vol. 46 (1956), pág. 364.

¹⁴⁶ Párr. 4) del comentario general a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 158, en el que se cita *Trail Smelter*, Reports of International Arbitral Awards, vol. III (núm. de venta 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

¹⁴⁷ Párr. 14) del comentario al principio 3 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 83, en el que se cita *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976*, laudo arbitral de 12 de marzo de 2004, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV (núm. de venta E/F.05.V.5), pág. 312, párrs. 102 y 103.

origen del “principio básico de que el Estado debe velar por el pago de una pronta y adecuada indemnización en caso de daño resultante de actividades peligrosas [...]”¹⁴⁸.

116. En el contexto de los artículos sobre la protección diplomática, se invocaron casos de comisiones de reclamaciones para apoyar las conclusiones de la Comisión en varios aspectos. Se trata, en particular, de determinados aspectos de las normas relativas a las reclamaciones de los ciudadanos con doble nacionalidad¹⁴⁹ y las reclamaciones de las empresas¹⁵⁰. En cuanto a los aspectos de la doble nacionalidad, la Comisión también citó un caso de la Comisión de Conciliación Italo-Estadounidense en apoyo de la norma de que el Estado de nacionalidad “predominante” puede incoar un procedimiento contra un Estado de la otra nacionalidad del reclamante. La Comisión describe este asunto como el “punto de partida” de la norma consuetudinaria a tal efecto¹⁵¹.

117. En los comentarios a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó en decisiones de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en apoyo de una interpretación amplia de “daños al medio ambiente” y del pago de indemnizaciones por daños causados a recursos naturales carentes de valor comercial¹⁵². La Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas era un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad y fue establecido en 1991 de conformidad con la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad para tramitar reclamaciones y pagar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como resultado directo de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq¹⁵³. No era un órgano judicial, sino que estaba formado por grupos de comisionados que examinaban y evaluaban las reclamaciones presentadas por gobiernos, organizaciones internacionales, empresas y particulares. En ese mismo tema, la Comisión se refirió a la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas y a otros tribunales de reclamaciones establecidos internacionalmente como posibles modelos para los procedimientos previstos en los principios¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Párr. 6) del comentario al principio 4 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 86, en el que se cita *Trail Smelter* (nota 146 a pie de página del presente documento).

¹⁴⁹ Véase el párr. 3) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 37, en que se citan los casos *Mathison, Stevenson* (Comisión Mixta de Reclamaciones Británico-Venezolana), *Brignone y Miliani* (Comisión Mixta de Reclamaciones Italo-Venezolana), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX (núm. de venta 59.V.5), págs. 485 y 494, y vol. X (núm. de venta 60.V.4), págs. 542 y 584, respectivamente.

¹⁵⁰ Párrs. 1) a 3) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, págs. 41 y 42, en los que se cita el caso *Orinoco Steamship Company*, Comisión Mixta de Reclamaciones Estados Unidos-Venezuela, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pág. 180.

¹⁵¹ Párr. 3) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, págs. 37 y 38, en el que se cita la reclamación *Mergé*, Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos, 10 de junio de 1955, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV (núm. de venta 65.V.4), pág. 236.

¹⁵² Párr. 18) del comentario al principio 2 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 147 a pie de página del presente documento), pág. 76, en el que se citan el informe y las recomendaciones del Grupo de Comisionados acerca de la quinta serie de reclamaciones “F4” (*S/AC.26/2005/10*).

¹⁵³ Resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, de 3 de abril de 1991 (*S/RES/687 (1991)*) y véase también el sitio web de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas en <https://uncc.ch>.

¹⁵⁴ Véase el párr. 11) del comentario al principio 6 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 147 a pie de página del presente documento), pág. 98. Los demás tribunales internacionales de reclamaciones

118. La Comisión se basó en la jurisprudencia nacional, por ejemplo, en los temas de la protección diplomática, el daño transfronterizo, la asignación de la pérdida y la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En cuanto a la protección diplomática, la Comisión se basó en la jurisprudencia nacional para respaldar su conclusión de que el Estado de la nacionalidad tiene algún tipo de obligación, por limitada que sea, de proteger a sus nacionales en el extranjero cuando han sido víctimas de una violación grave de sus derechos humanos. Este concepto subyace a la formulación de la Comisión en el artículo 19, en el sentido de que el Estado “debería” ejercer la protección diplomática en los casos apropiados¹⁵⁵.

119. En el contexto del daño transfronterizo, la jurisprudencia nacional fue “recordada” por la Comisión en apoyo de un enfoque que sopesaba de manera equitativa el daño absoluto causado al Estado vecino frente a la ventaja obtenida por el Estado en el que se realiza la actividad peligrosa. Este enfoque subyacía a la redacción que hizo la Comisión del artículo 10, en el que se compara la importancia de la actividad en función de sus ventajas sociales, económicas y técnicas para el Estado de origen con el daño potencial para los Estados que puedan verse afectados¹⁵⁶. En la labor realizada con respecto a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, se invocó la jurisprudencia nacional, por ejemplo, para ilustrar que era difícil que un particular pudiera demostrar que estaba legitimado para presentar una demanda en el contexto de los daños al medio ambiente *per se*¹⁵⁷ y, por otra parte, para respaldar la posición de que la anterior renuencia que había a aceptar la responsabilidad por daños al medio ambiente, salvo cuando esos daños estaban vinculados a la propiedad o a lesiones a las personas, estaba desapareciendo gradualmente¹⁵⁸.

120. En los comentarios al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión se refirió a las decisiones judiciales nacionales con respecto a la cuestión de saber “si las leyes de la guerra imponen al jefe de un ejército el deber de tomar todas las medidas apropiadas a su alcance para

a los que se hace referencia en estos comentarios son el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos y el Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall.

¹⁵⁵ Párr. 3) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 30, en el que se cita la causa *Rudolf Hess*, International Law Reports, vol. 90 (1992), pág. 387; *Abbasi and Juma v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department*, decisión del Tribunal Supremo de la Judicatura-Tribunal de Apelaciones (División Civil) de 6 de noviembre de 2002, International Legal Materials, vol. 42 (2003), pág. 358; *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa and Others*, decisión del Tribunal Constitucional de 19 y 20 de julio de 2004 y 4 de agosto de 2004, *The South African Law Reports 2005*, pág. 235.

¹⁵⁶ Párr. 4) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 174, en el que se cita *Streitsache des Landes Wurttemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Wurttemberg and Prussia v. Baden)*, *betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof alemán, 18 de junio de 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlín), vol. 116, apéndice, págs. 18 y ss.

¹⁵⁷ Párr. 14) del comentario al principio 2 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 147 a pie de página del presente documento), pág. 75, en el que se cita *Burgess v. M/V/Tamano*, opinión de 27 de julio de 1973, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Maine, *Federal Supplement*, vol. 370 (1973), pág. 247.

¹⁵⁸ Párr. 8) del comentario al principio 3 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daños transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, en el que se cita *Blue Circle Industries PLC v. Ministry of Defence*, *The All England Law Reports 1998*, vol. 3, pág. 385; y *Merlin and another v. British Nuclear Fuels PLC*, *The All England Law Reports 1990*, vol. 3, pág. 711.

controlar a las tropas que están a sus órdenes e impedir que cometan actos en violación de las leyes de la guerra”¹⁵⁹.

121. En el comentario al artículo 62 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión se refirió a las posiciones expresadas por los jueces en causas nacionales en apoyo de la opinión de que los Estados miembros de una organización internacional no se podían considerar en general internacionalmente responsables de los hechos internacionalmente ilícitos de la organización¹⁶⁰.

122. Durante la primera lectura de los artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, la Comisión se refirió a las decisiones de tribunales nacionales que habían calificado determinados actos como realizados a título oficial y que, por tanto, estarían cubiertos por la inmunidad¹⁶¹.

Observación 29

La Comisión ha tenido en cuenta a menudo el significado atribuido a determinados términos por las cortes y tribunales internacionales.

123. Con frecuencia, la Comisión ha tenido en cuenta las decisiones de las cortes y tribunales internacionales cuando arrojan luz sobre el significado que debe atribuirse a determinados términos que aquella está examinando. En el comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “ha interpretado la desaparición forzada o involuntaria como un hecho ilícito continuado, que persiste mientras el interesado se encuentre en paradero desconocido”¹⁶².

124. En el comentario a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Comisión se refirió al uso de los términos “órgano” y “agente”. La Comisión afirmó que “la Corte Internacional de Justicia, al referirse a la condición de las personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas, solo consideró pertinente el hecho de que un órgano de las Naciones Unidas hubiere atribuido funciones a una persona”¹⁶³. Posteriormente, en el comentario, la Comisión añadió que lo manifestado por la Corte Internacional de Justicia “en relación con las Naciones Unidas es aplicable de manera más general a las organizaciones internacionales, la mayoría de

¹⁵⁹ Párr. 2) del comentario al artículo 6 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996*, vol. II (segunda parte), pág. 28, en el que se hace referencia a la causa *Yashamita* en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y a las causas *German High Command Trial* y *Hostages Trial* en el Tribunal Militar de los Estados Unidos.

¹⁶⁰ Párr. 4) del comentario al artículo 62 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (nota 102 a pie de página del presente documento), pág. 111, en el que se hace referencia al punto de vista de la mayoría de los pronunciamientos emitidos en los tribunales británicos en el litigio relativo al Consejo Internacional del Estaño, en el que se cita *MacLaine Watson and Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others, and related appeals*, sentencia de 27 de abril de 1988, Inglaterra, Tribunal de Apelaciones, *ILR*, vol. 80, pág. 109.

¹⁶¹ Párr. 31) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (nota 119 a pie de página del presente documento), pág. 230, en el que se hace referencia a decisiones de tribunales nacionales de Francia, Alemania, Italia, los Estados Unidos y el Reino Unido.

¹⁶² Párr. 4) del comentario al artículo 14 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 63, en el que se cita *Blake*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, núm. 36, párr. 67 (1998).

¹⁶³ Párr. 2) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (nota 102 a pie de página del presente documento), pág. 62.

las cuales actúa a través de sus órganos (se definan o no de esta manera) y de diversos agentes a los que se encomienda el desempeño de las funciones de la organización”¹⁶⁴.

125. En los comentarios a las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión señaló que la regla general con respecto a “la práctica ulterior en la aplicación de un tratado” había sido formulada por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, que había determinado que dicha práctica debía ser “[...] una práctica de las partes en el tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado”¹⁶⁵.

126. En los comentarios a los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión se refirió a la interpretación de los términos “generalizado” y “sistemático” en la definición de “crímenes de lesa humanidad” en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y la Corte Penal Internacional¹⁶⁶. Otros ejemplos en los mismos artículos se refieren a la interpretación de algunos de los elementos de los crímenes internacionales en la jurisprudencia de estos tribunales¹⁶⁷.

Observación 30

En ocasiones, la Comisión se ha referido a opiniones separadas o disidentes que expresaban un punto de vista o explicaban con más detalle el razonamiento de una corte o tribunal en una decisión concreta.

127. En ocasiones, la Comisión se ha referido a las opiniones separadas o disidentes de los magistrados cuando estas ayudan a comprender la decisión de la corte o tribunal en cuestión o su razonamiento subyacente. En el comentario a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión se refirió a una opinión disidente del Magistrado Schwebel en apoyo de la posición de que la doctrina de las “manos limpias” se había invocado principalmente en el contexto de la admisibilidad de demandas ante cortes y tribunales internacionales, aunque rara vez se había aplicado¹⁶⁸.

128. En el informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), la Comisión se refirió a las opiniones disidentes y separadas de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia que examinaban la tipología de los tratados que contenían la “fórmula *aut dedere aut iudicare*”¹⁶⁹.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párr. 4) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

¹⁶⁵ Párr. 9) del comentario a la conclusión 5 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 43, en el que se cita, entre otros, Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *United States of America et al. v. Islamic Republic of Iran et al.*, laudo núm. 108-A-16/582/591-FT, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), págs. 57 y ss., en especial pág. 71.

¹⁶⁶ Párrs. 10) a 16) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad (nota 116 a pie de página del presente documento), págs. 32 a 36.

¹⁶⁷ Véanse, por ejemplo, los párrs. 19) a 29) del comentario al artículo 2, párrafos 1 y 2, de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad (nota 116 a pie de página del presente documento), págs. 37 a 42.

¹⁶⁸ Véase el párr. 9) del comentario al capítulo V y la nota 319 a pie de página de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 76, en donde se hace referencia a la opinión disidente del Magistrado Schwebel en *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports 1986*, págs. 14 y ss., en especial págs. 392 a 394.

¹⁶⁹ Informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2014*, vol. II (segunda parte),

129. En los comentarios a los artículos sobre la protección diplomática se mencionaron opiniones separadas de magistrados de la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, a favor de una excepción que permitiera al Estado de la nacionalidad de los accionistas de una sociedad reclamar contra el Estado de constitución cuando este fuera responsable del perjuicio causado a la sociedad¹⁷⁰. Sin embargo, la Comisión optó por una excepción de alcance más limitado¹⁷¹. En ese mismo tema, la Comisión se refirió a una opinión disidente del Magistrado Oda en la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Elettronica Sicula S.p.A.*, que apoyaba que se invocaran “los principios generales de derecho relativos a las sociedades” en lugar del derecho interno para garantizar los derechos de los accionistas extranjeros en circunstancias en las que la sociedad hubiera sido constituida en el Estado autor del hecho lesivo¹⁷².

130. En sus comentarios a los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, la Comisión hizo referencia a la opinión separada del Magistrado Álvarez en la causa del *Canal de Corfú*, quien afirmó que “[e]ntendemos por soberanía el conjunto de derechos y atribuciones que un Estado posee en su territorio, con exclusión de todos los demás Estados, y también en sus relaciones con otros Estados. La soberanía confiere derechos a los Estados y les impone obligaciones”¹⁷³. Otra referencia a opiniones separadas de magistrados de la Corte Internacional de Justicia se encuentra en el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, que mencionó las opiniones de varios magistrados en la causa relativa a las *Plataformas petrolíferas*¹⁷⁴ con respecto a la aplicación del artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al Tratado de Amistad, Relaciones Económicas y Derechos Consulares de 1955 entre el Irán y los Estados Unidos¹⁷⁵.

pág. 103, párr. 11 (“11) En su opinión separada, en relación con el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 20 de julio de 2012, en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, el Magistrado Yusuf también se refería a la tipología de ‘los tratados que contienen la fórmula *aut dedere aut judicare*’ y los dividía en dos categorías principales”).

¹⁷⁰ Párr. 10) del comentario al artículo 11 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), págs. 44 y 45, en el que se hace referencia a las opiniones separadas de los Magistrados Fitzmaurice, Jessup y Tanaka en la causa *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, fallo, *I.C.J. Reports* 1970, págs. 3 y ss., en especial pág. 48.

¹⁷¹ Artículo 11, párrafo b), de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 43.

¹⁷² Párr. 4), nota 162 a pie de página, del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 46, en donde se cita *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1989, pág. 15.

¹⁷³ Párrafo 4) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 50, en el que se cita la opinión separada del Magistrado Álvarez en la causa *Corfu Channel* (fondo), fallo, *I.C.J. Reports* 1949, págs. 39 y ss., en especial pág. 43.

¹⁷⁴ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, fallo, *I.C.J. Reports* 2003, págs. 161 y ss., en especial págs. 278 y 279 (opinión separada del Magistrado Buergenthal), 326 a 234 (opinión separada del Magistrado Simma), 236 a 240 (opinión separada de la Magistrada Higgins), 261 (opinión separada del Magistrado Kooijmans).

¹⁷⁵ Informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional (nota 23 a pie de página del presente documento), pág. 101, párrs. 455 a 457. La Comisión también había mencionado las opiniones separadas de los magistrados al referirse al Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, *ibid.*, pág. 80, párr. 356, refiriéndose, por ejemplo, a la causa *Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, fallo de 28 de noviembre de 1958, *I.C.J. Reports* 1958, págs. 55 y ss., en especial pág. 107 (opinión separada del Magistrado Moreno Quintana); *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa)* (excepciones preliminares), fallo de 21 de diciembre de

Observación 31

En ocasiones, la Comisión se ha referido a decisiones judiciales para recordar la práctica de los Estados en sus alegaciones o se ha referido directamente a dichas alegaciones ante un tribunal internacional sobre un punto jurídico concreto.

131. La Comisión también se ha referido a las declaraciones de los Estados ante las cortes y tribunales internacionales o a las decisiones de las cortes y tribunales internacionales que reflejan las opiniones y la práctica de los Estados en relación con un punto jurídico específico¹⁷⁶. Por ejemplo, en los artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión consideró que no cabía duda “de que el principio de presumir el consentimiento en una reserva, por no haberse hecho objeción a la reserva, ha sido admitido en la práctica de los Estados; la propia Corte en el asunto de las *Reservas a la Convención sobre el Genocidio* dijo que en la práctica internacional se admitía la aceptación tácita de reservas”¹⁷⁷.

132. En ese mismo tema, la Comisión indicó que “[a]caso las indicaciones más claras de la actitud de los Estados con respecto al principio [*rebus sic stantibus*] sean las exposiciones presentadas al Tribunal en los asuntos en los que se ha invocado la doctrina” y se refirió a las posiciones de los Estados en las causas ante la Corte Permanente de Justicia Internacional¹⁷⁸.

133. En el comentario al artículo 12 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, la Comisión hizo referencia a las alegaciones de Tailandia y Camboya en la causa relativa al *Templo de Preah Vihear* y se refirió a “la posición adoptada por las partes sobre la cuestión de la sucesión en sus alegatos respecto de las excepciones preliminares presentadas por Tailandia”. A continuación, la Comisión

1962, *I.C.J. Reports* 1962, págs. 319 y ss., en especial pág. 407 (opinión separada del Magistrado Jessup); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1971, págs. 16 y ss., en especial pág. 99 (opinión separada del Magistrado Ammoun); *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, fallo, *I.C.J. Reports* 1985, págs. 192 y ss., en especial págs. 232 y 233 (opinión separada del Magistrado Ruda).

¹⁷⁶ Véase también la observación 17 del informe sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema, memorando de la Secretaría, 14 de marzo de 2013, documento A/CN.4/659, pág. 29, en el que se citan, entre otros, el párr. 10) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (nota 107 a pie de página del presente documento), pág. 105 (en donde incluye “las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales” en su “análisis de todos los datos de que se dispone sobre la práctica de los Estados, generalmente aceptada como derecho”). Véase también el párr. 4) del comentario al artículo 39 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 117 (basándose en los casos *Delagoa Bay Railway* y *S.S. “Wimbledon”* como prueba de la “práctica de los Estados” con respecto a “[l]a pertinencia de la contribución del Estado lesionado al perjuicio para determinar la reparación adecuada”).

¹⁷⁷ Párr. 23) del comentario a los artículos 16 y 17 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 228, en el que se cita *Reservations to the Convention on Genocide*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1951, págs. 15 y ss., en especial pág. 21.

¹⁷⁸ Párr. 4) del comentario al artículo 59 de los artículos sobre el derecho de los tratados, *ibid.*, pág. 281, en el que se hace referencia a las alegaciones hechas por Francia en el caso *Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco*, por China en el caso *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium* y por Francia en el caso *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*.

observó que “ambas partes parecen haber partido del supuesto de que, en el caso de un Estado de reciente independencia, hay una sucesión no solo en lo que respecta a un acuerdo de fronteras, sino también a las disposiciones de tratado accesorias de dicho acuerdo”¹⁷⁹.

134. En la labor relativa a los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, aprobados en 1978, la Comisión se refirió a las opiniones de los Estados ante la Corte Internacional de Justicia acerca del significado de la cláusula de la nación más favorecida e hizo referencia a las alegaciones de los Estados Unidos en la causa relativa a los *Derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos*¹⁸⁰.

135. En los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión se refirió a la invocación de la fuerza mayor para excluir la ilicitud de su comportamiento en procedimientos entablados ante tribunales administrativos internacionales. Aunque dichas alegaciones fueron desestimadas, los tribunales reconocieron que podía invocarse la fuerza mayor¹⁸¹.

136. En ese mismo proyecto, la Comisión señaló que “[l]a opinión de que los Estados miembros no se pueden considerar en general internacionalmente responsables de los hechos internacionalmente ilícitos de la organización ha sido defendida por varios Estados en diferentes litigios”, refiriéndose a un comentario hecho por escrito por Alemania en el que mencionaba que “había propugnado [...] el principio de la responsabilidad separada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (*M. & Co.*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Senator Lines*) y la Corte Internacional de Justicia (*Licitud del uso de la fuerza*) y [había] rechazado la responsabilidad por medidas adoptadas por las Comunidades Europeas, la OTAN [Organización del Tratado del Atlántico Norte] y las Naciones Unidas por el solo hecho de ser miembro de estas instituciones”¹⁸².

Observación 32

La Comisión ha observado que las decisiones de los tribunales internacionales, a pesar de su falta de valor de precedente formal, pueden influir en la toma de decisiones de otros tribunales internacionales.

137. En un análisis de múltiples decisiones arbitrales que figura en el informe final del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, la Comisión afirmó lo siguiente¹⁸³:

¹⁷⁹ Párr. 7) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974*, vol. II (primera parte), págs. 199 y 200.

¹⁸⁰ Párr. 21) del comentario a los artículos 11, 12 y 13 de los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida (nota 41 a pie de página del presente documento), pág. 37.

¹⁸¹ Párr. 4) del comentario al artículo 23 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (nota 102 a pie de página del presente documento), pág. 81, en el que se hace referencia al asunto *Fernando Hernández de Agüero vs. Secretario General de la Organización de los Estados Americanos*, sentencia núm. 24 de 16 de noviembre de 1976, párr. 3 (OEA, Sentencias del Tribunal Administrativo, núms. 1 a 56 (1971-1980), pág. 282), y a la Organización Internacional del Trabajo, asunto *Barthl*, sentencia núm. 664 de 19 de junio de 1985, párr. 3.

¹⁸² Párr. 3) del comentario al artículo 62 de los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales (nota 102 a pie de página del presente documento), pág. 111.

¹⁸³ Informe final del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 117, párr. 135.

Si bien los tribunales han señalado que las decisiones de otros tribunales no sientan precedente formal, el deseo de uniformidad ha influido claramente en la toma de decisiones.

3. Doctrina de los publicistas de mayor competencia

Observación 33

La Comisión se ha referido a los escritos y las opiniones de publicistas para indicar que existe apoyo a un determinado enfoque de una norma de derecho internacional contenida en su labor¹⁸⁴.

138. La Comisión se ha referido en múltiples ocasiones a las opiniones de autores en apoyo de sus interpretaciones y su determinación de las normas. En los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, por ejemplo, la Comisión se refirió a las opiniones de autores en apoyo de la afirmación de que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado y, por consiguiente, da lugar a nuevas relaciones jurídicas internacionales, además de las que existían antes que se produjera el hecho, es un principio que ha sido ampliamente reconocido tanto antes como después de que la Comisión formulara el artículo 1”¹⁸⁵. En los comentarios a esos mismos artículos, la Comisión se refirió a las opiniones de los autores en apoyo de la norma contenida en el artículo 13 de que, para que exista responsabilidad del Estado, este debe haber estado vinculado por la obligación en el momento de producirse el hecho ilícito. La Comisión señaló que “[l]os autores de derecho internacional que se han ocupado de la cuestión reconocen que la ilicitud de un hecho debe determinarse atendiendo a las obligaciones en vigor en el momento de su realización”¹⁸⁶.

139. En ese mismo tema, la Comisión se refirió a la utilización del estado de necesidad como motivo para excluir la ilicitud de un comportamiento internacional. Si bien el tema se había debatido a lo largo del tiempo, la Comisión señaló que “[d]urante el siglo XX aumentó el número de autores opuestos al concepto de estado de necesidad en derecho internacional, pero en general la doctrina ha seguido siendo favorable a la posibilidad de esa excusa”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, el párr. 9) del comentario a los artículos 16 y 17 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado con comentarios de 1981, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 47 (“La norma precedente está en consonancia con las opiniones de los autores, que en general estiman que el Estado predecesor, por haber dejado enteramente de existir, ya no tiene capacidad jurídica para poseer bienes y que su propiedad inmueble en el extranjero debe pasar en consecuencia al Estado sucesor o a los Estados sucesores”).

Véase también el párr. 2) del comentario a la directriz 2.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 122, en el que la Comisión señaló que la regla según la cual la expresión del consentimiento en obligarse por un tratado es el último momento en que se puede formular una reserva está “[u]nánimemente reconocida por la doctrina”.

¹⁸⁵ Párr. 3) del comentario al artículo 1 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 33, notas 48 y 49 a pie de página.

¹⁸⁶ Párr. 4) del comentario al artículo 13 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 61.

¹⁸⁷ Párr. 13) del comentario al artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 88.

140. En los comentarios a los artículos sobre la protección diplomática, por ejemplo, se mencionó la doctrina en apoyo de la conclusión de la Comisión de que existe una presunción a favor de la validez de la concesión de la nacionalidad por el Estado¹⁸⁸.

141. En los comentarios a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó además en la doctrina en apoyo de su “sugerencia” de que, dado el desarrollo del derecho de los derechos humanos, la participación del público en la adopción de decisiones sobre las actividades peligrosas se consideraba un derecho cada vez más importante en el contexto de la legislación nacional y el derecho internacional¹⁸⁹. La Comisión también se basó en la doctrina para apoyar su afirmación de que la necesidad de elaborar planes de contingencia para responder a posibles emergencias está plenamente reconocida, y también como fuente de información relativa a las revisiones de dichos planes de contingencia creados por organizaciones internacionales y otros órganos pertinentes¹⁹⁰.

142. La Comisión se basó ampliamente en la doctrina en el comentario a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, entre otras cosas, para apoyar su conclusión de que “se reconoce que, según el derecho internacional, el Estado tiene obligaciones de prevención y que esas obligaciones suponen ciertos estándares mínimos de diligencia”, refiriéndose en particular a la doctrina que afirma que existe abundante autoridad en los tratados, la jurisprudencia y la práctica de los Estados para considerar que los artículos sobre la prevención del daño transfronterizo codifican el derecho internacional consuetudinario existente¹⁹¹. Se invocó la doctrina en apoyo de la conclusión de la Comisión de que las demandas no son corrientes en las situaciones en las que el daño transfronterizo se produce por haberse acumulado gradualmente efectos perjudiciales debido a las dificultades que existen para establecer el nexo causal con la actividad peligrosa¹⁹².

¹⁸⁸ Párr. 7) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 32, en el que se hace referencia a *Oppenheim's International Law*, 9ª edición, vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings y A. D. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, pág. 856.

¹⁸⁹ Párr. 10) del comentario al artículo 13 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 177, en el que se hace referencia a T. M. Franck, “Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law”, *Recueil des cours...*, 1993-III (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 240, pág. 110; y D. Craig y D. Ponce Nava, “Indigenous peoples' rights and environmental law”, *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Sun Lin y L. Kurukulasuriya, eds. (UNEP1995), pág. 259.

¹⁹⁰ Párrs. 1) y 2) del comentario al artículo 16 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 179, en el que se hace referencia a E. Brown Weiss, “Environmental disasters in international law”, *Anuario Jurídico Interamericano*, 1986 (OEA, Washington D. C. 1987), págs. 141 a 169; y B. G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht, Kluwer, 1991), capítulo 7 (The Practice of Early Warning: Environment, Basic Needs and Disaster-Preparedness), págs. 143 a 168.

¹⁹¹ Párr. 9) y nota 306 a pie de página del comentario general a los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 147 a pie de página del presente documento), págs. 66 y 67, en donde se hace referencia a P. W. Birnie y A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2ª ed., Oxford University Press, 2002, pág. 113.

¹⁹² Párr. 7) del comentario al principio 1 de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 70, en el que se hace referencia a P. Wetterstein “A proprietary or possessory interest: A *condition sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?”, en P. Wetterstein (ed.), *Harm to the*

Observación 34

En ocasiones, la Comisión ha querido dejar claro que no seguía el planteamiento adoptado por la doctrina.

143. Por ejemplo, en la labor acerca de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión indicó que había optado “por no emplear, en el enunciado de esta directriz, la expresión 'acuerdo en forma simplificada', de uso corriente en la doctrina de lengua francesa pero que no figura en las Convenciones de Viena”¹⁹³.

144. En el comentario a los artículos sobre la protección diplomática, se hace referencia a la doctrina que proporciona “cierto apoyo” a la opinión según la cual si el nacional perjudicado muere antes de la presentación oficial de la reclamación, esta puede continuar por haber adquirido “carácter nacional”¹⁹⁴. Sin embargo, a la vista de las decisiones de las comisiones de reclamaciones en sentido contrario, la Comisión llegó a la conclusión de que existía una actitud poco concluyente de la doctrina que hacía que fuera desaconsejable proponer una norma sobre este punto¹⁹⁵.

Observación 35

En algunos temas, la Comisión se ha referido a la doctrina para aportar información de fondo sobre el ámbito del derecho en cuestión y su evolución.

145. En los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión se refirió al concepto de hechos ilícitos continuados y en el comentario mencionó que tal concepto había sido introducido en el derecho internacional por un autor y había sido utilizado por los tribunales internacionales:

El concepto de actos ilícitos continuados es común a muchos ordenamientos jurídicos nacionales y debe su origen en el derecho internacional a Triepel. La CIJ y otros tribunales internacionales han hecho referencia repetidamente a ese concepto. Por ejemplo, en el asunto *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Corte hizo referencia a “violaciones sucesivas y todavía existentes por el Irán de sus obligaciones frente a los Estados Unidos en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963”¹⁹⁶.

Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage, Oxford, Clarendon Press, 1997, págs. 29 a 54, en especial pág. 30; y H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, págs. 19 a 105 y 113 a 182.

¹⁹³ Párr. 4) del comentario a la directriz 2.2.2 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 120.

¹⁹⁴ Párr. 14) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 35, en el que se hace referencia a E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1922, pág. 628.

¹⁹⁵ Párr. 14) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 35, en el que se hace referencia a *Eschazier claim, (Great Britain v. United Mexican States)*, decisión de 24 de junio de 1931, Reports of International Arbitral Awards, vol. V (núm. de venta 1952.V.3), pág. 209.

¹⁹⁶ Párr. 7) del comentario al artículo 14 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 63, en el que se cita a “H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, Hirschfeld, 1899, pág. 289. Ese concepto se ha recogido en diversos estudios generales sobre la responsabilidad de los Estados, así como en obras dedicadas a la interpretación de la fórmula ‘situaciones o hechos anteriores a una fecha determinada’, utilizada en algunas declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ” y la causa *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, fallo, *I.C.J. Reports 1980*, págs. 3 y ss., en especial pág. 37, párr. 80. Véanse también las páginas 36 y 37, párrs. 78 y 79.

146. En el comentario a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se refirió ampliamente a la doctrina como obras de referencia relativas al gran número de tratados multilaterales en este ámbito, clasificándolos por referencia a las zonas del medio ambiente protegidas y por amenazas y peligros concretos¹⁹⁷. Otras referencias a la doctrina sirvieron de base al tema en general, entre otras cosas, sobre el punto fundamental de que una invocación de los artículos por parte de un Estado afectado no implica necesariamente que la actividad en sí esté prohibida por el derecho internacional¹⁹⁸; y que, en ese caso, se podría invocar la responsabilidad del Estado para dar cumplimiento a las obligaciones, en particular cualquier responsabilidad civil del operador¹⁹⁹. La Comisión vuelve a referirse a la doctrina en este tema a modo de información sobre diversos principios aplicables en el ámbito del derecho ambiental y su desarrollo, incluidos el principio de precaución y el principio de que quien contamina paga, y para respaldar la posición adoptada por la Comisión de que es necesario que los Estados examinen continuamente sus obligaciones de prevención del daño transfronterizo a fin de mantenerse al día en los avances del conocimiento científico y de las nuevas exigencias de la protección ambiental²⁰⁰.

¹⁹⁷ Párr. 5) del comentario general a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 159, en el que se hace referencia a E. Brown Weiss, D. B. Magraw y P. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Dobbs Ferry (Nueva York), Transnational, 1992; P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1: *Frameworks, Standards and Implementation* (Manchester University Press, 1995); L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné y C. Romano, *Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques* (París, Pedone, 1998); y C. Dommen y P. Cullet, eds., *Droit international de l'environnement, Textes de base et références* (Londres, Kluwer, 1998).

¹⁹⁸ Párr. 6), nota 866 a pie de página, del comentario al artículo 1 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 160, en el que se hace referencia a M. B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *NYIL*, 1985, vol. 16, págs. 3 a 16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), págs. 1 a 26; y K. Zemanek, "State responsibility and liability", *Environmental Protection and International Law*, W. Lang, H. Neuhold y K. Zemanek, eds. (Londres, Graham y Trotman/Martinus Nijhoff, 1991), pág. 197.

¹⁹⁹ Párr. 6), nota 867 a pie de página, del comentario al artículo 1 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 160, en el que se hace referencia a P.-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (París, Pedone, 1976); F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: Étude des régimes de responsabilité* (París, Pedone, 1997); y P.-M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *RGDIP*, vol. 101, núm. 4 (1997), págs. 873 a 903.

²⁰⁰ Párrs. 7) y 10), notas 925 y 929 a pie de página, del comentario al artículo 10 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, págs. 173 y 174, en el que se hace referencia a H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und -prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (Berlín, Duncker und Humblot, 1992), págs. 406 a 411; J. Cameron, "The status of the precautionary principle in international law", *Interpreting the Precautionary Principle*, T. O'Riordan y J. Cameron, eds. (Londres, Earthscan, 1994), págs. 262 a 289; G. Haffner, "Das Verursacherprinzip", *Economy-Fachmagazin* núm. 4/90 (1990), págs. F23 a F29; y H. Smets, "The polluter-pays principle in the early 1990s", *The Environment after Rio: International law and Economics*, L. Campiglio y otros, eds. (Londres, Graham y Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), pág. 134.

Observación 36

En algunas situaciones, la Comisión ha tenido en cuenta la interpretación que de las disposiciones convencionales han hecho los órganos de expertos creados en virtud de tratados al formular sus propios textos.

147. En varios textos, la Comisión ha hecho referencia a interpretaciones hechas por órganos de expertos creados en virtud de tratados, como el Comité de Derechos Humanos²⁰¹, el Comité contra la Tortura²⁰² y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰³.

148. En el comentario a los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión se refirió a la labor del Comité de Derechos Humanos en varios puntos, incluidos el derecho a la verdad²⁰⁴ y el derecho a un juicio imparcial, y señaló que “[e]l Comité de Derechos Humanos ha entendido, de hecho, que el derecho a un juicio imparcial es un ‘elemento fundamental de la protección de los derechos humanos’ y un ‘medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley’. Por consiguiente, el párrafo 1 del proyecto de artículo 11 hace referencia a un trato justo, ‘incluido un juicio imparcial’”²⁰⁵.

149. En algunos temas, la Comisión se ha referido a la labor de los órganos de expertos creados en virtud de tratados y a la interpretación que estos han hecho de las disposiciones convencionales. Por ejemplo, en el comentario a los artículos sobre la

²⁰¹ Véase, por ejemplo, el párr. 6) del comentario al artículo 18 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), pág. 44, donde la Comisión señaló que “[e]l criterio del ‘justo equilibrio’ parece también compatible con el enfoque adoptado por el Comité de Derechos Humanos al examinar la conformidad de una medida de expulsión con el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

²⁰² El párr. 3) del artículo 8 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad (nota 116 a pie de página del presente documento), pág. 95, indicaba que dicha disposición “requiere que se proceda a una investigación siempre que haya ‘motivos razonables para creer’ que se ha cometido un delito. Según el Comité contra la Tortura, esos motivos surgen cuando se presenta o pone a disposición de las autoridades competentes información pertinente, pero no es necesario que las víctimas hayan presentado una denuncia oficial ante esas autoridades”.

²⁰³ Véase, por ejemplo, el párr. 3) del comentario al artículo 11 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 52, en el que se hace referencia a la observación general núm. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una alimentación adecuada, 12 de mayo de 1999, [E/C.12/1999/5](#).

Párr. 14) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 91.

Véase también el párr. 11) del comentario al principio 10 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), págs. 141 y 142, en el que se hace referencia a las decisiones que han establecido un vínculo entre la degradación ambiental y la salud humana en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 14 (2000), relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12), *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2001, suplemento núm. 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)*, anexo IV, párr. 30.

²⁰⁴ Párr. 24) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad (nota 116 a pie de página del presente documento), pág. 119, en el que se hace referencia al derecho a la información o al derecho a la verdad en las decisiones del Comité de Derechos Humanos “como una forma de poner fin a la tortura psicológica de las familias de las víctimas de desapariciones forzadas o ejecuciones secretas, o de evitarla”.

²⁰⁵ Párr. 5) del comentario al artículo 11 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *ibid.*, pág. 108, en el que se cita el Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 32 (2007), relativa al derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 40 (A/62/40)*, vol. I, anexo VI, párr. 2.

expulsión de extranjeros, la Comisión se refirió a las directrices elaboradas por el Comité contra la Tortura al examinar las reclamaciones en las que se argumentaba que la expulsión de extranjeros a determinados Estados era contraria a la Convención contra la Tortura²⁰⁶.

150. En ocasiones, la Comisión se ha basado en los trabajos de los órganos creados en virtud de tratados al interpretar los instrumentos. En el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión incluyó en la definición propuesta del crimen de genocidio “[l]as medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo”, señaló en el comentario que las palabras “las medidas destinadas” se utilizaban para indicar la necesidad de un elemento de coacción y citó el artículo II, apartado d), de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y la labor del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁰⁷.

151. En el comentario a las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión se refirió a la utilización de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados por parte de la Corte Internacional de Justicia²⁰⁸ y de diversos tribunales regionales de derechos humanos “como instrumento de ayuda para la interpretación de los tratados que están llamados a aplicar”. La Comisión añadió que las cortes y tribunales nacionales también habían hecho uso de esos materiales y señaló que, “aunque no sean en sí mismos jurídicamente vinculantes para ellos, ‘merecen que se les dé un peso considerable al determinar el sentido de un derecho pertinente y la existencia de una infracción’”²⁰⁹.

152. En el comentario a los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, la Comisión se refirió, por ejemplo, a diversas observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto del deber de cooperación entre los Estados²¹⁰.

Observación 37

La Comisión se ha referido a la labor de órganos privados de expertos al examinar varios temas²¹¹.

153. La Comisión se ha basado en la labor de los órganos privados de expertos en distinta medida. En múltiples temas, la Comisión se ha referido a la labor de dichos órganos al llevar a cabo su propio trabajo. Por ejemplo, en los temas siguientes:

²⁰⁶ Párrs. 2) a 4) del comentario al artículo 24 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), págs. 52 a 54.

²⁰⁷ Párr. 16) del comentario al artículo 17 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (nota 159 a pie de página del presente documento), pág. 50, en el que se cita el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 38 (A/47/38)*), cap. I, párr. 22).

²⁰⁸ Párr. 21) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 93.

²⁰⁹ Párr. 22) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 93.

²¹⁰ Párr. 2) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 37, en cuya nota 84 a pie de página se hace referencia a las observaciones generales núms. 2, 3, 7, 14 y 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²¹¹ Véase el párr. 7) del comentario al proyecto de conclusión 9 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho

- Derecho de los tratados²¹²
- Nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados²¹³
- Cláusulas de la nación más favorecida en los tratados²¹⁴
- Prevención y castigo de delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas²¹⁵
- Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²¹⁶

internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), págs. 49 y 50 (“En el párrafo se enumeran, como ejemplos de otros medios auxiliares, la labor de los órganos de expertos y la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, denominada también escritos académicos”).

²¹² En el párr. 1) del comentario al artículo 28 de los artículos sobre el derecho de los tratados se señala que “[e]n 1956, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución en la que formulaba, con cierta cautela, dos artículos que contenían un pequeño número de principios básicos de interpretación” (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 239. Aparecen referencias al proyecto de Harvard sobre el derecho de los tratados en el párr. 3) del comentario a la directriz 2.2.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 117.

²¹³ Véase, por ejemplo, el párr. 4) del comentario al artículo 26 de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 49, en el que se menciona la regla de que el Estado sucesor atribuirá su nacionalidad a las personas afectadas que tengan su residencia habitual en su territorio y se señala que “una disposición análoga acerca del caso de la separación figuraba en el apartado b del artículo 18 del proyecto de convención sobre la nacionalidad elaborado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard”, refiriéndose a la Facultad de Derecho de Harvard, *Research in International Law, I. Nationality, Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), pág. 13.

El texto se refería a la resolución del International Law Institute relativa al conflicto de leyes en materia de nacionalidad (naturalización y expatriación), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, parte II (1896), págs. 270 y 271, en especial párr. 2) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 38.

²¹⁴ En los artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, la Comisión se refirió varias veces a los trabajos concluidos por el Institute of International Law en 1936. Véase, por ejemplo, el párr. 2) del comentario al artículo 16 (nota 41 a pie de página del presente documento), pág. 43 (“La norma propuesta en el artículo 16 se aplica a las cláusulas de la nación más favorecida independientemente de que tengan carácter incondicional o de que se trate de cláusulas condicionadas a alguna forma de contraprestación, en particular el trato recíproco. La norma fue enunciada en los siguientes términos en el párrafo 2 de la resolución aprobada en 1936 por el Instituto de Derecho Internacional, en su 40º período de sesiones [...]”).

²¹⁵ Véase, por ejemplo, la nota 473 a pie de página del párr. 3) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la prevención y el castigo de delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1972*, vol. II, pág. 349, en la que se hace referencia al “[...] artículo 2 del proyecto de convención sobre extradición preparado por la ‘Research in International Law’ of the Harvard Law School [Supplement to the American Journal of International Law, Washington D. C. (enero y abril de 1935)], vol. 29, [núms.] 1 y 2, pág. 21]”.

²¹⁶ Véase, por ejemplo, el párr. 6) del comentario al artículo 50 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 141, en el que se señala que “[e]l Instituto de Derecho Internacional, en su resolución I de 1934, declaró que al adoptar contramedidas un Estado debe ‘abstenerse de cualquier medida de rigor que sea contraria a las leyes de la humanidad y a las exigencias de la conciencia pública’” y se citó el *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), pág. 710.

- Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación²¹⁷
- Fragmentación del derecho internacional²¹⁸
- Derecho de los acuíferos transfronterizos²¹⁹
- Responsabilidad de las organizaciones internacionales²²⁰

²¹⁷ Véase el párr. 12) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (nota 107 a pie de página del presente documento), pág. 98, nota 184 a pie de página, en el que se hace referencia a la resolución de Nueva York, aprobada en 1958 por la ILA, informe de la 48ª Conferencia, Nueva York, 1958 (Londres, 1959), anexo II, pág. 99, Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales, informe de la 52ª Conferencia, Helsinki, 1966 (Londres, 1967), págs. 484 y ss.; reproducido en parte en el documento A/CN.4/274, págs. 304 y ss., párr. 405). Véase la resolución de Salzburgo aprobada por el Institute of International Law en su período de sesiones de Salzburgo de 1961, relativa al uso de las aguas internacionales no marítimas (aparte de la navegación) (*Annuaire de l'Institut de droit international* (Basilea), vol. 49, parte II (1961), págs. 381 a 384), y la resolución de Atenas aprobada por el Institute of International Law, en su período de sesiones de Atenas de 1979, relativa a la contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional (*ibid.*, vol. 58, parte II (1980), pág. 196). Un grupo privado de juristas, la Federación Interamericana de Abogados, aprobó en 1957 una resolución donde se decía que “todo curso de agua o sistema de ríos o lagos [...] que atravesase o dividiera los territorios de dos o más Estados [...] se llamará en adelante ‘sistema de aguas internacionales’” (Federación Interamericana de Abogados, Actuaciones de la 10ª Conferencia realizada en Buenos Aires del 14 al 21 de noviembre de 1957, 2 vols., Buenos Aires, 1958, págs. 82 y 83, reproducida en el documento A/5409, pág. 221, párr. 1092).

Véase también el párr. 5) del comentario al artículo 24 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *ibid.*, págs. 134 y 135, en el que se hace referencia a la resolución relativa a la reglamentación internacional del uso de los cursos de agua internacionales (resolución de Madrid) (en la que se basó el artículo 5 de la Declaración de Montevideo), aprobada por el Institute of International Law en su período de sesiones de Madrid en 1911 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1911 (París), vol. 24, pág. 366), reproducida en A/5409, pág. 212, párr. 1072.

²¹⁸ Véase el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional (nota 23 a pie de página del presente documento), págs. 95 y 96, párr. 431, en el que se hace referencia a la resolución del Institute of International Law relativa a la interpretación de los tratados, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (período de sesiones de Granada), págs. 364 y 365.

²¹⁹ Véanse el párr. 5) del comentario general (“La Comisión también celebró una reunión oficiosa en 2004 con el Comité de Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional y desea expresar su gratitud por los comentarios recibidos acerca del proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la Comisión, así como su reconocimiento de las Normas de Berlín de 2004 de dicha Asociación”) y el párr. 1) del comentario al proyecto de artículo 2 de los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos con comentarios, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2008*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

²²⁰ En los artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales se hizo referencia a una resolución del Institute of International Law relativa a las consecuencias jurídicas para los Estados miembros del incumplimiento por parte de las organizaciones internacionales de sus obligaciones frente a terceros, en el párr. 5) del artículo 62 (nota 102 a pie de página del presente documento), pág. 111.

La Comisión también se refirió a un proyecto sugerido por el Comité sobre Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la International Law Association (informe de la 71ª Conferencia celebrada en Berlín del 16 al 21 de agosto de 2004, Londres, 2004, pág. 200). Véanse el párr. 1) del comentario al artículo 14 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 74), el párr. 8) del comentario al artículo 7 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 65), el párr. 7) del comentario al artículo 8 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 68), el comentario al artículo 11 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), pág. 72) y el párr. 7) del comentario al

- La sucesión de Estados en materia de bienes²²¹
- Expulsión de extranjeros²²²
- Efectos de los conflictos armados en los tratados²²³
- Protección de las personas en caso de desastre²²⁴
- Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados²²⁵
- Protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados²²⁶

artículo 45 (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 96 y 97).

²²¹ Véase el párr. 27) del comentario al proyecto de artículo 31 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado con comentarios, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 79, en el que se hace referencia a la ILA, informe de la 54ª Conferencia celebrada en La Haya del 23 al 29 de agosto de 1970 (Londres, 1971), pág. 108.

Véase también el párr. 7) de la directriz 5.1.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 347 (“Esa presunción [del mantenimiento de las reservas del Estado predecesor] ya había sido propuesta por O’Connell, relator de la Asociación de Derecho Internacional sobre la cuestión de ‘la sucesión de los nuevos Estados en los tratados y en otras obligaciones de sus predecesores’, un año antes de que la hiciera suya Waldock”).

²²² Párr. 2) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), pág. 32, en el que se hace referencia a las Normas Internacionales sobre Admisión y Expulsión de Extranjeros [*Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers*], aprobadas el 9 de septiembre de 1892 en el período de sesiones de Ginebra del Institute of International Law, art. 30.

²²³ Párr. 2) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (nota 35 a pie de página del presente documento), págs. 122 y 123, nota 407 a pie de página, en el que se hace referencia al Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, parte I, período de sesiones de Helsinki (1985), págs. 8 y 9.

²²⁴ Véase el párr. 6) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 32, en el que se hace referencia al elemento de “pérdidas masivas de vidas humanas” inspirado en el Código de Conducta relativo al Socorro en Casos de Desastre para el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de 1995, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 36 (1996), núm. 310, anexo VI.

Véase también el párr. 4) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *ibid.*, pág. 32, en el que se hace referencia a la resolución sobre la asistencia humanitaria aprobada por el Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, parte II, período de sesiones de Brujas (2003), pág. 263.

²²⁵ Véase, por ejemplo, el párr. 11) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 91 (“No obstante, los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de un tratado pueden dar lugar, o referirse, a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior [...]. Esta posibilidad ha sido reconocida por los Estados, la Comisión y también la Asociación de Derecho Internacional, así como por un considerable número de autores”).

²²⁶ En referencia a la labor del Institute of International Law sobre el uso de la fuerza, párr. 3) del comentario a la directriz 20 de las directrices sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 181 (nota 784 a pie de página). Como resume el Institute of International Law, “la Potencia ocupante solo puede disponer de los recursos del territorio ocupado en la medida necesaria para su administración y para satisfacer las necesidades básicas de la población”. Véanse Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, segunda parte, período de sesiones de Brujas (2003), págs. 285 y ss., disponible en <https://www.idi-iil.org>, declaraciones, pág. 288; y las Directrices del CICR sobre la Protección del Medio Ambiente Natural en Conflictos Armados, en el párr. 4) del comentario al principio 4, *ibid.*, pág. 114 (“Más recientemente, en las directrices del CICR

• Protección de la atmósfera²²⁷

154. En sus trabajos sobre el derecho del mar, la Comisión se refirió a la labor de los órganos privados de expertos y a los esfuerzos colectivos de los autores. Algunos ejemplos en este sentido pueden encontrarse en el derecho del mar, en cuestiones como el uso del pabellón²²⁸ y la piratería²²⁹.

155. Otros temas con referencias a la labor concluida por órganos privados de expertos estaban relacionados con la protección diplomática, para apoyar la proposición básica de que un Estado no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que dicha persona sea también nacional. La Comisión describió el correspondiente proyecto de convenio de Harvard y la resolución del Institute of International Law como “codificaciones” y “propuestas de codificación”²³⁰. Sin embargo, la Comisión no consideró que estas codificaciones tuvieran peso suficiente para exigir un “vínculo auténtico o efectivo” entre el Estado de la nacionalidad y una persona que tenga doble o múltiple nacionalidad en el caso del ejercicio de la protección diplomática frente a un Estado del que la persona perjudicada no sea nacional²³¹.

sobre la protección del medio ambiente natural en los conflictos armados se recomienda que las zonas de especial importancia o fragilidad ambiental puedan ser designadas como zonas desmilitarizadas”).

²²⁷ Párr. 6) del comentario a la directriz 1 de las directrices sobre la protección de la atmósfera (nota 39 a pie de página del presente documento), pág. 22, en el que se hace referencia a la resolución de El Cairo (1987) del Institute of International Law sobre la contaminación atmosférica transfronteriza. Véase también el párr. 1) del comentario a la directriz 9 de las directrices sobre la protección de la atmósfera, en el que se hace referencia al “proyecto de artículo 10 (relativo a la interrelación) de la resolución 2/2014 de la Asociación de Derecho Internacional sobre la declaración de principios jurídicos relativos al cambio climático, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, pág. 26; S. Murase (Presidente) y L. Rajamani (Relator), *Report of the Committee on the Legal Principles Relating to Climate Change, ibid.*, págs. 330 a 378, en especial págs. 368 a 377”, pág. 41, nota 131 a pie de página.

²²⁸ Párr. 2) del comentario al artículo 29 de los artículos sobre el derecho del mar (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 275 (“Inspirándose en estas ideas, el Instituto de Derecho Internacional adoptó ya en 1896 ciertas normas referentes a la concesión de la bandera. La Comisión, en su séptimo período de sesiones, ha creído conveniente aceptarlas con ligeras modificaciones, dándose cuenta de todos modos de que para lograr los resultados prácticos deseados, los Estados, al introducir esas normas en su legislación, habrán de dictar disposiciones más detalladas”).

²²⁹ Véase el párr. 1) del comentario al artículo 38 de los artículos sobre el derecho del mar (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 278 (“Para elaborar los artículos sobre la piratería, la Comisión pudo contar con la valiosa ayuda que le proporcionaban las investigaciones de la Harvard Law School, que dieron lugar a un proyecto de convención de 19 artículos acompañados de comentarios, elaborado en 1932 bajo la dirección del profesor Joseph Bingham. La Comisión se ha adherido en general a las conclusiones a que llegaron esas investigaciones”).

²³⁰ Párr. 3) del comentario al artículo 6 y párr. 2) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), págs. 35 a 37, donde se hace referencia al párrafo 5 del artículo 23 del proyecto de convención de Harvard de 1960 sobre la responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a extranjeros, reproducido en L. B. Sohn y R. R. Baxter, “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *AJIL*, vol. 55, núm. 3 (julio de 1961), pág. 548, y al artículo 4 a) de la resolución sobre el carácter nacional de una reclamación internacional presentada por un Estado por un perjuicio sufrido por un individuo, aprobada por el Institute of International Law en su período de sesiones de Varsovia, en 1965, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, París, Pedone, 1992, págs. 56 y ss., en especial pág. 58.

²³¹ Párr. 3) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, págs. 35 y 36.

Observación 38

En algunos temas, la Comisión ha recurrido a formulaciones inspiradas o basadas en la labor de órganos privados de expertos especializados²³².

156. En el comentario al proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, la Comisión señaló que “[a]unque los establecimientos penitenciarios seguirían siendo administrados por las autoridades nacionales, las condiciones del cumplimiento de la pena deberían ser conformes con las normas internacionales, especialmente con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”²³³. Dicho documento fue preparado por primera vez por en 1955 por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

157. El comentario a los artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se refirió a las medidas adoptadas por los Estados que pueden tener un “efecto perjudicial sensible” en otros Estados del curso de agua y, para definir este término, se basó en una serie de principios de conducta que habían sido aprobados por el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente²³⁴.

158. En los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas se recurre a la labor previa de la

²³² Véase, por ejemplo, el párr. 1) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999*, vol. II (segunda parte), pág. 30, en el que se hace referencia al informe de los expertos del Consejo de Europa sobre las leyes de nacionalidad de la República Checa y Eslovaquia y su aplicación, Consejo de Europa (Estrasburgo, 2 de abril de 1996), documento DIR/JUR(96)4, párr. 54.

Véase también el informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) (nota 169 a pie de página del presente documento), pág. 105, párr. 18, nota 447 a pie de página, en el que se hace referencia, entre otros, al informe del Grupo Técnico *Ad Hoc* de Expertos de la Unión Africana y la Unión Europea sobre el Principio de Jurisdicción Universal (8672/1/09/Rev.1).

Véase también el párr. 2) del comentario al artículo 19 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), págs. 44 y 45, en el que la Comisión se refiere al “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que figura en el anexo de la resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988”.

Véase también la referencia al informe solicitado por el Secretario General de las Naciones Unidas a la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios, en el párr. 9) del comentario al artículo 13 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 56.

²³³ Párr. 2) del comentario al artículo 59 del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 71, nota 111 a pie de página, en el que se hace referencia a la primera versión de las normas: Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de agosto a 3 de septiembre de 1955 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta 1956.IV.4), anexo I, págs. 67 a 73.

²³⁴ Párr. 2) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (nota 107 a pie de página del presente documento), pág. 119, en el que se hace referencia a los Principios de Conducta en la esfera del medio ambiente como guía para los Estados en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, aprobados por el Consejo de Administración del PNUMA en 1978 (decisión 6/14, de 19 de mayo de 1978), que definen la expresión “afectar sensiblemente”, aclarando que “se refiere a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos *de minimis*” (PNUMA, *Environmental Law: Guidelines and Principles*, núm. 2, *Shared Natural Resources* (Nairobi, 1978)).

International Law Association para apoyar que “significativo” es el umbral para los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas²³⁵.

159. En el comentario a los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión indicó que el artículo 16, relativo a la independencia de las obligaciones derivadas de las decisiones del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, “cumple la misma función que el artículo 8 de la resolución de 1985 del Instituto de Derecho Internacional. La Comisión decidió presentar la disposición en forma de una cláusula de salvaguardia o ‘sin perjuicio’, en vez de con la formulación en términos más asertivos adoptada por el Instituto”²³⁶.

160. En el comentario a los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, la Comisión indicó que el apartado e) del artículo 3 establecía que la formulación se basaba en las Directrices para la Utilización de Recursos Militares y de la Defensa Civil Extranjeros en Operaciones de Socorro en Casos de Desastre (también conocidas como Directrices de Oslo)²³⁷. En los mismos artículos, la Comisión se refirió en algunas ocasiones a otros instrumentos elaborados por órganos privados de expertos, como los Principios Rectores del Derecho a la Asistencia Humanitaria, aprobados por el Consejo del Instituto Internacional de Derecho Internacional Humanitario, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos²³⁸, los Criterios de Mohonk de Asistencia Humanitaria en Situaciones Complejas de Emergencia: Equipo de Tareas sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Asistencia Humanitaria²³⁹ y las Directrices Operacionales del Comité Permanente entre Organismos sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres Naturales²⁴⁰.

161. En ese mismo tema, la Comisión señaló en el artículo 6 que “[l]a formulación específica de ‘especialmente vulnerables’ procede de la Parte I, sección 4, párrafo 3 a, de las Directrices IDRL [Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja], que hace referencia a las necesidades ‘de las mujeres y de los grupos particularmente vulnerables, que pueden abarcar a niños, personas desplazadas, ancianos, personas con discapacidades y personas que viven con el VIH y otras enfermedades debilitantes’”²⁴¹. La Comisión también indicó que podía encontrarse orientación sobre las medidas a nivel nacional para facilitar la asistencia externa en otros instrumentos, “como las Directrices IDRL de 2007 y la Ley modelo

²³⁵ Artículo X de las Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales, International Law Association, informe de la 52ª Conferencia, Helsinki, 1966, Londres, 1967, pág. 496; y artículo 16 de las Normas de Berlín sobre los Recursos Hídricos, informe de la 71ª Conferencia, Berlín, 16 a 21 de agosto de 2004, Londres, 2004, pág. 334.

²³⁶ Párr. 1) del comentario al artículo 16 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (nota 35 a pie de página del presente documento), pág. 130.

²³⁷ Párr. 24) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), pág. 34.

²³⁸ Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, 11 de febrero de 1998 (E/CN.4/1998/53/Add.2, anexo).

²³⁹ Párr. 6) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *ibid.*, págs. 36 y 37.

²⁴⁰ Párr. 2) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre, *ibid.*, pág. 37, nota 59 a pie de página, en donde se cita el Comité Permanente entre Organismos, Directrices Operacionales sobre la Protección de las Personas en Situaciones de Desastres Naturales, Washington D. C., Proyecto Brookings-Bern sobre Desplazamiento Interno, 2011.

²⁴¹ Véase también el párr. 7) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *ibid.*, págs. 39 y 40.

de 2013 para la facilitación y la reglamentación de las operaciones internacionales de socorro en casos de desastre y asistencia para la recuperación inicial”²⁴².

162. En los comentarios a los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la Comisión señaló que en el principio 10, relativo al deber de diligencia debida de las empresas, había elementos inspirados “en el concepto de ‘zonas de conflicto o de alto riesgo’ utilizado en la *Guía de diligencia debida de la OCDE* [Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos] *para la gestión responsable de las cadenas de suministro de minerales*, así como en el reglamento de la Unión Europea sobre minerales originarios de zonas de conflicto”²⁴³. La Comisión indicó además que “[l]a expresión ‘que operen en su territorio o desde él’ se inspira en la fórmula habitual empleada en la *Guía de diligencia debida de la OCDE*”, entre otros ejemplos²⁴⁴. En el mismo trabajo, la Comisión también se refirió a “los parámetros de la ‘diligencia debida en materia de derechos humanos’ explicada en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos [...]” y a las *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*²⁴⁵.

Observación 39

En ocasiones, la Comisión ha querido dejar claro que no seguía el enfoque adoptado por órganos privados de expertos.

163. Ha habido casos en los que la Comisión se ha referido a los resultados de los trabajos de órganos privados de expertos, pero ha adoptado expresamente un enfoque diferente. En la labor relativa a los artículos sobre la protección diplomática, por ejemplo, la Comisión hizo algunas referencias al trabajo de la International Law Association, incluso en el contexto del ejercicio de la protección diplomática en favor de las personas con doble nacionalidad²⁴⁶, en el que la Comisión no siguió el enfoque de la International Law Association²⁴⁷.

164. En los comentarios a los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, la Comisión hizo notar los enfoques existentes sobre la definición de desastre en el Convenio de Tampere, así como en las Directrices de 2007 sobre la Facilitación y Reglamentación Nacionales de las Operaciones Internacionales de Socorro en Casos de Desastre y Asistencia para la Recuperación Inicial de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Sin

²⁴² Párr. 3) del comentario al artículo 15 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre, *ibid.*, pág. 59.

²⁴³ Párr. 6) del comentario al principio 10 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), pág. 138.

²⁴⁴ Párr. 8) del comentario al principio 10 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, págs. 139 y 140.

²⁴⁵ Párr. 10) del comentario al principio 10 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, págs. 140 y 141, en el que se hace referencia a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar” (A/HRC/17/31, anexo), y a la OCDE, “Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches”. Se puede consultar en <https://oecd.org/env/34992954.pdf>.

²⁴⁶ “The changing law of nationality of claims” *interim report*, International Law Association, informe de la 69ª Conferencia, Londres, 2000, pág. 646, párr. 11; confirmado en el informe final aprobado en la Conferencia de la International Law Association de 2006 celebrada en Toronto, informe de la 72ª Conferencia, Londres, 2006.

²⁴⁷ Párr. 4) del comentario al artículo 7 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), págs. 37 y 38.

embargo, la Comisión decidió “retomar la noción anterior de 'desastre' como un acontecimiento específico”²⁴⁸.

Observación 40

La Comisión se ha referido con frecuencia a su propia labor anterior.

165. La Comisión revisa sistemáticamente su labor anterior y se refiere a ella. Por ejemplo, al examinar temas relacionados con el derecho penal internacional, la Comisión se ha referido a menudo a su labor anterior sobre los Principios de Núremberg y la sentencia de Núremberg. En los comentarios al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión señaló en 1951 que el artículo 1, relativo al principio de la responsabilidad individual por los crímenes de derecho internacional, figuraba en el Estatuto y en la sentencia del Tribunal de Núremberg, refiriéndose a la formulación de los Principios de Núremberg y afirmó que “toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”²⁴⁹.

166. En 1996, la Comisión volvió a referirse a la declaración de la sentencia y a la labor de la Comisión en los Principios de Núremberg y señaló que “puede castigarse a los individuos por violaciones del derecho internacional”²⁵⁰ o que “los individuos tienen deberes internacionales que trascienden las obligaciones nacionales de obediencia impuestas por cada Estado”²⁵¹.

167. En los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión se refirió en los comentarios a los Principios de Núremberg²⁵², relativos a las normas generales de responsabilidad penal de los individuos según el derecho internacional. Además, la Comisión también hizo referencia al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954 y al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1996, entre otros temas, para referirse a que el hecho de que la infracción penal haya sido cometida por una persona que ocupe un cargo oficial no excluye la responsabilidad penal sustantiva²⁵³.

168. En su labor sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión señaló que anteriormente había abordado “la cuestión de la pertinencia de los pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de tratados de derechos humanos con respecto a las reservas”²⁵⁴.

169. Muchas de estas referencias a la propia labor de la Comisión se han circunscrito a la labor sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos,

²⁴⁸ Párr. 3) del comentario al apartado a) del artículo 3 de los artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre (nota 85 a pie de página del presente documento), págs. 31 y 32.

²⁴⁹ Comentario al artículo 1 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que figura en el comentario a la primera lectura del texto, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1951*, vol. II, pág. 135, en el que se hace referencia al principio I del derecho internacional reconocido en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en la sentencia del Tribunal, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1950*, vol. II, párr. 97.

²⁵⁰ Véase el párr. 7) del comentario al artículo 1 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (nota 159 a pie de página del presente documento), pág. 20.

²⁵¹ Párr. 11) del comentario al artículo 1 del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, *ibid.*, pág. 20.

²⁵² Véase el párr. 2) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *ibid.*, pág. 72.

²⁵³ Véanse los párrs. 28) y 29) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *ibid.*, pág. 82.

²⁵⁴ Párr. 23) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 94.

que se menciona, por ejemplo, en los casos de expulsión ilícita en los artículos sobre la expulsión de extranjeros²⁵⁵.

170. Para elaborar el proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión se basó en algunos de los resultados de sus trabajos anteriores. Por ejemplo, en el proyecto de conclusión 17, relativo a la relación entre dichas normas y las obligaciones *erga omnes*, la Comisión indicó que la “formulación se basa en los artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en los que las obligaciones *erga omnes* se describen como aquellas que ‘dimanan de normas imperativas de derecho internacional general’”²⁵⁶.

171. Asimismo, la Comisión decidió incluir en un anexo “una lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión se ha referido anteriormente como normas de carácter imperativo”. La Comisión resaltó que en la lista pretendía ilustrar, “tomando como referencia los trabajos anteriores de la Comisión, los tipos de normas que se han identificado habitualmente como normas de carácter imperativo, sin entrar a valorar dichas normas de momento”²⁵⁷. La Comisión se refirió así a su labor anterior en los comentarios a los artículos sobre el derecho de los tratados, los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional²⁵⁸.

Observación 41

La Comisión se ha referido a determinado tipo de doctrina de los publicistas de mayor competencia indicando que refleja la práctica de los Estados.

172. En determinadas situaciones, la Comisión se ha referido a la labor de órganos privados de expertos indicando que reflejaba la práctica de los Estados, como las publicaciones de los depositarios de tratados que proporcionan información sobre las ratificaciones, declaraciones, reservas, etc., de los Estados²⁵⁹.

²⁵⁵ Véase el párr. 2) del comentario al artículo 30 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), pág. 61. Se señaló lo siguiente: “El principio fundamental de la reparación íntegra por el Estado del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito se enuncia en el artículo 31 sobre la responsabilidad del Estado, mientras que el artículo 34 enuncia las diferentes formas de reparación, a saber, la restitución (art. 35), la indemnización (art. 36) y la satisfacción (art. 37)”.

²⁵⁶ Párr. 4) del comentario al proyecto de conclusión 17 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), A/77/10, pág. 72, en el que se cita el párr. 7) del comentario general al capítulo III de la segunda parte, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 119 y 120.

Un ejemplo similar puede encontrarse en el párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 19, en el que la Comisión señaló que ese párrafo 1 del proyecto de conclusión, “que se basa en el párrafo 1 del artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, establece que los Estados cooperarán para poner fin a las violaciones graves de obligaciones que emanen de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)”, párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 19, *ibid.*, pág. 77, en el que se hace referencia al párr. 3) del comentario al artículo 41 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 122.

²⁵⁷ Párr. 3) del comentario al proyecto de conclusión 23 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), A/77/10, pág. 92.

²⁵⁸ Véase *ibid.*, párrs. 7) a 14), págs. 93 a 96.

²⁵⁹ Véase, por ejemplo, el párr. 3) del comentario a la directriz 1.5.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), págs. 74 y 75,

173. Otros ejemplos son las publicaciones de autores que incluyen recopilaciones de decisiones de tribunales nacionales. Por ejemplo, en la labor relativa a los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la Comisión se refirió a compilaciones de decisiones de tribunales nacionales y observó que la práctica de los Estados sobre el tratamiento de las entidades constitutivas y las subdivisiones políticas de los Estados federales no había sido uniforme²⁶⁰.

174. En los comentarios a los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, la Comisión se refirió a la práctica de los Estados, así como a un estudio publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, y señaló que “[s]obre la base de un análisis detallado de la práctica de los Estados, así como de la jurisprudencia internacional y nacional, un estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario llevado a cabo en 2005 formuló la siguiente norma general con respecto a los crímenes de guerra [...]”²⁶¹ y que “[e]l párrafo 3 del proyecto de artículo 6 emplea una fórmula similar con objeto de expresar una norma general para abordar la responsabilidad de los mandos o superiores en el contexto de los crímenes de lesa humanidad”²⁶².

B. Ejemplos de utilización de las decisiones judiciales y la doctrina para determinar las normas del derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho

175. En la presente subsección se ofrecen más ejemplos de cómo la Comisión se ha basado en la práctica en decisiones judiciales y en la doctrina, pero está organizada de forma que se señalan ejemplos en los que la Comisión lo ha hecho para determinar normas del derecho de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del derecho.

1. Tratados

176. En los comentarios a los artículos sobre el derecho de los tratados, por ejemplo, la Comisión se refirió a la jurisprudencia de los tribunales nacionales e

nota 270 a pie de página, en el que se cita la publicación del CICR titulada “Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims—Reservations, declarations and communications made at the time of or in connection with ratification, accession or succession” (DDM/JUR/91/1719-CRV/1).

²⁶⁰ Véase, por ejemplo, el párr. 11) del comentario al artículo 2 de los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1991, vol. II (segunda parte), págs. 16 y 17, nota 34 a pie de página; algunas de las decisiones incluían la práctica de Francia, por ejemplo, en *État de Ceará c. Dorr et autres* (1932) (Daloz, *Recueil periodique et critique de jurisprudence*, 1933 (París), primera parte, págs. 196 y ss.). Véase también *Dame Dumont c. État de l'Amazone* (1948) (*Recueil Dalloz*, 1949, París, 2ª parte, pág. 428 o *Annual Digest...*, 1948, Londres, vol. 15, causa núm. 44, pág. 140). Para Italia, véase *Somigli c. État de São Paulo du Brésil* (1910) (Darras, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, París, tomo VI, 1910, pág. 527). Para Bélgica, véase *Feldman c. État de Bahia* (1907) (*Pasicrisie belge*, 1908, Bruselas, vol. II, pág. 55 (o *Supplement to AJIL*, Washington D. C., vol. 26, núm. 3, julio de 1932, pág. 484). Véase también en los Estados Unidos la causa *Molina v. Comisión Reguladora del Mercado de Henequén* (1918) (Hackworth, *op. cit.*, vol. II, págs. 402 y 403), y en Australia, *Commonwealth of Australia v. New South Wales* (1923) (*Annual Digest...*, 1923-1924, Londres, vol. 2 (1933), causa núm. 67, pág. 161).

²⁶¹ Párr. 21) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad (nota 116 a pie de página del presente documento), pág. 79.

²⁶² Párr. 22) del comentario al artículo 6 de los artículos sobre la prevención y el castigo de los crímenes de lesa humanidad, *ibid.*, pág. 80.

internacionales en apoyo de la existencia de determinadas normas de interpretación de los tratados. La Comisión señaló que “en las decisiones de los tribunales internacionales pueden encontrarse declaraciones que justifican el uso de casi todos los principios y máximas a que se acude en los ordenamientos jurídicos nacionales para la interpretación de las leyes y de los contratos”²⁶³. En el mismo proyecto, la Comisión también destacó que “la jurisprudencia de la Corte Internacional contiene muchas declaraciones que permiten llegar a la conclusión de que considera el método de interpretación por el texto como una norma establecida”²⁶⁴.

177. En el comentario a las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión se refirió a los métodos y enfoques de los tribunales internacionales con respecto a la interpretación de los tratados. Por ejemplo, la Comisión indicó que la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otras cortes y tribunales internacionales, incluido el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, “demuestra que la práctica ulterior que reúne todas las condiciones del artículo 31, párrafo 3 *b*, de la Convención de Viena de 1969 no es la única forma de práctica ulteriormente seguida por las partes en la aplicación de un tratado que puede ser pertinente a los efectos de la interpretación del tratado”²⁶⁵.

Observación 42

La Comisión ha señalado que algunos de los términos utilizados en su labor sobre el derecho de los tratados pueden tener su ámbito de aplicación definido con mayor precisión en las decisiones de las cortes y tribunales.

178. En el comentario a los artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión afirmó lo siguiente²⁶⁶:

2) El concepto de dolo existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero su alcance no es el mismo en todos ellos. La escasez de precedentes en derecho internacional significa que no es posible encontrar mucha orientación en la práctica ni en la jurisprudencia de los tribunales internacionales en cuanto al alcance que ha de darse al concepto. Por ello, la comisión consideró si debía tratar de definir el dolo en el derecho de los tratados. *No obstante, llegó a la conclusión de que bastaría formular el concepto general de dolo aplicable en el derecho de los tratados y dejar que la práctica y las decisiones de los tribunales internacionales se encarguen de fijar su alcance exacto* [sin cursiva en el original].

²⁶³ Párr. 3) del comentario al artículo 28 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 240.

²⁶⁴ Párr. 11) del comentario al artículo 27 de los artículos sobre el derecho de los tratados, *ibid.*, pág. 242.

²⁶⁵ Párr. 25) del comentario a la conclusión 3 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 40. En los párrs. 26) a 32) de ese mismo comentario, la Comisión proporcionó ejemplos de la Organización Mundial del Comercio, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Comité de Derechos Humanos.

²⁶⁶ Párr. 2) del comentario al artículo 46 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 268.

Observación 43

La Comisión se ha referido a la jurisprudencia de cortes y tribunales al analizar los factores pertinentes que deben tenerse en cuenta en el contexto de la interpretación de los tratados²⁶⁷.

179. Al considerar la aclaración de los términos de un tratado mediante declaración interpretativa en el comentario a la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, la Comisión examinó diversas decisiones de tribunales internacionales y concluyó lo siguiente²⁶⁸:

Así pues, de la práctica y de los análisis doctrinales se desprende que las declaraciones interpretativas solo intervienen como medio *auxiliar* o complementario de interpretación, a fin de corroborar el significado de los términos del tratado a la luz del objeto y el fin de este. Por tanto, no producen efectos autónomos: cuando surten efectos, están asociadas a otro instrumento de interpretación al que, en la mayoría de los casos, sirven de apoyo [sin cursiva en el original].

180. En su labor sobre la cláusula de la nación más favorecida, en 2015, la Comisión afirmó que daba efecto a lo decidido por la Corte Internacional de Justicia en una causa relativa a un tratado que contenía una cláusula de nación más favorecida, señalando que el trato de la nación más favorecida no modificaba el efecto de los tratados respecto a terceros Estados:

[...] el trato NMF no es una excepción a la regla general de los efectos de los tratados respecto de terceros Estados.[...] En otras palabras, el derecho del Estado beneficiario al trato NMF solo dimana de la cláusula NMF en un tratado celebrado entre el Estado concedente y el Estado beneficiario, y no de un tratado celebrado entre el Estado concedente y el tercer Estado. *Por tanto, no se crea jus tertii. En ese sentido, la Comisión estaba dando efecto a lo que ya había establecido la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la Anglo-Iranian Oil Co.*²⁶⁹ [sin cursiva en el original].

²⁶⁷ Párr. 15) del comentario a la conclusión 2 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 32 (“La jurisprudencia de diferentes cortes y tribunales internacionales da a entender que la naturaleza del tratado a veces puede ser pertinente para su interpretación”). Se citan decisiones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC que, por ejemplo, parecen hacer más hincapié en los términos del acuerdo abarcado por la OMC de que se trate (por ejemplo, informe del Órgano de Apelación de la OMC, *Brasil – Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/AB/RW, aprobado el 4 de agosto de 2000, párr. 45), mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacan el carácter del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, como tratados de derechos humanos (por ejemplo, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], demandas núms. 46827/99 y 46951/99, ECHR 2005-I, párr. 111; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, opinión consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie A, núm. 16, párr. 58).

²⁶⁸ Párr. 31) del comentario a la directriz 4.7.1 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 342.

²⁶⁹ Informe final del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (nota 183 a pie de página del presente documento), pág. 101, párr. 14.

Observación 44

La Comisión ha determinado que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados pueden reflejar potencialmente el acuerdo de las partes sobre la interpretación de los tratados o utilizarse como medios complementarios para interpretar los tratados.

181. En varias ocasiones, la Comisión ha abordado la pertinencia de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados²⁷⁰, en particular en el contexto de la interpretación de los tratados²⁷¹.

182. En particular, en el comentario a las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión afirmó que tales pronunciamientos pueden “dar lugar, o referirse, a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes [...] en virtud del artículo 31, párrafo 3 *b*, por la que se acepta una interpretación de un tratado expresada en un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado”²⁷². No obstante, la pertinencia de dichos materiales “depende de las normas aplicables del tratado”²⁷³.

183. La Comisión señaló además que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados no pueden, “de por sí, constituir un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 *a* o *b*, ya que dicha disposición requiere un acuerdo de las partes o una práctica ulterior de las partes por la cual conste su acuerdo acerca de la interpretación del tratado”²⁷⁴. Sin embargo, pueden contener o reflejar un acuerdo de las partes sobre la interpretación de un tratado²⁷⁵. Estos acuerdos también se pueden identificar consultando otros materiales

²⁷⁰ Véase, por ejemplo, en el informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), el Grupo de Trabajo señaló que “[s]on ilustradoras las conclusiones del Comité contra la Tortura y de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*, en relación con una disposición similar que figura en el artículo 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984” (nota 169 a pie de página del presente documento), págs. 110 y 111, párr. 40.

²⁷¹ Párr. 3) del comentario a la directriz 3.2.3 de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 253 (“sus conclusiones no son jurídicamente vinculantes y los Estados partes solo deben ‘tener en cuenta’ su evaluación de buena fe”).

Párr. 25) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 94 (“[...] el grado de contribución que los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de un tratado hagan a la interpretación de los tratados ‘con arreglo a sus mandatos’ variará, como se indica con el uso del plural”).

²⁷² Conclusión 13 3) de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 27 (“3. El pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar, o referirse, a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3, o a una práctica ulterior en virtud del artículo 32. No se presumirá que el silencio de una parte constituye una práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 *b*, por la que se acepta una interpretación de un tratado expresada en un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado”).

²⁷³ Conclusión 13 2) de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 27.

²⁷⁴ Párr. 9) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 90.

²⁷⁵ *Ibid.*, párr. 12) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, pág. 91. La Comisión también ha señalado que es poco probable que el pronunciamiento dé lugar a un acuerdo ulterior o a una práctica ulterior de las propias partes (“a menudo será difícil establecer que todas ellas han acordado, explícita o implícitamente, que un pronunciamiento concreto de

como “las resoluciones de órganos de organizaciones internacionales y conferencias de Estados partes”²⁷⁶.

184. En el comentario a esas mismas conclusiones, la Comisión señaló que la interacción entre los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados y la práctica ulterior de los Estados puede producirse en secuencias diferentes. Puede haber primero un pronunciamiento que sirva “de catalizador de la práctica ulterior de los Estados partes”. Alternativamente, puede haber situaciones “en que la práctica ulterior y el posible acuerdo de las partes son anteriores al pronunciamiento y este solo indica la existencia de ese acuerdo o práctica”²⁷⁷.

185. Además, la Comisión, refiriéndose a una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, ha afirmado que, incluso si un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado no alcanza el umbral para dar lugar a un acuerdo ulterior o a una práctica ulterior de todas las partes en un tratado, puede equivaler a medios complementarios de interpretación del tratado²⁷⁸. La Corte Internacional de Justicia se había referido a la “práctica constante del Comité de Derechos Humanos”, que sugería que “los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados deben utilizarse de una manera discrecional en la que el artículo 32 describe medios complementarios”²⁷⁹. La Comisión mencionó además la opinión de algunos publicistas que se habían referido al Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia calificando “la importancia jurídica de sus pronunciamientos [de los órganos de expertos creados en virtud de tratados] como ‘medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho’”²⁸⁰.

Observación 45

La Comisión ha señalado que la labor de los “actores no estatales” puede tener valor para evaluar la práctica ulterior de los Estados a efectos de la interpretación de una disposición convencional.

186. En sus conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión señaló que la labor de algunos actores no estatales (en el sentido de órganos de expertos), aunque no constituya un comportamiento del Estado, puede contribuir a la evaluación de la

un órgano de expertos creado en virtud de un tratado expresa una interpretación concreta del tratado”).

²⁷⁶ *Ibid.*, párr. 13) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, pág. 91.

²⁷⁷ *Ibid.*, párr. 17) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, pág. 92.

²⁷⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 179, párr. 109.

²⁷⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 179, párr. 109.

²⁸⁰ Párr. 24) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 94, en el que se cita a C. Chinkin, “Sources”, en D. Moeckli y otros (eds.), *International Human Rights Law*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, págs. 63 a 85, en especial págs. 78 a 80, al igual que la doctrina y también, posiblemente, las decisiones judiciales; en esa dirección también: R. Van Alebeek y A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, en H. Keller y G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, págs. 356 a 413, en especial págs. 408 y 410 y ss.

práctica de los Estados para determinar la existencia de una práctica ulterior de los Estados partes en un tratado²⁸¹.

187. En sus conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión indicó lo siguiente:

Los ejemplos del CICR y el Monitor [de Minas Terrestres y Municiones en Racimo] ponen de manifiesto que los actores no estatales pueden proporcionar información valiosa sobre la práctica ulterior de las partes, contribuir a la evaluación de esa información e incluso solicitar su surgimiento. No obstante, los actores no estatales también pueden perseguir sus propios objetivos, que pueden ser diferentes de los que persiguen los Estados partes. Por tanto, su documentación y sus evaluaciones han de ser examinadas de manera crítica²⁸².

2. Derecho internacional consuetudinario

188. Como se menciona en la sección II del presente memorando²⁸³, la Comisión abordó expresamente el uso de medios auxiliares para determinar las normas de derecho internacional consuetudinario en los artículos sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario. En particular, la conclusión 13 se ocupaba de las decisiones de cortes y tribunales y la conclusión 14, de la doctrina como medio auxiliar para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario²⁸⁴.

189. Al examinar el tema, la Comisión afirmó que la identificación de las normas de derecho consuetudinario entrañaba “un examen minucioso de las pruebas disponibles para establecer su presencia [de la práctica del Estado y de la *opinio iuris*] en un caso determinado”, como confirmaba la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, que “ha afirmado reiteradamente que ‘la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario requiere la presencia de ‘una práctica establecida’ junto con la *opinio iuris*’”²⁸⁵.

²⁸¹ Párr. 2) de la conclusión 5 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 26 (“2. Todo otro comportamiento, incluido el de actores no estatales, no constituye práctica ulterior en virtud de los artículos 31 y 32. No obstante, dicho comportamiento puede ser pertinente al evaluar la práctica ulterior de las partes en un tratado”). Véase también el párr. 15) del comentario a la conclusión 5 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 45.

²⁸² Párr. 17) del comentario a la conclusión 5 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *ibid.*, pág. 45.

²⁸³ Véanse las observaciones 2 a 7, 11 y 13 a 17.

²⁸⁴ Conclusiones 13 y 14 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 97.

Conclusión 13.

Decisiones de cortes y tribunales

1. Las decisiones de cortes y tribunales internacionales, en particular las de la Corte Internacional de Justicia, relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario constituyen un medio auxiliar de determinación de dichas normas.

2. Podrán tomarse en consideración, cuando proceda, las decisiones de cortes y tribunales nacionales relativas a la existencia y el contenido de normas de derecho internacional consuetudinario como medio auxiliar de determinación de tales normas.

Conclusión 14.

Doctrina

La doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones puede ser un medio auxiliar para la determinación de normas de derecho internacional consuetudinario.

²⁸⁵ Párr. 2) del comentario a la conclusión 2 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 100, en el que se hace referencia a *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece*

190. La Comisión resaltó que, si bien las decisiones de cortes y tribunales nacionales podían utilizarse como prueba de la práctica del Estado, así como de su aceptación como derecho (*opinio iuris*), “también pueden constituir un medio auxiliar (*moyen auxiliaire*) para determinar normas de derecho internacional consuetudinario cuando ellas mismas examinan la existencia y el contenido de dichas normas”²⁸⁶.

191. La Comisión también abordó el uso de ciertos materiales que podrían contribuir “al desarrollo y la determinación del derecho internacional consuetudinario, pero no son práctica en sí [mismos]”²⁸⁷. La Comisión señaló que, para determinar la existencia y el contenido de las normas de derecho internacional consuetudinario, pueden consultarse diversos materiales, “aparte de las pruebas primarias, de supuestos casos de práctica aceptada como derecho (acompañada de la *opinio iuris*)”. El comentario indica lo siguiente²⁸⁸:

Suele tratarse de textos sobre cuestiones jurídicas, en particular tratados, resoluciones de organizaciones internacionales y conferencias intergubernamentales, decisiones judiciales (de cortes y tribunales tanto internacionales como nacionales) y trabajos académicos. *Esos textos pueden contribuir a la recopilación, la síntesis o la interpretación de la práctica pertinente para la identificación del derecho internacional consuetudinario y pueden ofrecer formulaciones precisas para enmarcar y orientar la investigación de sus dos elementos constitutivos* [sin cursiva en el original].

192. Al determinar los elementos del derecho internacional consuetudinario, la Comisión se ha dedicado a estudiar las pruebas, incluidas las decisiones de cortes y tribunales internacionales y la doctrina. A menudo, se han hecho referencias a decisiones de tribunales internos como formas de prueba de la práctica de los Estados.

193. En 2013, mientras la Comisión examinaba la identificación del derecho internacional consuetudinario, la Secretaría preparó un estudio con un alcance similar al del presente memorando, en el que se analizaban elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión que podrían ser de particular interés para el tema²⁸⁹. Algunas de esas observaciones se reproducen a continuación con actualizaciones, según proceda, incluidas referencias adicionales a los resultados de los trabajos de la Comisión que se ultimaron después de la conclusión del estudio de 2013.

intervening), fallo, *I.C.J. Reports 2012*, págs. 99 y ss., en especial págs. 122 y 123, párr. 55; a *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, fallo, *I.C.J. Reports 1985*, págs. 13 y ss., en especial págs. 29 y 30, párr. 27; y a *North Sea Continental Shelf* (véase la nota a pie de página del presente documento), pág. 44, párr. 77.

²⁸⁶ Párr. 1) del comentario a la conclusión 13 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario (nota 12 a pie de página del presente documento), pág. 117.

²⁸⁷ En el párr. 9) del comentario a la conclusión 4 de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *ibid.*, págs. 104 y 105, se indicaba lo siguiente: “Las declaraciones oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), como los llamamientos y memorandos sobre el respeto del derecho internacional humanitario, también pueden contribuir de manera importante a configurar la práctica de los Estados en respuesta a tales declaraciones; y las publicaciones del CICR pueden ayudar a determinar la práctica pertinente. Esas actividades pueden contribuir así al desarrollo y la determinación del derecho internacional consuetudinario, pero no son práctica en sí mismas”.

²⁸⁸ Párr. 1) del comentario a la quinta parte de las conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, *ibid.*, pág. 112.

²⁸⁹ Formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema, memorando de la Secretaría, 14 de marzo de 2013, observación núm. 1 y observaciones núms. 15 a 18, documento [A/CN.4/659](#).

Observación 46

En algunas ocasiones, la Comisión se ha apoyado en las decisiones de cortes o tribunales internacionales considerando que expresaban con autoridad el estatus de una norma de derecho internacional consuetudinario²⁹⁰.

194. La Comisión se ha referido en múltiples ocasiones a sentencias en las que cortes y tribunales internacionales han expresado que una norma formaba parte del derecho internacional consuetudinario.

195. En los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión indicó que la norma según la cual el comportamiento de un órgano del Estado es imputable al Estado forma parte del derecho internacional consuetudinario:

La CIJ ha confirmado también la norma en términos categóricos. En el asunto *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, declaró: Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocida que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [es] de carácter consuetudinario²⁹¹.

196. En cuanto al artículo 25, relativo al estado de necesidad como causa de exclusión de la responsabilidad del Estado, la Comisión señaló que, en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte había considerado “que el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional”²⁹².

197. En ese mismo proyecto, la Comisión basó el comentario al artículo 44, relativo a la admisibilidad de las reclamaciones, en la *causa relativa a Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, en el que la Corte había dicho que la norma del agotamiento de los

²⁹⁰ El texto de esta observación reproduce la observación 15 del estudio sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema, memorando de la Secretaría, 14 de marzo de 2013, documento [A/CN.4/659](#), pág. 27. Por ejemplo, sobre la cuestión de las líneas de base rectas, la Comisión interpretó el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Fisheries (United Kingdom v. Norway)* “como la expresión del derecho vigente” y “por ello, se ha inspirado en él [el fallo] al redactar este artículo” (párrs. 1) a 4) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre el derecho del mar (nota 37 a pie de página del presente documento), pág. 263). Véanse también los párrs. 3) a 5) del comentario al artículo 24 (pág. 273) (que se basan en el fallo de la Corte en la causa *Corfu Channel* como expresión de la norma consuetudinaria vigente en materia de paso inocente a través de estrechos internacionales que conectan dos partes de la alta mar) y el párr. 2) del comentario al artículo 23 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 231 (que afirma que “[e]n la jurisprudencia de los tribunales internacionales hay muchos precedentes para sostener que, en el presente contexto, el principio de la buena fe es un principio jurídico que forma parte integrante de la norma *pacta sunt servanda*” y se hace referencia a decisiones de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional y los tribunales arbitrales).

²⁹¹ Párr. 6) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 42, en el que se hace referencia a *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1999, págs. 62 y ss., en especial pág. 87, párr. 62, donde la CIJ se refirió a los artículos sobre la responsabilidad del Estado, artículo 6, ahora incorporado en el artículo 4.

²⁹² Párr. 11) del comentario al artículo 25 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, pág. 87, en el que se cita *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, I.C.J. Reports 1997, págs. 7 y ss., en especial pág. 40, párr. 51.

recursos internos era un “principio importante del derecho internacional consuetudinario”²⁹³.

198. La Comisión indicó que el artículo 14 de los artículos sobre la protección diplomática, por ejemplo, “trata de codificar la norma de derecho internacional consuetudinario que requiere el agotamiento de los recursos internos como requisito previo para el ejercicio de la protección diplomática”²⁹⁴. Al hacerlo, la Comisión se basó en el reconocimiento de esta norma por la Corte Internacional de Justicia en la causa de la *Interhandel* como “principio bien establecido en el derecho internacional consuetudinario” y por una Sala de la Corte Internacional de Justicia en la causa *ELSI* como “importante principio de derecho internacional consuetudinario”²⁹⁵.

199. En el comentario a la conclusión 2 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, la Comisión se basó en decisiones de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y tribunales arbitrales constituidos en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados que han “reconocido” que “las reglas establecidas en los artículos 31 y 32 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] reflejan el derecho internacional consuetudinario”²⁹⁶. En el párrafo 5) del comentario a esa misma conclusión 2, la

²⁹³ Párr. 4) del comentario al artículo 44 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *ibid.*, págs. 129 y 130, en el que se cita *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *I.C.J. Reports 1989*, págs. 15 y ss., en especial pág. 42, párr. 50.

²⁹⁴ Párr. 1) del comentario al artículo 14 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 48.

²⁹⁵ Párr. 1) del comentario al artículo 14 de los artículos sobre la protección diplomática, *ibid.*, pág. 48, en el que se hace referencia a *Interhandel* (excepciones preliminares), fallo, *I.C.J. Reports 1959*, págs. 6 y ss., en especial pág. 27; y a *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, fallo, *I.C.J. Reports 1989*, págs. 15 y ss., en especial pág. 42, párr. 50.

²⁹⁶ Párr. 4) de la conclusión 2 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 29, en el que se citan, entre otros, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, págs. 14 y ss., en especial pág. 46, párr. 65 (Convención de Viena de 1969, art. 31); *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, fallo, *I.C.J. Reports 2009*, págs. 213 y ss., en especial pág. 237, párr. 47; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 174, párr. 94; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1999*, págs. 1045 y ss., en especial pág. 1059, párr. 18 (Convención de Viena de 1969, art. 31).

En cuanto a otros tribunales, la Comisión se refirió, entre otros, a *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area*, causa núm. 17, opinión consultiva, 1 de febrero de 2011, *ITLOS Reports 2011*, págs. 10 y ss., en especial párr. 57; laudo arbitral relativo al caso *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* entre el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos, decisión de 24 de mayo de 2005, Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA)*, vol. XXVII (núm. de venta E/F.06.V.8), págs. 35 a 125, párr. 45 (Convención de Viena de 1969, arts. 31 y 32); informe del Órgano de Apelación de la OMC, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline)*, WT/DS2/AB/R, aprobado el 20 de mayo de 1996, sección III, B (Convención de Viena de 1969, art. 31, párr. 1); *Golder v. the United Kingdom*, núm. 4451/70, 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, párr. 29; *Witold Litwa v. Poland*, núm. 26629/95, 4 de abril de 2000, ECHR 2000-III, párr. 58 (Convención de Viena de 1969, art. 31); *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Inter-Am. Ct. H.R., serie A, núm. 2, párr. 19 (por implicación, Convención de Viena de 1969, arts. 31 y 32); y *National Grid plc v. Argentine Republic*, decisión sobre competencia (CNUDMI), 20 de junio de 2006, párr. 51 (Convención de Viena de 1969, arts. 31 y 32).

Comisión añadió que “[l]a Corte Internacional de Justicia ha reconocido que el párrafo 4 del artículo 33 [de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados] refleja el derecho internacional consuetudinario”, basándose en la causa *LaGrand* y refiriéndose a decisiones de otros tribunales internacionales²⁹⁷.

200. En los comentarios a los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la Comisión afirmó que la cláusula de Martens²⁹⁸ y el principio de proporcionalidad²⁹⁹ formaban parte del derecho internacional consuetudinario, basándose en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. En los comentarios a esos mismos principios, la Comisión señaló que el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia había considerado que la “la prohibición de las represalias contra la población civil es una norma de derecho internacional consuetudinario ‘en cualquier tipo de conflicto armado’”³⁰⁰.

Observación 47

Con frecuencia, la Comisión ha examinado la doctrina para determinar normas del derecho internacional consuetudinario³⁰¹.

201. En algunos casos, la Comisión ha tenido en cuenta “una evaluación general del peso de la opinión [de los publicistas] que apoyaba una norma determinada. Esa evaluación parece haberse basado en aspectos cuantitativos y cualitativos”³⁰².

²⁹⁷ Párr. 5) de la conclusión 2 de las conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (nota 26 a pie de página del presente documento), pág. 30, en el que se cita *LaGrand* (*Germany v. United States of America*), fallo, *I.C.J. Reports 2001*, págs. 466 y ss., en especial pág. 502, párr. 101.

²⁹⁸ Párr. 1) del comentario al principio 12 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento), págs. 148 y 149, en el que se hace referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial pág. 259, párr. 84.

²⁹⁹ Párr. 4) del comentario al principio 14 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 157, en el que se hace referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial pág. 242, párr. 30.

³⁰⁰ Párr. 8) del comentario al principio 15 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 161, en el que se cita *Prosecutor v. Duško Tadić*, causa núm. IT-94-1-A72, decisión sobre la moción presentada por la defensa relativa a una apelación interlocutoria sobre la competencia, de 2 de octubre de 1995, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, págs. 353 y ss., en especial págs. 475 a 478, párrs. 111 y 112.

³⁰¹ Esta observación es el equivalente de la observación 18 del estudio sobre la formación y documentación del derecho internacional consuetudinario, elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema, memorando de la Secretaría, 14 de marzo de 2013, documento [A/CN.4/659](#), pág. 29.

³⁰² Elementos de la labor realizada anteriormente por la Comisión de Derecho Internacional que podrían ser de particular interés para el tema, memorando de la Secretaría, 14 de marzo de 2013, documento [A/CN.4/659](#), pág. 29, párr. 32, en el que se citan como ejemplos el párr. 2) del comentario a los artículos 11 y 12 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974*, vol. II (primera parte), pág. 198 (“La mayoría de los autores modernos apoyan la doctrina tradicional [...]. En general, sin embargo, la diversidad de opiniones de los autores hace difícil encontrar en ellos una guía clara en cuanto a la medida en que el derecho internacional reconoce que los tratados territoriales constituyen una categoría especial para efectos del derecho aplicable a la sucesión de Estados o en cuanto a las bases precisas en que se funda para ello”), el párr. 8) del comentario al artículo 49 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), pág. 247 (“la mayoría de los internacionalistas sostienen sin vacilar que el párrafo 4 del Artículo 2 [...] enuncia con autoridad el derecho consuetudinario

202. En algunos casos, la Comisión se ha basado en la doctrina al identificar y evaluar la práctica de los Estados³⁰³ o al respaldar la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario. Por ejemplo, en los comentarios a los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, la Comisión señaló que el principio de proporcionalidad de los ataques armados “se considera una norma de derecho internacional consuetudinario, aplicable a los conflictos armados tanto internacionales como no internacionales” y se refirió a la labor del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el derecho internacional consuetudinario³⁰⁴. En

moderno en lo referente a la amenaza o al uso de la fuerza”), el párr. 2) del comentario al artículo 53, pág. 274 (“Algunos juristas [...] sostienen que una parte puede denunciar un tratado o retirarse de él solo cuando el tratado prevé expresamente la denuncia o la retirada o cuando todas las demás partes dan su asentimiento; pero otros juristas sostienen que en algunos tipos de tratado se reconoce implícitamente el derecho a denunciarlo o retirarse de él en determinadas condiciones”), el párr. 1) del comentario al artículo 57, pág. 277 (“La gran mayoría de los juristas reconocen que una violación de un tratado por una parte puede resultar en un derecho de la otra parte [...]”), el párr. 1) del comentario al artículo 59, págs. 280 y 281 (“Casi todos los juristas modernos admiten, aunque sea de mal grado, la existencia en derecho internacional del principio al que se refiere este artículo [...]”), el párr. 9) del comentario al artículo 17 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 47 (“La norma precedente está en consonancia con las opiniones de los autores, que en general estiman que [...]”), el párr. 3) del comentario al artículo 15 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974*, vol. II (primera parte), pág. 213 (“La mayoría de los autores aceptan la idea, apoyada por la práctica de los Estados [...]”), el párr. 15) del comentario al artículo 15 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974*, vol. II (primera parte), pág. 215 (“Los autores y la práctica de los Estados apoyan en gran medida la idea de que el derecho internacional general impone una obligación [...]”) y el párr. 1) del comentario al artículo 3 de los artículos sobre la expulsión de extranjeros (nota 136 a pie de página del presente documento), pág. 27 (“Se trata de un derecho [a expulsar] cuya existencia se reconoce sin discusión tanto en la práctica como en la jurisprudencia y en la doctrina”). Véanse también el párr. 10) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (nota 107 a pie de página del presente documento), pág. 105 (en el que se hace referencia en términos generales a “las opiniones de prestigiosos tratadistas”) y los párrs. 3) a 5) del comentario al artículo 32 de los artículos sobre el derecho de los tratados (nota 21 a pie de página del presente documento), págs. 250 y 251 (en el que se considera que la división de opinión entre los juristas “tenía ante todo un carácter doctrinal” y “probablemente las dos doctrinas solo producirían resultados distintos en circunstancias muy excepcionales”).

³⁰³ Véanse el párr. 33, en el que se cita el párr. 3) del comentario al artículo 32 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 100 (en el que se cita un ejemplo de práctica de los Estados pertinente que figura en un artículo de R. L. Buell en *Political Science Quarterly*); el párr. 3) del comentario al artículo 15 de los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1974*, vol. II (primera parte), pág. 213 (en el que se cita *The Law of Treaties* de A. D. McNair y una declaración del Reino Unido sobre la posición de Finlandia respecto a los tratados de su predecesor); el párr. 2) del comentario al artículo 18 de los artículos sobre la protección diplomática (nota 72 a pie de página del presente documento), pág. 57 (en el que se cita la doctrina en apoyo de la proposición de que “[l]a tesis de que el Estado de la nacionalidad [...] puede exigir reparación en favor de los miembros de la tripulación del buque que no tengan su nacionalidad encuentra apoyo en la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina”; y el párr. 10) del comentario al artículo 5 de los artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (nota 107 a pie de página del presente documento), pág. 105 (incluyendo “las opiniones de prestigiosos tratadistas” en un “análisis de todos los datos de que se dispone sobre la práctica de los Estados, generalmente aceptada como derecho”).

³⁰⁴ Párr. 4) del comentario al principio 14 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados (nota 77 a pie de página del presente documento),

esos mismos comentarios, la Comisión se refirió a decisiones judiciales y al estudio sobre el derecho consuetudinario del CICR en apoyo de la existencia de otra norma de derecho internacional consuetudinario³⁰⁵:

En el estudio del CICR sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario se concluye que las partes en un conflicto armado no internacional no tienen derecho a recurrir a represalias bélicas. El Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia también ha considerado que la prohibición de las represalias contra la población civil es una norma de derecho internacional consuetudinario “en cualquier tipo de conflicto armado”. El presente proyecto de principio pretende ser de aplicación en todos los conflictos armados de cualquier tipo.

3. Principios generales del derecho

203. La Comisión está examinando en su actual programa de trabajo el tema de los principios generales del derecho en el contexto del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La Comisión no ha finalizado la primera lectura del tema en el momento de preparar el presente memorando³⁰⁶. No obstante, la Comisión ha aprobado provisionalmente algunos proyectos de conclusión con comentarios.

204. El comentario al proyecto de conclusión 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 73^{er} período de sesiones, hace referencia a las decisiones judiciales y a la doctrina. En el comentario al apartado a) del proyecto de conclusión se afirma lo siguiente: “El hecho de que los principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia incluyen los derivados de sistemas jurídicos nacionales ha quedado establecido en la jurisprudencia de las cortes y tribunales y en la doctrina, y ha sido confirmado por los trabajos preparatorios del Estatuto”³⁰⁷.

205. El comentario al apartado b) de ese mismo proyecto de conclusión, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 73^{er} período de sesiones, establece que el apartado “se refiere a los principios generales del derecho que pueden formarse en el sistema jurídico internacional. La jurisprudencia de las cortes y tribunales y la doctrina parecen corroborar la existencia de esta categoría de principios generales del derecho en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, algunos miembros consideran que el Artículo 38, párrafo 1 c), no prevé una segunda categoría de principios generales del derecho,

pág. 157, en el que se hace referencia a Henckaerts y L. Doswald-Beck (eds.), *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: Normas (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), norma 14, pág. 53.

³⁰⁵ Párr. 8) del comentario al principio 15 de los principios sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, *ibid.*, pág. 161, en el que se hace referencia a Henckaerts y Doswald-Beck, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, *ibid.*, norma 148, pág. 594, y la práctica conexa. Véase también CICR, *Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict*, párr. 94.

³⁰⁶ En su segundo informe, el Relator Especial sobre los principios generales del derecho, Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, había examinado la relación de los principios generales del derecho y las demás fuentes del derecho internacional y había propuesto dos proyectos de conclusión referentes a las decisiones de cortes y tribunales y a la doctrina, que podían utilizarse como medios auxiliares para la determinación de principios generales del derecho (proyectos de conclusión 8 y 9 propuestos), [A/CN.4/741](#), págs. 59 a 62.

³⁰⁷ Párrafo 2) del comentario al proyecto de conclusión 3 del proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho con comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 73^{er} período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 10 (A/77/10)*, párr. 149.

o al menos se muestran escépticos sobre su existencia como fuente autónoma del derecho internacional”³⁰⁸.

C. Uso que ha hecho la Comisión de las decisiones judiciales y la doctrina al examinar cuestiones más amplias, como la naturaleza del sistema jurídico internacional y las interacciones entre las fuentes y las normas del derecho internacional

206. En determinadas ocasiones, la Comisión ha utilizado decisiones judiciales y obras de publicistas como base para examinar cuestiones más amplias relativas a las fuentes del derecho internacional, las interacciones entre las fuentes y su papel dentro del sistema jurídico internacional. La presente sección abarca un número limitado de situaciones en las que la Comisión ha utilizado medios auxiliares al referirse a asuntos tan amplios.

207. La Comisión ha examinado anteriormente la interrelación entre las obligaciones dimanantes de los tratados, el derecho internacional consuetudinario y los actos unilaterales, por ejemplo, en los comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Para ello, la Comisión se basó en una serie de decisiones judiciales y laudos arbitrales en apoyo del artículo 12, relativo a la “Existencia de violación de una obligación internacional”, y la conclusión de la Comisión de que “el origen o procedencia de una obligación no modifica de por sí la conclusión de que su violación por un Estado da lugar a la responsabilidad de este”³⁰⁹.

208. En relación con ese mismo artículo, basándose en un laudo arbitral internacional, la Comisión añadió lo siguiente: “[...] en derecho internacional no tiene cabida una distinción, como la trazada en algunos sistemas jurídicos, entre el régimen de responsabilidad por violación de un tratado y por violación de alguna otra norma, es decir, entre la responsabilidad *ex contractu* o la responsabilidad *ex delicto*. [...] En lo que concierne al origen de la obligación violada, existe un régimen general único de responsabilidad de los Estados. Tampoco hay una distinción entre responsabilidad ‘civil’ y ‘penal’, como ocurre en los sistemas jurídicos internos”³¹⁰.

209. En los comentarios a los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados, la Comisión afirmó que “el derecho internacional consuetudinario sigue aplicándose independientemente de las obligaciones convencionales”³¹¹, basándose en el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, que indica que “[e]l hecho de que los principios mencionados anteriormente [del derecho

³⁰⁸ Párrafo 3) del comentario al proyecto de conclusión 3 del proyecto de conclusiones sobre los principios generales del derecho con comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 73^{er} período de sesiones, *ibid.*, párr. 149.

³⁰⁹ Párrafo 4) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 58, en el que se hace referencia a *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) (fondo), fallo, *I.C.J. Reports* 1986, págs. 14 y ss., en especial pág. 95, párr. 177; *North Sea Continental Shelf*, fallo, *I.C.J. Reports* 1969, págs. 3 y ss., en especial págs. 38 y 39, párr. 63; *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, Reports of International Arbitral Awards, vol. IV (núm. de venta 1951.V.1), págs. 669 y ss., en especial pág. 678 (1931); y caso *Rainbow Warrior*, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX (núm. de venta E/F.93.V.3), pág. 251, párr. 75.

³¹⁰ Párrafo 5) del comentario al artículo 12 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (nota 34 a pie de página del presente documento), pág. 58, en el que se hace referencia a *Rainbow Warrior*, *ibid.*, pág. 251, párr. 75.

³¹¹ Párr. 2) del comentario al artículo 10 de los artículos sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (nota 35 a pie de página del presente documento), pág. 127.

internacional consuetudinario], y reconocidos como tales, se codifiquen o incorporen en convenciones multilaterales no quiere decir que dejen de existir y de aplicarse como principios de derecho consuetudinario, incluso con respecto a países que son partes en esas convenciones”³¹².

210. En los comentarios a su proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*), la Comisión planteó una observación similar, basándose también en la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, al considerar una posible situación en la que se formule una reserva a una disposición de un tratado que refleje una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). La Comisión señaló lo siguiente³¹³:

La regla reflejada en este párrafo del proyecto de conclusión 13 es consecuencia del funcionamiento normal del derecho internacional. Se deriva, en particular, del hecho de que, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la disposición del tratado que refleja una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) existe por separado de la norma imperativa en cuestión.

211. En el comentario a los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, la Comisión aplicó un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Jurisdicción en materia de pesquerías* como autoridad para aplicar por analogía a las declaraciones unilaterales las normas de interpretación de los tratados enunciadas en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, de modo que hay que tomar en consideración con prioridad el texto de la declaración unilateral que mejor refleje las intenciones de su autor. Sin embargo, la aplicación de las normas de interpretación de los tratados solo puede hacerse por analogía en la medida en que sea compatible con el carácter sui generis de las declaraciones unilaterales³¹⁴.

212. También recurriendo al derecho de los tratados por analogía, la Comisión citó la causa relativa a las *Actividades armadas en el territorio del Congo* en apoyo de la aplicación por analogía del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para determinar que una declaración unilateral sería inválida en caso de que estuviera en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)³¹⁵.

³¹² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 1984*, págs. 392 y ss., en especial pág. 424, párr. 73.

³¹³ Párr. 2) del comentario al proyecto de conclusión 13 del proyecto de conclusiones sobre la identificación y las consecuencias jurídicas de las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) (nota 11 a pie de página del presente documento), pág. 59.

³¹⁴ Párr. 3) del comentario al principio rector 7 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (nota 70 a pie de página del presente documento), págs. 181 y 182, en el que se cita *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)* (competencia de la Corte), fallo de 4 de diciembre de 1998, *I.C.J. Reports 1998*, págs. 432 y ss., en especial pág. 453, párr. 46. La declaración unilateral en cuestión en esta causa se refería a la aceptación de la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

³¹⁵ Párr. 3) del comentario al principio rector 7 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, *ibid.*, págs. 181 y 182, en el que se cita *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (competencia y admisibilidad), fallo, *I.C.J. Reports 2006*, págs. 6 y ss., en especial pág. 33, párr. 69.

213. En el comentario a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la Comisión se basó en un pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a los *Ensayos nucleares*, junto con el Artículo 2, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas y los artículos 26 y 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, para determinar que el principio de buena fe es “[...] uno de los principios fundamentales que rigen la creación y ejecución de las obligaciones jurídicas, sea cual fuere su fuente”³¹⁶. La Comisión se basó además en la doctrina para apoyar la conclusión de que este pronunciamiento conlleva que el principio de buena fe se aplica también a los actos unilaterales³¹⁷ y “[c]iertamente el principio de buena fe abarca ‘toda la estructura de las relaciones internacionales’”³¹⁸.

214. En cuanto a los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, la Comisión se basó en la causa de la *Plataforma continental del mar del Norte* de la Corte Internacional de Justicia para establecer el fundamento autorizado de cómo una norma de derecho nace de más de una fuente. Una declaración unilateral de los Estados Unidos relativa a su plataforma continental (la “Proclamación Truman” de 1945) no podía obligar por sí misma a terceros, pero dio lugar a un proceso de práctica de los Estados que desembocó en la aparición de una nueva norma de derecho internacional consuetudinario, codificada posteriormente en las disposiciones de una convención multilateral (la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental de 1958)³¹⁹.

215. Aparte de los ejemplos particulares mencionados, en el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, que hace referencia a un importante volumen de doctrina y también de decisiones judiciales, se examinaron sistemáticamente cuestiones más amplias relativas al sistema jurídico internacional y a las interacciones entre normas de derecho internacional pertinentes para esta sección del presente memorando³²⁰.

216. En relación con el principio de *lex specialis*, por ejemplo, el Grupo de Estudio se refirió a la causa de la Corte Internacional de Justicia relativa a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua* al concluir que “en la práctica los tratados surten a menudo efectos de ley especial en relación con el derecho consuetudinario pertinente y con los principios generales”³²¹. Además,

³¹⁶ Párr. 2) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (nota 76 a pie de página del presente documento), pág. 166, en el que se cita *Nuclear Tests (Australia v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports 1974*, pág. 253, y *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *ibid.*, pág. 457.

³¹⁷ Párr. 2) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, *ibid.*, pág. 166, en el que se cita a M. Virally, “Review essay: good faith in public international law”, *AJIL*, vol. 77, núm. 1 (1983), pág. 130.

³¹⁸ Párr. 2) del comentario al artículo 4 de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, pág. 166, en el que se cita a R. Rosenstock, “The declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey”, *AJIL*, vol. 65 (1971), pág. 734, y a R. Kolb, “La bonne foi en droit international public: contribution à l’étude des principes généraux de droit” (París, Presses Universitaires de France, 2000).

³¹⁹ Párr. 2) del comentario al principio rector 9 de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas (nota 70 a pie de página del presente documento), pág. 182, en el que se cita *North Sea Continental Shelf*, fallo, *I.C.J. Reports 1969*, págs. 3 y ss., en especial págs. 32 y 33, párr. 47 y pág. 53, párr. 100.

³²⁰ Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, vol. II (segunda parte), pág. 192. En la pág. 193, párr. 239, la Comisión tomó nota de las conclusiones del Grupo de Estudio.

³²¹ Conclusión 5) de las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006*, págs. 195 y 196,

“[n]ormalmente, la aplicación de la ley especial no extingue la ley general aplicable. La ley general seguirá siendo válida y aplicable y [...] seguirá sirviendo de orientación para la interpretación y la aplicación de la ley especial pertinente y será plenamente aplicable en las situaciones no previstas en esta última”³²².

217. Para formular su conclusión relativa a la aplicación de la “integración sistémica”³²³, el Grupo de Estudio se basó en un caso de una comisión de reclamaciones en apoyo de la conclusión de que “se considera que las partes [en un tratado] se remiten al derecho internacional consuetudinario y a los principios generales del derecho en relación con todas las cuestiones que el tratado no resuelva de manera expresa”³²⁴ y en una causa de la Corte Internacional de Justicia en apoyo de la conclusión de que “al asumir obligaciones en virtud de un tratado, las partes no se proponen actuar en contradicción con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”³²⁵.

218. En un último ejemplo extraído de las conclusiones del Grupo de Estudio, se invocó la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en apoyo de la conclusión de que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, que determina que las obligaciones de los Estados Miembros contraídas en virtud de la Carta prevalecen en caso de conflicto con sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, “comprende no solo los artículos de la Carta, sino también las decisiones de obligado cumplimiento adoptadas por órganos de las Naciones Unidas como el Consejo de Seguridad”³²⁶.

IV. Uso de las decisiones judiciales y la doctrina en los métodos de trabajo de la Comisión

219. La Comisión se ha referido habitualmente a las decisiones judiciales y a la doctrina en diversos aspectos de sus métodos de trabajo, sin referirse necesariamente a ellas como medios auxiliares en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 d), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

en la que se hace referencia a *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*) (fondo), fallo, *I.C.J. Reports* 1986, págs. 14 y ss., en especial pág. 137, párr. 274.

³²² Conclusión 9) de las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2006, pág. 196, en la que se hace referencia a *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports* 1996, pág. 226.

³²³ Conclusión 19) de las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2006, pág. 198.

³²⁴ *Georges Pinson*, Comisión de Reclamaciones Franco-Mexicana, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (núm. de venta 1952.V.3) págs. 327 y ss., en especial pág. 422.

³²⁵ *Right of Passage over Indian Territory* (excepciones preliminares), fallo de 26 de noviembre de 1957, *I.C.J. Reports* 1957, pág. 125.

³²⁶ Conclusión 35) de las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 2006, pág. 200, en el que se hace referencia a *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*) (medidas provisionales), providencia de 14 de abril de 1992, *I.C.J. Reports* 1992, págs. 114 y ss., en especial pág. 126, párr. 42.

Observación 48

La Comisión incluye habitualmente amplias referencias a las decisiones judiciales y a la doctrina en diversos aspectos de sus métodos de trabajo.

220. Esto ha quedado patente en la labor de la Comisión desde su creación. Algunos informes de relatores especiales, por ejemplo, han incluido un examen amplio de las decisiones de tribunales nacionales e internacionales y de los enfoques adoptados por diversos tribunales internacionales³²⁷. En los documentos temáticos presentados por los copresidentes de los grupos de estudio³²⁸ y en los informes de los grupos de estudio³²⁹ también se han hecho recientemente amplias referencias a las decisiones judiciales y a la doctrina.

221. Desde hace decenios existe la práctica de que los relatores especiales incluyan bibliografías como parte de sus informes, con decisiones judiciales y doctrina de carácter multilingüe e interregional. Algunos ejemplos recientes son las bibliografías preparadas en el contexto de la labor sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, la aplicación provisional de los tratados, la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados y la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional³³⁰.

³²⁷ Véase, por ejemplo, el segundo informe del Relator Especial sobre crímenes de lesa humanidad, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 162 a 184. Véase también, por ejemplo, el primer informe del Relator Especial sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 18 a 41.

Otros informes han profundizado en la evolución reciente de los tribunales internacionales y la doctrina sobre temas especializados; véase, por ejemplo, el primer informe sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, presentado por Marja Lehto, Relatora Especial, documento [A/CN.4/720](#).

³²⁸ Véase, por ejemplo, el primer documento temático, preparado por Bogdan Aurescu y Nilüfer Oral, 28 de febrero de 2020, [A/CN.4/740](#); y el segundo documento temático de Patrícia Galvão Teles y Juan José Ruda Santolaria, 19 de abril de 2022, [A/CN.4/752](#).

³²⁹ Véanse el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional (nota 23 a pie de página del presente documento); el informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) (nota 169 a pie de página del presente documento), pág. 100; y el informe final del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (nota 183 a pie de página del presente documento), pág. 97.

³³⁰ Véase el quinto informe del Relator Especial sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario, [A/CN.4/717/Add.1](#), anexo II. Véase también el quinto informe del Relator Especial sobre la aplicación provisional de los tratados, [A/CN.4/718/Add.1](#), anexo I; y véase el anexo del capítulo V del informe anual de la Comisión correspondiente a 2021, [A/76/10](#), pág. 93, *Bibliografía seleccionada sobre la aplicación provisional de los tratados*. Véase también el tercer informe de la Relatora Especial Marja Lehto sobre la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados, [A/CN.4/750/Add.1](#), y el primer documento temático sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, preparado por Bogdan Aurescu y Nilüfer Oral, Copresidentes del Grupo de Estudio sobre el tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”, [A/CN.4/740/Add.1](#), que contiene una bibliografía seleccionada sobre los aspectos de la elevación del nivel del mar relacionados con el derecho del mar; y el segundo documento temático sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, preparado por Patrícia Galvão Teles y Juan José Ruda Santolaria, Copresidentes del Grupo de Estudio sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, en el que figura una selección bibliográfica sobre: i) cuestiones relacionadas con la condición de Estado y ii) cuestiones relacionadas con la protección de las personas afectadas por la elevación del nivel del mar, [A/CN.4/752/Add.1](#).

222. La Comisión ha solicitado periódicamente a los Estados miembros y, más recientemente, a organizaciones internacionales y otros actores, información sobre las decisiones judiciales y la doctrina en su examen de los temas³³¹.

223. La Comisión también ha solicitado a la Secretaría que prepare estudios y encuestas sobre decisiones de cortes y tribunales internacionales, incluidos tribunales arbitrales, que puedan ser pertinentes para el trabajo de la Comisión. En 1963, por ejemplo, la Comisión solicitó a la Secretaría que preparara “un repertorio de decisiones de tribunales internacionales relativas a la responsabilidad de los Estados”³³². En 1964 se presentó un informe inicial, con un informe complementario en 1969³³³, y un informe centrado en las decisiones judiciales relativas a la fuerza mayor³³⁴. Otros ejemplos son los estudios de la Secretaría solicitados por la Comisión en relación con la cláusula de la nación más favorecida³³⁵, el derecho internacional consuetudinario³³⁶ y los principios generales del derecho³³⁷, por citar solo algunos.

224. En el examen de algunos temas, la Comisión ha analizado principalmente decisiones de cortes y tribunales internacionales. En el contexto de los principios del derecho internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en la sentencia del Tribunal, por ejemplo, la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara “los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg”³³⁸.

225. En el informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional se indicaba que se había debatido la relación entre el derecho especial

³³¹ Véase, por ejemplo, la solicitud de la Comisión en su 73^{er} período de sesiones con respecto al tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional”, A/77/10, párr. 25, pág. 7 (“La Comisión agradecería cualquier información que los Estados, las organizaciones internacionales y otras entidades pertinentes pudieran proporcionar sobre su práctica, así como cualquier otra información pertinente sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, y reitera las peticiones formuladas en el capítulo III de los informes sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 71^o (2019) y 72^o (2021)”).

³³² Repertorio de decisiones de tribunales internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados, preparado por la Secretaría, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1964, vol. II, págs. 129 a 165.

³³³ Suplemento, preparado por la Secretaría, del “Repertorio de decisiones de tribunales internacionales relacionadas con la responsabilidad de los Estados”, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1969, vol. II, págs. 105 a 118.

³³⁴ La “fuerza mayor” y el “caso fortuito” como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1978, vol. II (primera parte), págs. 65 a 243.

³³⁵ Compendio de decisiones de los tribunales nacionales relativas a la cláusula de la nación más favorecida: documento preparado por la Secretaría, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1973, vol. II, págs. 118 a 156.

³³⁶ Memorando de la Secretaría sobre la función de las decisiones de los tribunales nacionales en la jurisprudencia de los tribunales y cortes internacionales de carácter universal a los fines de la determinación del derecho internacional consuetudinario (A/CN.4/691), solicitado por la Comisión en su 69^o período de sesiones (*Asamblea General, Documentos Oficiales, septuagésimo período de sesiones, suplemento núm. 10, A/70/10*), párr. 61.

³³⁷ Memorando de la Secretaría sobre los principios generales del derecho (A/CN.4/742), solicitado por la Comisión en su 71^{er} período de sesiones (*Asamblea General, Documentos Oficiales, septuagésimo cuarto período de sesiones, suplemento núm. 10, A/74/10*), párr. 286.

³³⁸ Resolución 177 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947. Véase, sin embargo, que la Comisión señaló que “[e]n el curso de este examen se planteó la cuestión de si la Comisión debía o no determinar en qué medida los principios contenidos en el Estatuto y en la sentencia constituían principios de derecho internacional. La conclusión fue que, dado que los principios de Núremberg habían sido afirmados por la Asamblea General, la tarea encomendada a la Comisión en el apartado a) de la resolución 177 (II) no consistía en expresar ninguna apreciación de estos principios como principios de derecho internacional, sino simplemente en formularlos”. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* 1950, vol. II, pág. 374, párr. 96.

y el derecho general, “en especial con referencia a la práctica de las cortes y los tribunales internacionales”, llevando a cabo un amplio análisis de diversas decisiones judiciales en distintos ámbitos del derecho internacional³³⁹.

226. El Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) consideró útil para su labor una amplia gama de materiales, incluido un estudio preparado por la Secretaría sobre los convenios multilaterales pertinentes para el tema, “y el fallo de 20 de julio de 2012 dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*”³⁴⁰.

227. El Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida señaló en su informe final que “trató de identificar los factores que parecían haber influido en los tribunales para asuntos de inversiones a la hora de interpretar las cláusulas NMF, así como de determinar si existían tendencias concretas”³⁴¹.

³³⁹ Informe final del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional (nota 23 a pie de página del presente documento), págs. 17 y 18, párr. 20.

³⁴⁰ Informe final del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*) (nota 169 a pie de página del presente documento), pág. 101, párr. 5. El informe del Grupo de Trabajo también señalaba lo siguiente: “La Comisión considera que el fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)* es útil para aclarar algunos aspectos correspondientes a la aplicación de la obligación de extraditar o juzgar”. *Ibid.*, pág. 105, párr. 15.

³⁴¹ Informe final del Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida (nota 183 a pie de página del presente documento), pág. 110, párr. 92.